Statsråden

Årsmelding for 1984

fra

Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Avgitt til Stortinget januar 1985

A/S O. Fredr. Arnesen Bok- og Aksidenstrykkeri

Innst. S. nr. 262.

(1984-85)

Innstilling frå justiskomiteen om årsmelding for 1984 frå Stortingets ombudsmann for forvaltningen.

(Dokument nr. 4)

Til Stortinget.

Sivilombudsmannen har i januar 1985 gjeve melding til Stortinget om verksemda i 1984. I meldinga er det først gjort greie for almene tilhøve ved institusjonen (Kap. I). Vidare inneheld meldinga opplysningar om sakene og sakshandsaminga (Kap. II) og referat av saker som har almen interesse (Kap. IV).

Talet på nye saker som kom inn til Ombudsmannen i 1984 var 1 525, medan talet året før var 1 638. Av dei nye sakene var 1 479 klager eller førespurnader, medan 46 saker er teke opp av Ombudsmannen sjølv. 354 saker var ikkje avslutta den 1. januar 1985.

I 1984 er i alt 1 550 saker avslutta. Av desse er det teke standpunkt til realiteten i 855 saker. Dette er 33 saker fleire enn året før. Andelen saker som er avviste, er noko lågare enn tidlegare år (ca. 45 pst.). Av sakene som er realitetshandsama i 1984, er 121 tilsettingssaker, 110 byggje- og reguleringssaker, 60 skattesaker, 51 trygdesaker, 49 saker om tenestetilhøve utanom tilsetting og 48 jord- og konsesjonssaker.

Talet på klager som har ført fram eller som er ordna, er totalt 386. Det tilsvarande talet for 1983 var 344. Av desse 386 sakene har 124 gått på sjølve avgjerda, 144 på sakshandsamingstida og 118 på andre tilhøve ved sakshandsaminga.

170 saker er avslutta med kritikk og/eller oppmodningar til forvaltninga, og i 108 saker har forvaltningsorganet retta opp tilhøve utan merknader frå Ombudsmannen. I ei rekkje saker har Ombudsmannen bede vedkomande departement vurdere endring eller tilføying til lover og føreskrifter eller omlegging av administrativ praksis. Av desse sakene er 18 refererte i meldinga. I alt er 77 saker som har alminneleg interesse, refererte i meldinga.

Ombudsmannen har 18. oktober 1984 vore på vitjing ved Haukeland sjukehus, psykiatrisk avdeling, og Sandviken sjukehus i Bergen. Vidare har han vitja Ullersmo landsfengsel 23. november 1984.

Komiteen sine merknader

Komiteen har gått gjennom årsmeldinga og har merka seg at talet på klager framleis er høgt og at ein ikkje liten del av klagene ved Ombudsmannen si hjelp vert løyste til beste for klagaren. Dette syner etter komiteen si meining at det framleis er stor trong for Ombudsmanns-institusjonen. Samfunnet har i vår tid vorte komplisert, og regelverket er omfattande og innfløkt. Det er komiteen sitt inntrykk at Ombudsmannen og kontoret hans gjer eit naudsynt og godt arbeid med å sjå til at det i offentleg forvaltning ikkje vert gjort urett mot nokon. Ombudsmannen utøver sitt arbeid etter ombudsmannslova og instruksen på vegne av Stortinget, og etter komiteen sitt syn er det grunn til å vera nøgd med måten denne oppgåva vert løyst på.

Når ein går gjennom årsmeldinga, får ein inntrykk av at sakshandsaminga hjå Ombudsmannen er grundig og ligg på eit høgt fagleg nivå. Dei standpunkta som vert tekne, synest å byggja på grundig utgreiing og eit godt skjøn. Komiteen har merka seg at dei aller fleste forvaltningsorgana synest å innretta seg etter Ombudsmannen sine avgjerder. Komiteen vil igjen streka under at det er viktig for at ombudsmannsordninga skal fungera etter føresetnadene, at Ombudsmannen sine uttaler og påpeikingar vert følgde opp i praksis av såvel kommunal som fylkeskommunal og statleg administrasjon.

Komiteen har merka seg at Ombudsmannen i fleire saker på ulike felt har teke opp med vedkomande forvaltningsorgan at regelverket vert praktisert stivbeint og at ein ikkje tek omsyn til rimeleghetsgrunnar sjølv om reglane gjev opning for å taka slike omsyn. Komiteen vil peika på som viktig at administrasjonen praktiserar reglane så skjønnsomt som mogleg. Komiteen er klår over at ei praktisering av reglane der ein også tek omsyn til kva som er rimeleg i det einskilde høve, er vanskeleg og krevjande og lett kan føra til at forvaltningsorganet vert utsett for kritikk. Komiteen meiner likevel at det ikkje minst av omsyn til folk sin tiltru til forvaltningsapparatet er svært viktig at forvaltninga set mykje inn på å praktisera reglane med fornuft og så smidig som mogleg.

Komiteen har også merka seg at Ombudsmannen i mange saker har teke opp manglande eller mangelfull grunngjeving av vedtak som går ut på avslag. Komiteen ser det som eit problem at forvaltningslova sine reglar ikkje alltid blir følgde på dette punkt. Ei kortfatta og grei grunngjeving kan ha mykje å seia ikkje berre når søkjaren ønksjer å klaga på vedtaket, men ikkje minst for at søkjaren skal kunna forstå og akseptera avgjerda.

Komiteen vil gjeva uttrykk for at årsmeldinga frå Ombudsmannen på ein grei måte gjer greie for saksmengda og korleis sakene fordeler seg på dei ulike saksfelt, forvaltningsorgan, geografiske stader og over tid. Likeeins ser komiteen det som nyttig at det i meldinga er gjort så vidt inngåande greie for dei sakene som har ålmen interesse. Etter komiteen si meining kunne det og vore av interesse med ei meir generell vurdering frå Ombudsmannen si side når det gjeld i kva for grad institusjonen maktar å fylle oppgåvene sine, kva for problem som ofte går igjen i høve til forvaltninga og kanskje også framlegg til korleis moglege problem kunne løysast. Komiteen vil difor be Ombudsmannen vurdera å ta inn i framtidige årsmeldingar ein slik generell merknad om Ombudsmannen sitt arbeid.

Komiteen viser elles til årsmeldinga og rår Stortinget til å gjera slikt

vedtak:

Dokument nr. 4 for 1984-85 - Årsmelding for 1984 frå Stortingets ombudsmann for forvaltningen - vert å leggja ved møteboka.

Oslo, i justiskomiteen, den 30. mai 1985.

Helen Bøsterud,	**Sverre Helland,**	**Georg Apenes,**
leder.	ordførar.	sekretær.

Dokument nr. 4.

(1984—85)

Årsmelding for 1984

fra

Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Avgitt til Stortinget januar 1985

Til Stortinget.

I henhold til § 12 i lov av 22. juni 1962 (nr. 8) om Stortingets ombudsmann for forvaltningen, jfr. § 12 i Stortingets instruks av 19. februar 1980 for ombudsmannen, skal jeg med dette få gi melding om ombudsmannens virksomhet i 1984.

Meldingen er i alt vesentlig redigert etter samme mønster som tidligere: Avsnitt I omhandler institusjonens alminnelige forhold, avsnitt II gir opplysninger om sakene og saksbehandlingen, og avsnitt III har tilleggsopplysninger om saker som er referert i tidligere årsmeldinger. I avsnitt IV er gjengitt 77 saker som det er tatt standpunkt til i året. Presentasjonsformen som ble innført i årsmeldingen for 1983, er beholdt i årets melding.

Oslo, januar 1985.

Audvar Os.

INNHOLD

I. Institusjonens alminnelige forhold.

1. Personalforhold.

Arbeidssituasjonen har de senere år vært noe presset, og i løpet av 1984 ble det klarlagt at det var behov for å utvide personalet med en saksbehandler og en sekretær. Dette ble før sommerferien tatt opp med Stortinget, i første omgang med sikte på snarlig styrking av kontorsektoren.

Det ble umiddelbart gitt tillatelse til å opprette en midlertidig sekretærstilling fra 1. august 1984 og ut året. Trine Løkkemoen ble tilsatt i stillingen og tiltrådte 13. august 1984.

I budsjettforslaget for 1985 ble sekretærstillingen foreslått gjort om til fast stilling. Samtidig foreslo jeg en ny saksbehandlerstilling fra 1. januar 1985. Budsjettforslaget er vedtatt av Stortinget.

Betegnelsen på stillingen «juridisk konsulent» er endret til «assisterende kontorsjef», for å gi bedre dekning for arbeidsoppgavene.

Pr. 31. desember 1984 besto personalet av følgende:

Kontorsjef Egil F.Jensen
Kontorsjef Sverre Dyrhaug
Assisterende kontorsjef Jan M. Flod
Førstekonsulent Kai Kramer-Johansen
Førstekonsulent Øystein Hermansen
Førstekonsulent Tone Aasgaard
Førstekonsulent Cecilie Walnum (perm.)
Førstekonsulent Trygve Øydne (perm.)
Konsulent Dag Arne Ruud
Konsulent Lisbeth Økland
Konsulent Frode Sulland (perm.)
Konsulent Erik Gundersen (vikar)
Konsulent Vegard Sunde (vikar)
Konsulent Berit Haga (engasjert)
Konsulent Alfhild Hagen
Førstesekretær Helene Berger Sutterud
Administrasjonssekretær Erna Tone Lundstad
Administrasjonssekretær Bjørg Rønning
Administrasjonssekretær Turid Døssland
Administrasjonssekretær Kari Rimala
Administrasjonssekretær Lill Reiersgård
Kontorfullmektig Trine Løkkemoen (engasjert).

2. Institusjonsbesøk.

Ombudsmannen besøkte 18. oktober 1984 Haukeland sykehus, psykiatrisk avdeling, og Sandviken sykehus i Bergen. Ved besøkene deltok bl.a. fylkeslegen og formennene for de respektive kontrollkommisjoner.

Ullersmo landsfengsel ble besøkt 23. november 1984. Her deltok en representant for Fengselsstyret og formannen i tilsynsrådet.

3. Møter.

Ombudsmannen deltok i det tredje internasjonale ombudsmannsmøte som ble arrangert i Stockholm 25.—28. juni 1984. Det møtte ombudsmenn fra mer enn 50 stater verden over. Blant temaene på møtet var forholdet til massemedia og problemer med data-styrt forvaltning. Kontorsjefene var til stede ved det etterfølgende seminar i Helsingfors 29. juni — 1. juli 1984, der mer praktiske sider ved ombudsmannens virksomhet ble drøftet.

II. Opplysninger om sakene og saksbehandlingen.

Det har fra 1983 til 1984 vært nedgang i tallet på nye saker (fra 1638 til 1525). Også tallene for avsluttede saker har gått noe ned (fra 1584 til 1550). Nedgangen gjelder likevel bare de saker som ombudsmannen av forskjellige grunner har avvist, jfr. punkt 4 nedenfor. Antallet realitetsbehandlede saker har derimot økt siste år (fra 822 til 855), jfr. punktene 5, 6 og 7. Og det er særlig disse saker som har betydning for arbeidssituasjonen.

1. Tilgangen på saker i 1984.

Klager og forespørsler m.v.	1479
Saker tatt opp av eget tiltak	46
I alt	1525 saker

Fordelingen gjennom året fremgår av følgende oversikt, der også tallene for det foregående år er tatt med:

Klager og forespørsler m.v.	1983	1984
Januar	183	125
Februar	182	156
Mars	136	134
April	136	112
Mai	118	104
Juni	156	131
Juli	115	102
August	105	119
September	117	126
Oktober	124	134
November	113	138
Desember	116	98
	1601	1479
Saker tatt opp av eget tiltak	37	46
Saker i alt	1638	1525

Saktallet er således 113 saker mindre enn i 1983.

Samtlige tall ovenfor refererer seg til saker som har vært behandlet *skriftlig*. Det føres foreløpig ikke statistikk over de mange telefonhenvendelser som besvares. Derimot registreres alle som møter ved kontoret til konferanse, fortrinnsvis med saksbehandler. Tallet på personlige besøk har i 1984 vært 231, mot 246 året før.

2. Hvor klagene kom fra.

Som tidligere er det ved den geografiske fordeling av sakene ikke tatt med klager som er kommet fra sentrale anstalter med klientell fra hele landet eller fra større deler av det. Fra sentrale anstalter, vesentlig fengselsanstalter, kom det inn 48 klager, og fra utlandet 28 klager. Tilbake blir da 1479 + 76 = 1403 saker. I nedenstående oversikt er angitt hvorledes klagene fordeler seg fylkesvis.

Fylke	Antall klager	Klager i prosent av samlet klagetall	Folkemengde i prosent av riketş — 1983
Østfold	69	4,9	5,7
Akershus	149	10,6	9,2
Oslo	213	15,2	10,8
Hedmark	48	3,4	4,5
Oppland	41	3,0	4,4
Buskerud	64	4,6	5,3
Vestfold	45	3,2	4,6
Telemark	33	2,4	3,9
Aust-Agder	30	2,1	2,2
Vest-Agder	48	3,4	3,4
Rogaland	89	6,3	7,6
Hordaland	134	9,5	9,6
Sogn og Fjordane	44	3,1	2,6
Møre og Romsdal	63	4,5	5,7
Sør-Trøndelag	81	5,8	6,0
Nord-Trøndelag	31	2,2	3,1
Nordland	112	8,0	5,9
Troms	60	4,3	3,6
Finnmark	47	3,4	1,9
Svalbard	2	0,1	—
	1403	100	100

Tallet på klager fra innsatte i fengselsvesenets anstalter utgjorde i 1984 40 mot 35 året før.

3. Sakbeholdningen.

Beholdning av uavgjorte saker pr. 1. januar 1984 utgjorde	379 saker
Nye saker i 1984	1525 saker
Til behandling i året	1904 saker
Herav avsluttet pr. 31. desember 1984	1550 saker
Beholdning av uavgjorte saker pr. 1. januar 1985	354 saker

Dette tall svarer omtrent til det antall saker som avgjøres i løpet av 12 uker. De saker som ikke var avsluttet ved siste årsskifte, skriver seg fra følgende år:

1982	4	saker
1983	17	»
1984	333	»
	354	saker

Av beholdningssakene var 170 under behandling ved ombudsmannsinstitusjonen, mens resten var til uttalelse hos vedkommende forvaltningsorgan eller hos klageren.

4. Avviste saker.

Av de 1550 saker som det er tatt standpunkt til i 1984, har 695 eller ca. 45 prosent ikke gitt grunnlag for realitetsbehandling. Avvisningsprosenten ligger lavere enn i tidligere år (i 1983 var den 48). Etter avvisningsgrunnen kan de avviste sakene grupperes slik:

1. Forhold utenfor kompetanseområdet:		
a) Domstolenes virksomhet	65	
b) Tidligere behandlet av Stortinget	4	
c) Avgjørelser i statsråd	9	
d) Private rettsforhold	38	
e) Andre kompetansebegrensninger	13	129
2. Foreldet forhold		37
3. Fortsatt behandling i forvaltningen		326
4. Utilstrekkelig klagegrunnlag		47
5. Tilbakekalte klager		30
6. Brev sendt til orientering, anonyme og uforståelige henvendelser		57
7. Ikke klagerett		18
8. Forespørsler m.v. uten tilknytning til klagesak		51
		695

Av de avviste sakene er 93 sendt andre myndigheter som rette vedkommende, herav 10 til Ombudsmannen for Forsvaret.

5. Realitetsbehandlede saker — fordelt på de ulike forvaltningsorganer.

Det er i 1984 undersøkt og tatt realitetsstandpunkt til 855 saker. Dette er 33 saker mer enn i 1983.

I dette og neste avsnitt (6) vil det bli redegjort for fordelingen av disse 855 saker. Det foretas først en fordeling på de ulike forvaltningsorganer, dernest på de ulike saksområder. En slik dobbeltføring ble første gang benyttet i fjor — for 1983. Talloppgavene er derimot *ikke direkte sammenlignbare* med oppgaver i meldingene fra 1982 og tidligere.

Fordelingen av sakene på de ulike forvaltningsorganene vil fremgå av de følgende tabeller A—C.

Tabell A gjelder fordeling av saker behandlet av statlige forvaltningsorganer; de ytre etater er oppført under vedkommende departement. — For en rekke saker gjelder at de har vært behandlet av to eller flere instanser, således bl.a. avgjørelser som har vært påklaget til overordnet forvaltningsorgan. I tabellene er slike saker ført på det øverste organ.

Tabell B og C gjelder fordeling av saker på henholdsvis fylkeskommunal og kommunal forvaltning.

A. *Statsforvaltningen.*

Forvaltningsorgan	Saker i alt	
Finans- og tolldepartementet		
Departementet	29	
Bankinspeksjonen	1	
Skatt- og ligningsmyndigheter	44	
Statistisk Sentralbyrå	4	
Toll- og avgiftsdirektoratet	2	80
Fiskeridepartementet		
Departementet	3	
Fiskeridirektoratet	2	
Kystverket	4	9
Forbruker- og administrasjonsdepartementet		
Departementet	4	
Forbrukerrådet og forbrukerkontorene	2	
Prismyndigheter	6	
Statens Pensjonskasse	6	18
Forsvardepartementet		
Departementet	4	
Forsvarets bygningstjeneste	1	
Forsvarets overkommando	2	
Sjøforsvaret	1	8
Departementet for handel og skipsfart		
Departementet	1	
Direktoratet for sjømenn	1	
Sjøfartsdirektoratet	1	
Velferdstjenesten for handelsflåten	1	4
Justis- og politidepartementet		
Departementet	75	
Fengselsmyndigheter	9	
Politi- og påtalemyndighet	24	108
Kirke- og undervisningsdepartementet		
Departementet	17	
Rådet for videregående opplæring	2	
Skoledirektør	1	
Sogneprest	1	21

Forvaltningsorgan	Saker i alt	
Kommunal- og arbeidsdepartementet		
Departementet	10	
Arbeidsmyndigheter	5	
Distriktenes utbyggingsfond	2	
Sprengstoffinspeksjonen	1	18
Kultur- og vitenskapsdepartementet		
Departementet	7	
Museum	1	
Norsk Rikskringkasting	1	
Statens lånekasse for utdanning	3	
Universiteter og høgskoler	11	23
Landbruksdepartementet		
Departementet	61	
Direktoratet for statens skoger	1	
Landbruksetaten	2	
Landbruksopplæringsrådet	1	
Statens landbruksbank	1	
Statens naturskadefond	5	71
Miljøverndepartementet		
Departementet	29	
Direktoratet for vilt og ferskvannsfisk	1	
Statens forurensningstilsyn	1	31
Olje- og energidepartementet		
Departementet	1	
Norges vassdrags- og elektrisitetsvesen	1	
Oljedirektoratet	1	3

Forvaltningsorgan	Saker i alt	
Samferdselsdepartementet		
Departementet	8	
Biltilsynet	3	
Luftfartsverket	4	
Norges Statsbaner	3	
Postverket	5	
Televerket	4	
Vegmyndigheter	25	52
Sosialdepartementet		
Departementet	21	
Forsikringsrådet	1	
Helsedirektoratet	3	
Kontrollkommisjoner	4	
Statens edruskapsdirektorat	1	
Trygdemyndigheter	45	75
Utenriksdepartementet		
Departementet	3	3
Fylkesmennene	81	81
		605
B. *Fylkeskommunal forvaltning*		40
C. *Kommunalforvaltning*		
Kommunestyrer	10	
Formannskap	55	
Kommunalforvaltningen for øvrig	145	210

6. Realitetsbehandlete saker — fordelt på de ulike områder.

	1983	1984
Barnevern	3	4
Bidrag (barn og ektefelle)	17	14
Barnehager	7	2
Ekteskap, navn, folkeregistrering	(4)	9
Skoler	7	12
Universiteter og høgskoler	9	6
Kirken	3	1
Sykehus og sosiale institusjoner	12	8
Helsevesen	4	11
Trygd	40	51
Sosialomsorg	8	13
Arbeidsformidling	4	6
Fengselsforhold	14	20
Politi- og påtalemyndighet	22	25
Fremmedsaker	8	13
Vegtrafikk, førerkort	8	10
Offentlige stønader og hjelpeordninger	20	14
Låneordninger	10	3
Tildeling av tomt eller leilighet	18	16
Fri rettshjelp	14	18
Jord- og konsesjonssaker	45	48
Bygnings- og reguleringssaker	102	110
Strand- og fjellplanloven	10	9
Veger og avkjørsler	34	28
Forurensning, kloakkutslipp	19	12
Vann- og kloakkavgift	11	12
Kommunal renovasjon	21	10
Elektrisitetsforsyning	9	8
Kontraktsforhold	17	22
Erstatningskrav	11	12
Skatt	67	60
Toll og avgifter	16	25
Priskontroll	5	7
Samferdsel, drosjeløyver	8	8
Tilskott til landbruk og fiske	11	5
Næringsliv diverse	13	19
Offentlige tjenestemenn, tilsetting	95	121
Tjenesteforhold ellers	57	49
Ymse	39	34
	822	855

7. Realitetsbehandlede saker – behandlingen og utfallet.

Av de 855 realitetsbehandlede saker har det i 547 saker vært innhentet uttalelse fra vedkommende forvaltningsorgan. I 308 saker har det ikke vært nødvendig å forelegge klagen til uttalelse for administrasjonen, fordi allerede en gjennomgåelse av dokumentene, til dels supplert med enkelte undersøkelser, gjorde det klart at klagene ikke kunne føre frem, eller fordi sakene ble ordnet eller lovet ordnet allerede etter en foreløpig henvendelse.

Av de 547 klager som har vært forelagt for forvaltningen til uttalelse, har 276 ført frem. I de 308 saker som er realitetsvurdert uten at det har vært innhentet uttalelse, har forvaltningen i 95 tilfelle ordnet eller lovet å ordne saken etter en foreløpig forespørsel herfra. I 15 tilfelle har klager over lang behandlingstid i og for seg vært begrunnet, men behandlingstiden er grunnet i arbeidssituasjonen ved vedkommende forvaltningsorgan, slik at det var hensiktsløst å forelegge saken. Det samlede antall klager som har ført frem eller som er ordnet, var således 386.

Av disse 386 klager har 124 referert seg til avgjørelsen, 144 til behandlingstiden og 118 til forhold vedrørende saksbehandlingen ellers.

170 saker er avsluttet med kritikk og/eller henstillinger til forvaltningsorganene, og i 108 av de forelagte saker har forvaltningsorganet rettet opp forhold uten bemerkninger fra ombudsmannen. Henstillingene har dels vært oppfordringer til vedkommende forvaltningsorgan om å overveie det påklagede vedtak på nytt med sikte på omgjøring, eller å søke skadevirkninger avbøtet på annen måte, dersom omgjøring ikke kunne foretas eller ville være utilstrekkelig til å oppveie tap som var lidt.

Av de tilfelle der det innen årets utløp er gitt erstatning, foretatt tilbakebetaling eller etterbetaling eller frafalt krav, er 12 saker referert i avsnitt IV. Dette gjelder sak nr. 8, 13, 14, 22, 23, 26, 39, 40, 42, 44, 46, 47.

Ombudsmannen har i én sak anbefalt en klager å gå til søksmål med fri sakførsel (sak nr. 43 i avsnitt IV).

8. Påviste mangler ved lover, forskrifter og administrativ praksis.

Ombudsmannen har i en rekke saker bedt vedkommende departement vurdere endring i eller tilføyelser til lover og forskrifter eller omlegging av administrativ praksis, jfr. ombudsmannslovens § 11. I enkelte tilfelle er slik anmodning rettet til annet ansvarlig organ (direktorater, fylkeskommuner, kommuner).

Av disse sakene er 18 referert under avsnitt IV som sak nr. 3, 7, 16, 20, 24, 30, 33, 37, 38, 42, 46, 52, 54, 55, 58, 59, 66, 71.

I tillegg kommer følgende 19 saker som ikke er referert nærmere i meldingen:

- Klargjøring i *Utenriksinstruksen* av økonomiske rettigheter for tjenestemenn som flytter. Tatt opp med Utenriksdepartementet (sak 663/84).
- *Feriegodtgjøring* til lærere i alle skoleslag. Behov for klare og samordnede bestemmelser. tatt opp med Kirke- og undervisningsdepartementet (sak 20E/82).
- *Avskjedigelse* av lærere i grunnskole og videregående skole; spørsmål om vedtaksform. Behov for klargjøring av gjeldende bestemmelser. Tatt opp med Kirke- og undervisningsdepartementet (sak 14E/83).
- Kommunene følger ulik praksis med hensyn til å gi informasjon om *barnehage*-vedtektene til dem som melder barn inn i barnehage. Behov for innskjerping. Tatt opp med Forbruker- og administrasjonsdepartementet (sak 3E/84).
- Kommunalt tilskott til *lærekontrakter*. Misvisende informasjon i brosjyremateriale. Tatt opp med vedkommende kommune (sak 616/84).
- *Trygderettens ankeutvalg* begrunner ikke sine kjennelser. Spørsmål om hjemmelsgrunnlaget for denne praksis. Tatt opp med Sosialdepartementet (sak 15E/84).
- *Bostedsregistrering,* fritidsbolig. Behov for klargjøring i forskrifter/veiledning. Tatt opp med Statistisk sentralbyrå (sak 34E/84).
- *Rettshjelpsloven* av 13. juni 1980 nr. 35 § 18 nr. 4. Behov for klargjøring av hvilke arbeidstakergrupper som omfattes av bestemmelsen. Tatt opp med Justisdepartementet (sak 1599/83).
- Spørsmål om hvilket tidspunkt som skal legges til grunn ved vurdering av økonomiske vilkår for *fri rettshjelp*. Behov for klargjøring av praksis og hjemmelsgrunnlag. Tatt opp med Justisdepartementet (sak 2E/84).
- *Skattefrie fondsavsetninger*. Behov for klargjøring av kompetanseforholdet mellom Arbeidstilsynet og ligningsmyndighetene. Tatt opp med Skattedirektoratet (sak 1461/82).
- Varierende begrunnelsespraksis i saker om *ettergivelse/nedsettelse* av skatt. Tatt opp med Finansdepartementet (sak 25E/84).
- Beregning av *strømforbruk* i forbindelse med forhøyelse av strømavgift: Behov for generelle bestemmelser fastsatt på sentralt hold for å oppnå likeartet praksis. Tatt opp med Olje- og energidepartementet og Forbruker- og administrasjonsdepartementet (sak 1E/83).

- Frist for søknad om *minstelott* for fiskere. Klargjøring av forskriftsbestemmelsene. Tatt opp med Fiskeridepartementet (sak 19E/83).
- *Distriktenes utbyggingsfond.* Behov for å få presisert grensene for de fylkeskommunale instansers avgjørelseskompetanse (sak 661/84).
- Klargjøring av saksbehandlingsreglene i *konsesjonsloven* av 31. mai 1974 nr. 19 § 21. Tatt opp med Landbruksdepartementet (sak 30E/83).
- *Bygningsloven* av 18. juni 1965 § 84 nr. 1. Ved endringslov av 27. mai 1983 nr. 32 har det falt ut en henvisning til lovens §§ 70—71. Tatt opp med Kommunal- og arbeidsdepartementet (sak 27E/83).
- Klargjøring av *byggeforskriftenes* bestemmelser om lydforhold i bolig. Tatt opp med Kommunal- og arbeidsdepartementet (sak 38E/84).
- Klageordningen i *utslippssaker,* jfr. § 10 i forskrifter av 25. januar 1980 om utslipp av avløpsvann fra bolig- og fritidshusbebyggelse med separate avløpsløsninger. Tatt opp med Miljøverndepartementet (sak 13E/84).
- *Avkjørselstillatelse* etter § 40 i vegloven av 21. juni 1963. I praksis blir tillatelser gjort tidsbegrensede. Direkte lovhjemmel bør eventuelt sikres. Tatt opp med Vegdirektoratet (sak 29E/84).

Tilleggsopplysninger om saker referert i tidligere årsmeldinger, jfr. avsnitt III, gjelder også saker hvor ombudsmannen har pekt på mangler ved lover, administrative forskrifter eller administrativ praksis.

III. Tilleggsopplysninger om saker, referert i tidligere årsmeldinger.

Meldingen for 1981.

Nr. 15 (s. 44—45), jfr. tilleggsopplysninger i meldingen for 1982 (s. 15).

Stemmerett ved målavstemming etter grunnskoleloven.

Kirke- og undervisningsdepartementet opplyste i brev 3. september 1984:

«Vi kan opplyse at det etter diverse møter med representanter for skolemyndigheter, foreldregruppen og mållag er blitt klart at man ikke vil få fred om skolemålet ved hjelp av de presiseringer som departementet eller andre har foreslått.

Spørsmålet vil bli tatt opp på helt prinsipielt grunnlag sammen med ulike andre endringer i grunnskoleloven i en proposisjon til Stortinget ved årsskiftet 1984/85. Det er sannsynlig at man vil foreslå å gå tilbake til «gammel ordning» etter folkeskolelovene, dvs. alminnelig stemmerett, slik man har i andre skolekretsspørsmål. Det er den særlige foreldrerett i skolemålsaker som har vakt strid og som har vært årsak til så mange klager, især fra Noregs Mållag.»

Meldingen for 1982.

Nr. 4 (s. 20—21), jfr. tilleggsopplysning i meldingen for 1983 (s. 15).

Pensjon fra Statens Pensjonskasse — medregning av kommunal tjenestetid.

A gikk til sak mot staten ved Statens Pensjonskasse. Ved herredsrettens dom 13. desember 1984 fikk A medhold i at han hadde rett til å få medregnet sin kommunale tjenestetid som pensjonstellende i Pensjonskassen. — Pensjonskassen meddelte at dommen ikke ville bli påanket.

Nr. 40 (s. 75—77), jfr. tilleggsopplysninger i meldingen for 1983 (s. 18).

Bygningslovens § 21 om generalplanvedtekter.

Miljøverndepartementet sendte i mai 1984 ut et nytt rundskriv til fylkesmennene, fylkeskommunene og kommunene: «Generalplanvedtektens virkeområde — krav til begrunnelse» (rundskriv T-15/84). Her heter det innledningsvis:

«I forbindelse med at flere og flere kommuner etter hvert har fått godkjent generalplan og stadfestet generalplanvedtekt i tilknytning til denne, har det oppstått en rekke spørsmål vedrørende generalplanvedtektens virkeområde og praktiseringen av vedtekten. Særlig gjelder det praktiseringen av vedtekt til bgl. § 21 første ledd bokstav a og hvilke krav til begrunnelse som kreves.

En del av spørsmålene har fremkommet i forbindelse med konkrete enkeltsaker som Sivilombudsmannen har hatt til behandling og som er forelagt departementet.

For å rydde eventuelle uklarheter og misforståelser av veien vil departementet presisere noen sentrale punkter gjennom dette rundskrivet.

Det gjelder nærmere angivelse av den rettslige rekkevidde av lovens materielle vilkår «i vesentlig grad vil vanskeliggjøre».

Som illustrasjon på departementets standpunkt i disse spørsmål tar vi med utdrag fra noen konkrete saker departementet har hatt til avgjørelse. I de tilfeller hvor Sivilombudsmannen har hatt de samme saker til behandling, tar vi også med deler av hans vurdering av sakene. Disse sakene følger som vedlegg til rundskrivet.»

Meldingen for 1983.

Nr. 5 (s. 26—27).

Tilsetting i helsesøsterstilling — unntak fra lovens utdanningskrav.

Tilsettingen var godkjent under forutsetning av at A supplerte sin utdanning i visse fag med utdanningsopplegg fra helsesøsterhøgskole eller tilsvarende utdanning. Høgskolen i Oslo, som ligger nærmest klagerens bosted, hadde imidlertid vanskelig for å tilrettelegge et individuelt opplegg for A, og hun henvendte seg derfor høsten 1983 på nytt til ombudsmannen. Forholdet ble herfra tatt opp med Sosialdepartementet som opplyste at Universitetet i Tromsø, etter henvendelse fra departementet, hadde gitt A tilbud om supplerende utdanning som forutsatt. Jeg meddelte 6. januar 1984 A at jeg håpet dette var en akseptabel løsning og tilføyde at jeg i hvert fall ikke fant grunn til å gå videre med saken. A gjennomførte deretter tilleggsutdanningen i Tromsø og fikk senere fast tilsetting som helsesøster i en østlandskommune.

Nr. 8 (s. 32—33).

Kompetansekrav til lærere i videregående skole — hjemmelsspørsmål.

Kirke- og undervisningsdepartementet opplyste 19. juli 1984 at det med virkning fra 1. august 1984 er inngått ny midlertidig (ikke tidsbegrenset) avtale om rettsvilkår m.v. for personalet i undervisningsstillinger og lederstillinger i den videregående skolen.

Departementet uttalte samtidig at det vil gå inn for at den del av avtalen som gjelder krav til faglig og pedagogisk utdanning for lærere i yrkesfag, blir fastsatt ved forskrift i henhold til § 12 nr. 1 bokstav a i lærerutdanningsloven av 8. juni 1973 nr. 49.

Jeg skrev 4. september 1984 følgende til departementet:

«Lov av 21. juni 1974 nr. 55 om videregående opplæring § 22 annet ledd forutsetter at bestemmelser om rettsforhold for personale i lederstillinger og undervisningsstillinger fastsettes i lov. Selv om lovregelen har preg av en programerklæring, først og fremst i personalets interesse — er det vanskelig å akseptere at forholdet uten videre reguleres gjennom avtale, jfr. ombudsmannens brev 4. mai 1983. Lovbestemmelsene har nå stått uendret i 10 år. Når departementet nå, så vidt jeg forstår, ønsker å holde fast på avtaleopplegget, synes det nærliggende å foreslå at § 22 annet ledd oppheves eller at bestemmelsen endres, f.eks. ved at slikt tillegg:

«. . . fastsettes i lov, så langt ikke disse spørsmål løses gjennom avtale med de berørte organisasjoner.»

Jeg går ut fra at Kirke- og undervisningsdepartementet innser det uheldige i at en så vidt kategorisk bestemmelse som § 22 annet ledd ignoreres. Det kan heller ikke være synderlig tvil om at det må være departementets ansvar å sørge for å få fremmet den nødvendige lovordning på dette felt.»

Departementet svarte 4. desember 1984:

«Kirke- og undervisningsdepartementet har nå oppe til vurdering hva som bør gjøres blant annet med lov om videregående opplæring § 22 som fastsetter at bestemmelser om tjenesteforhold, oppsigelse, suspensjon, avskjed og andre rettsforhold for personale i lederstillinger og undervisningsstillinger i den videregående skole fastsettes i lov.

Dette skjer i tilknytning til høringsbehandlingen av NOU 1982:27, KUD, Funksjonsfordeling og administrasjonsordninger, der det på side 35 blant annet er sagt:

«9. Det opptas forhandlinger med vedkommende arbeidstakerorganisasjoner om helt eller delvis å oppheve de særvilkår for oppsigelse og avskjedigelse av personale som er fastsatt i grunnskolelovens § 24 og i avtaler om rettsvilkår m.v. for personale i undervisningsstillinger og lederstillinger i den videregående skole. Oppheves disse bestemmelser helt, vil bare arbeidsmiljølovens regler om oppsigelse og avskjed gjelde for dette personale.»

Proposisjonen med forslag til løsning skal etter planen være klar innen utgangen av 1985. Kommunal- og arbeidsdepartementet har samordningsansvaret for denne proposisjonen.»

Nr. 9 (s. 33—35).

Trekk i lærerlønn under militær repetisjonsøvelse.

Departementet meddelte 27. desember 1984 at det hadde utarbeidet et forhandlingsutkast til tilpasningsavtale for pedagogisk personale i tilknytning til fellesbestemmelsenes § 11 nr. 4. Det ble samtidig meddelt at man ville komme tilbake til saken når forhandlingene er sluttført.

Nr. 33 (s. 67—69).

Omregistreringsavgift — krav om tilbakebetaling ved heving av bruktbilkjøp.

I St. prp. nr. 1 (1984—85) foreslo Finansdepartementet følgende:

«Ut i fra de uttrykte ønsker om endringer i regelverket, finner departementet etter forholdene imidlertid å kunne foreslå at departementet, som en prøveordning inntil videre med hjemmel i vedtakets § 4 gis fullmakt til å etablere en ordning hvorved kjøper kan refunderes betalt omregistreringsavgift når et kjøp heves etter kjøpslovens bestemmelser på nærmere vilkår som fastsettes av departementet.»

I brev til departementet 20. november 1984 kommenterte jeg dette slik:

«Rent formelt går forslaget ut på at departementet med hjemmel i vedtakets § 4 gis fullmakt til å etablere «en prøveordning». Det er imidlertid ikke foreslått noen endring i § 4, og så vidt jeg forstår er det heller ikke hensikten å innpasse fullmakten i forskriften om fritak for omregistreringsavgift av 12. desember 1977. Etter det som er opplyst over telefon, vil den foreslåtte refusjonsadgang bare komme til uttrykk i et rundskriv fra Toll- og avgiftsdirektoratet.

Etter min oppfatning vil dette skape en lite oversiktlig regelsituasjon på et område hvor menigmann allerede nå kan ha vanskeligheter med å orientere seg. Fremgangsmåten reiser også problemer i forbindelse med kunngjøringsformen. Det måtte etter min mening være en bedre løsning om refusjonsordningen ble tatt inn i forskriftens § 6.»

Nr. 41 (s. 76—77)

Skade oppstått under inntauing av bil — Kommunens ansvar for privat inntauingsselskap.

Kommunen opplyste 24. april 1984 at det i samarbeid med inntauingsselskapene var utarbeidet skriftlige retningslinjer for inntauing av feilparkerte biler.

Etter dette avsluttet jeg saken.

Nr. 49 (s. 90—97).

Dispensasjon fra kringkastingsloven for kringkasting av signaler fra OTS-satellitten — forskjellsbehandling.

Ved lovendring 16. mars 1984 nr. 7 ble innført følgende bestemmelse i § 1 nr. 5 i kringkastingsloven av 13. juni 1980 nr. 36:

«Kongen kan som ledd i forsøksvirksomhet gi andre løyve til begrenset kringkastingsvirksomhet. Det kan settes vilkår for tildeling av løyve.»

Lovendringen ble gjort gjeldende med øyeblikkelig virkning, og den myndighet som var tillagt Kongen ble samtidig delegert til Kultur- og vitenskapsdepartementet.

Departementet meddelte 4. oktober 1984 at samtlige interesserte kabelselskap innenfor

utpekte områder, herunder klageren, med virkning fra 1. september 1984 og for en periode på om lag to år, hadde fått konsesjon for kringkasting av satelitt-sending.

Nr. 54 (s. 107—111).

Fradeling av hyttetomter i et seterområde — jordlovens § 55.

Spørsmål om adgangen til å kreve plan for arealutnyttelsen i forbindelse med delingssaker.

Ombudsmannens avsluttende uttalelse av 17. november 1983 (s. 110—111) førte til følgende henvendelse fra Landbruksdepartementet 16. april 1984:

«Departementet oppfatter ombudsmannens uttalelse slik at et avslag på en delingssøknad *aldri* kan begrunnes med manglende plan; heller ikke når plankravet knyttes til de materielle forhold som er av betydning for vurderingen etter jordlovens § 55.

Departementet har i en rekke år lagt til grunn for sin praktisering av jordlovens § 55 at det kan kreves plan over et område dersom dette er nødvendig for å kunne vurdere søknaden ut fra de kriterier som skal tillegges vekt etter bestemmelsen. Det samme har alle fylkeslandbruksstyrene gjort. Det vises i denne forbindelse til Innstilling om lov om erverv av fast eiendom av 21. desember 1966 side 47 spalte 1, hvor det er uttalt følgende: «Ved sin vurdering av en delingssak må fylkeslandbruksstyret også ta hensyn til den virkning en deling vil ha for jord- og skogbruket i området, og fylkeslandbrukstyret vil således kunne nekte fradeling fordi det ikke foreligger disposisjonsplan for området.»»

Departementet viste videre til at spørsmålet tidligere hadde vært oppe for ombudsmannen og refererte til to saker i årsmeldingene for henholdsvis 1976 s. 77 (sak 635/75) og 1977 s. 90 (sak 707/76). I disse to saker ble — på forskjellig grunnlag — kravet om plan ikke kritisert av ombudsmannen. Og departementet fortsatte:

«Spørsmålet om adgang til å kreve plan i delingssaker er av fylkeslandbruksstyrene og departementet praktisert i samsvar med det ombudsmannen har gitt uttrykk for i de to nevnte uttalelsene. Disse synes imidlertid etter departementets oppfatning å stå i noe motstrid til det som er uttalt i ombudsmannssak 1499/82. Da det av hensyn til praktiseringen av jordlovens § 55 er av stor betydning for landbruksmyndighetene å få klarlagt hvordan ombudsmannen ser på loven på dette punkt, ber en om en nærmere kommentar fra ombudsmannen.»

Jeg svarte 4. juli 1984:

«Som kjent inneholder ikke § 55 noen uttrykkelig hjemmel for et krav om plan. På denne bakgrunn har jeg for min del funnet det høyst tvilsomt om det kan være rettslig holdbart å *avslå* delingssøknader med den begrunnelse at det ikke foreligger plan. Formelt sett vil dette i virkeligheten være en utsettelse av avgjørelsen — eller med andre ord en avvisning av søknaden — og ikke noe realitetsvedtak på det faktiske grunnlag som foreligger. Noe ganske annet er at landbruksmyndighetene i forbindelse med et avslag som bygger direkte på de hensyn loven gir anvisning på (særlig «driftsøkonomisk forsvarleg») må kunne gjøre oppmerksom på muligheten for utarbeidelse av plan for arealutnyttelsen i området, og at en eventuell planmessig avklaring vil kunne stille delingssaken i nytt lys.

Jeg kan egentlig ikke se at dette innebærer noe mer restriktivt standpunkt enn det som ble lagt til grunn av min forgjenger som ombudsmann, jfr. den praksis departementet viser til, og særskilt referat fra ombudsmannssak 635/75 der det bl.a. uttales:

> «Et plankrav må i tilfelle bygge på at det, så lenge det ikke foreligger plan for utnyttelse av eiendommen, ikke kan fastslås at den deling det søkes om, er driftsmessig forsvarlig.»

Hvorvidt henvisningen til manglende plan for området kan brukes som avslagsgrunn etter någjeldende lovgivning, vil bare kunne få sin endelige avklaring gjennom domstolsprøvelse.

Av departementets brev forstår jeg at spørsmålet har stor praktisk betydning, idet landbruksmyndighetene ser et klart behov for å kunne kreve plan i delingssaker. Etter min mening bør departementet da alvorlig overveie å utvirke en uttrykkelig lovhjemmel for dette.»

Til dette siste svarte departementet 16. november 1984:

«Departementet har saken under observasjon. Spørsmålet om å utvirke uttrykkelig lovhjemmel for å kreve plan i saker etter jordlovens § 55 vil bli vurdert i forbindelse med neste revisjon av jordloven. Det skal bemerkes at jordloven sist ble endret ved lov av 11. mai 1984. En har for tiden ingen umiddelbare planer om nye lovendringer.»

Nr. 67. (s. 132—134).

Oppføring av hundegård — spørsmål om bygningsloven får anvendelse.

Fylkesmannen fant 3. juli 1984 — etter å ha forelagt saken for Kommunal- og arbeidsdepartementet — å måtte legge ombudsmannens lovforståelse til grunn. Senere utvikling i saken (eierskifte) medførte imidlertid at forholdet ikke lenger hadde aktualitet.

Nr. 69 (s. 135—138).

Atkomst til eiendom — bygningslovens § 66 nr. 1.

Fylkesmannen forela saken for Kommunal- og arbeidsdepartementet som sa seg enig i ombudsmannens uttalelse. Etter dette traff fylkesmannen følgende vedtak 6. april 1984:

«Fylkesmannen finner å legge departementets og Sivilombudsmannens forståelse av bygningslovens § 66 nr. 1 til grunn. Etter dette må både bygningsrådets vedtak av 13. mai 1982 og fylkesmannens klagesaksavgjørelse av 22. september s.å. bygge på et juridisk uholdbart grunnlag.

Fylkesmannen gjør imidlertid oppmerksom på at det gjennom ekspropriasjon kan skaffes lovlig adkomst til B's eiendom. Ekspropriasjon kan gjennomføres både i medhold av bygningslovens § 35 og veilovens § 53. Videre kan det i forbindelse med ekspropriasjonssak søkes om forhåndstiltredelse i medhold av oreigningslovens § 25. Når tillatelse til forhåndstiltredelse er gitt, vil eiendommen være sikret lovlig adkomst i samsvar med bygningslovens § 66.»

Nr. 72. (s. 141—142).

Avkjørsel — utvidet bruk, tolking av vegplan.

Samferdselsdepartementet uttalte 26. november 1984:

«Etter en helhetsvurdering, bl.a. også en vurdering av den uvisshet som har oppstått ved at vegmyndighetene ikke tilstrekkelig klargjorde de avkjørselsmessige forhold ved skjønnsforhandlingene, har Samferdselsdepartementet kommet til at saken bør omgjøres slik at A får tillatelse til utvidet bruk av avkjørsel. Vi finner at saken er av så spesiell karakter at dette kan gjøres uten presedensvirkninger.»

Etter dette avsluttet jeg saken.

Nr. 74 (s. 146—148).

Klageinstans for avvisningsvedtak i sak om avkjørsel fra riksveg.

Samferdselsstyret vedtok 4. april 1984 (med 5 mot 4 stemmer) å ta A's klage til følge. Avkjørselstillatelse ble deretter utstedt av vegsjefen.

Nr. 77 (s. 153—154).

Informasjon/veiledning om ombudsmannsordningen.

Som nevnt avslutningsvis tok jeg et initiativ overfor Kirke- og undervisningsdepartementet for å få klarlagt hvordan ombudsmannsordningen gjøres kjent gjennom skolebøkene, spesielt i samfunnsfagene (ombudsmannssak 1E/84).

Jeg har i den sammenheng fått oversendt fra departementet utdrag av de lærebøker i samfunnskunnskap som er godkjent brukt i den videregående skole der ombudsmannens oppgave og stilling er behandlet. Departementets hovedinntrykk var at ombudsmannsordningen syntes å ha fått «en balansert plass» i lærebøkene (brev av 13. mars 1984). Dette var en oppfatning jeg kunne dele.

For så vidt gjaldt situasjonen i grunnskolen, uttalte Grunnskolerådet 28. mars 1983:

«Mønsterplan for grunnskolen fra 1974 har ingen omtale av Stortingets ombudsmann for forvaltningen. Vi har heller ikke funnet noen behandling av ombudsmannsordningen i lærebøker i samfunnsfag.

Det er nå vedtatt at Mønsterplanen skal revideres. Det er for tidlig å si noe om utformingen av de reviderte fagplanene, men dersom fagplanen i samfunnsfag blir utformet i tråd med gjeldende fagplan, må det være selvsagt at ombudsmannsordningen kommer med blant de ulike institusjoner osv. som er nevnt i stikkords form i de veiledende årsplanene.»

IV. Referat av saker av alminnelig interesse, jfr. instruksens § 12.

1.

Tilsetting i årsvikariat — søker som skulle avtjene førstegangstjeneste ble satt ut av betraktning.

(Sak 915/83).

Ved en skole var det ledig flere midlertidige lærerstillinger, alle for ett skoleår. En av søkerne (A), som hadde arbeidet ved skolen også tidligere, gjorde oppmerksom på at han var innkalt til førstegangstjeneste (siviltjeneste) fra skoleårets start. Han ville av den grunn bli helt avskåret fra å tjenestegjøre i stillingen, og skolestyret mente derfor å kunne sette ham ut av betraktning som søker. A var ikke fortrinnsberettiget til stillingen, og ombudsmannen fant ikke å kunne kritisere skolestyrets standpunkt. Jfr. årsmeldingen 1978 s. 16 vedrørende gravid søker.

Saken gjaldt fire midlertidige stillinger og vikariater ved en grunnskole. Alle stillingene ble lyst ledige for skoleåret 1983—84, dvs. fra 1. august 1983 til 31. juli 1984.

En av søkerne (A) som hadde tilknytning til skolen fra tidligere skoleår, gjorde oppmerksom på at han var innkalt til førstegangs militærtjeneste (siviltjeneste) med fremmøte 22. august 1983, og at tjenesten ville vare i 14 måneder. Skolesjefen fant på denne bakgrunn ikke å ville ta ham med i sin innstilling, idet A ikke ville «være i stand til å tjenestegjøre så mye som 1 dag i de stillingene som nå skal besettes». Skolesjefen gjorde imidlertid oppmerksom på at rektor ved skolen hadde sett annerledes på dette. Rektor mente at det avgjørende måtte være søkernes kvalifikasjoner, og på dette grunnlag hadde han foreslått A til en av stillingene.

Innstillingsrådet og skolestyret (flertallet) sluttet seg til skolesjefen, med den følge at A ikke fikk noen stilling. Skolestyrets vedtak ble 10. juli 1983 godkjent av skoledirektøren.

I klage 21. juni 1983 til ombudsmannen anførte A:

«Jeg har forstått det slik at avtjening av militærtjenesten eller sivil tjenesteplikt ikke skal gå ut over den enkeltes rettigheter eller muligheter innenfor yrkeslivet. I mitt tilfelle fører dette til at jeg ikke får ansettelse innenfor skoleverket. Jeg får dermed ikke opparbeidet konkurranseansiennitet for den tiden jeg avtjener siviltjenesten. Med den vanskelige situasjonen vi arbeidssøkere er i i dag, ser jeg dette som et alvorlig tap for meg. Jeg er gift og har to barn, og som eneforsørger av familien ser jeg det som et alvorlig problem at jeg blir satt utenfor i en slik ansettelsessak. Jeg kan ikke se annet enn at slik denne saken er behandlet, så er min avtjening av siviltjenesten direkte årak til at jeg mister både lønn og konkurranseansiennitet. Dette kan etter min mening ikke være riktig.»

Skolesjefen hadde 8. august 1983 slike merknader til klagen:

«Klageren har i to år vært tilsatt som lærer ved skolen. Skoleåret 1981/82 var han vikar for lærer med permisjon. I 1982/83 var han tilsatt i midlertidig stilling. Klageren hadde ikke pedagogisk eksamen ved tilsettingen. Arbeidsforholdet opphørte 31. juli d.å.

— — —

Under debatten i skolestyret hevdet flertallet det syn at det ikke ville være riktig å tilsette en søker i tidsavgrenset, midlertidig stilling når søkeren i det hele tatt ikke ville være i stand til å tiltre stillingen. Det ble presisert at de ekstra lønnsutgifter som et ev. positivt vedtak medførte, ville bli en ren kommunal utgift etter de refusjonsregler som nå gjelder. Jeg kan tilføye at dersom A var blitt tilsatt, hadde jeg som skolesjef vært nødt til å oversende saken til kommunestyret med anmodning om tilleggsbevilgning da det ikke var budsjettdekning for ekstra lønnsutgifter. Dette momentet var imidlertid ikke nevnt under debatten i skolestyret.

Mindretallets syn var at skolestyret av formelle grunner ikke hadde anledning til å se bort fra A's søknad selv om han ikke kunne tiltre stillingen. Det ble imidlertid ikke sagt hvilket regelverk en støttet seg til.

— — —

Etter min vurdering finnes det ikke lovhjemmel for det syn som forfektes av klageren. Man er dermed henvist til å betrakte saken utfra et rimelighetssynspunkt. Det er dette skolestyrets flertall har gjort og funnet det urimelig å tilsette en søker som ikke er i stand til å overta stillingen. Vurderingen hadde vel sannsynligvis blitt en annen dersom saken hadde dreid seg om en oppsigelig stilling.»

A gjorde i brev 28. august 1983 oppmerksom på at han fra våren 1983 hadde godkjent pedagogisk utdanning, og hadde ellers følgende kommentarer til skolesjefens brev:

«Jeg har forstått det slik at man ikke kan bli oppsagt fra en stilling fordi man skal inn i mili-

tærtjeneste. Hadde jeg blitt innkalt til militærtjeneste midt i skoleåret, så går jeg ut fra at jeg ikke kunne sies opp fra min stilling, selv om det dreide seg om en midlertidig stilling. Når jeg nå søkte en ny stilling med tiltredelse fra 1. august, ble jeg satt utenfor på grunn av at jeg var innkalt til militærtjeneste den 22. august. Dette til tross for at jeg var kvalifisert for stillingen og at jeg ifølge rektors innstilling etter all sannsynlighet ville ha fått stillingen.»

Jeg fant grunn til å forelegge saken for Kirke- og undervisningsdepartementet, som i brev 18. november 1983 bl.a. uttalte:

«Da A grunnet sivil førstegangstjeneste var avskåret fra å oppfylle midlertidige arbeidskontrakter, ville det vært hensiktsløst å tilsette ham for å utføre de aktuelle oppgaver. Det måtte i så fall tilsettes vikar for ham, det vil si tilsettes årsvikar for noen som er tilsatt i årsvikariat eller midlertidig stilling (som også kun gjelder 1 år).

Dersom det hadde vært spørsmål om tilsetting i (oppsigelig) stilling, hadde saken stilt seg annerledes. Da kunne skolestyret ikke unnlatt å tilsette ham med den begrunnelse at han skal avtjene militærtjeneste.

— — —

A har innehatt midlertidig tilsetting på grunnlag av at han ikke hadde godkjent lærerutdanning. Han har således etter gjeldende regler (jfr. vårt rundskriv F-34/83 pkt. G nr. 1) ikke opparbeidet seg fortrinnsrett og har følgelig ikke krav på oppsigelig tilsetting.»

I avsluttende brev 22. februar 1984 til A sluttet jeg meg til departementet for så vidt gjaldt spørsmålet om fortrinnsrett. At A i etterhånd hadde skaffet seg godkjent utdanning, kunne ikke være avgjørende.

Det sentrale spørsmål i saken var imidlertid om det var saklig av skolestyret å legge vekt på innkallingen til førstegangstjeneste. Jeg viste i den sammenheng til rektors standpunkt, som jeg tolket dithen at A var kvalifisert for stillingen, og trolig ville fått den hvis det ikke hadde vært for innkallingen til militær førstegangstjeneste. — Jeg fortsatte:

«De mener at det ikke kan være rettslig adgang til å se bort fra en stillingssøker på et slikt grunnlag, og viser i den sammenheng til det De har oppfattet som et prinsipp, «at avtjening av militærtjenesten eller sivil tjenesteplikt ikke skal gå ut over den enkeltes rettigheter eller muligheter innenfor yrkeslivet».

Jeg har merket meg at det ikke har vært påberopt avtalebestemmelser av betydning for disse spørsmål. Derimot har det vært henvist til lov av 29. mars 1940 om forbud mot at arbeidere blir berøvet sin stilling pga. innkalling til militærtjeneste. Loven forbyr oppsigelse av arbeidstaker pga. innkalling til militærtjeneste, men omfatter ikke tilsettingssituasjoner. Det kan følgelig ikke bli spørsmål om direkte anvendelse av loven i det foreliggende tilfelle. De hensyn som ligger bak lovens regel må etter min mening likevel komme inn som vurderingsmoment i tilsettingssaker. En søker til en stilling bør m.a.o. ikke uten videre stilles utenfor fordi om det er på det rene at han ikke umiddelbart kan tiltre — eller at han senere vil bli fraværende — som følge av pliktig militærtjeneste. Hvilken vekt det skal tillegges at en stillingssøker skal avtjene verneplikt, må bero på en avveining av kryssende hensyn — bl.a. om det gjelder en varig eller tidsbegrenset stilling, hvor lenge vedkommende vil måtte påregnes å være borte fra arbeidet, og hvor store ulemper fraværet vil trekke med seg for arbeidsstedet og andre berørte interesser. I skoleforhold må det i denne sammenheng være riktig å se på hvordan elevene vil bli berørt av fraværet.

Forholdet er for så vidt parallelt med tilfelle der kvinnelig søker er gravid. I en sak som står referert i ombudsmannens årsmelding for 1978 s. 16 flg. heter det i ombudsmannens avsluttende uttalelse (s. 18):

«— — — Jeg understreker at saken ikke gjelder spørsmålet om rett til permisjon på grunn av svangerskap, men om det er brukt et forsvarlig skjønn når skolemyndighetene ikke har villet tilsette søkeren i et vikariat på 38 uker under henvisning til at hun ville bli borte i 18 av ukene. — Etter min oppfatning kan skolemyndighetenes standpunkt og begrunnelse (hensynet til elevene) ikke kritiseres. At svangerskapspermisjon er en særskilt lovfestet rettighet for den som er tilsatt i en stilling, kan ikke ha noen avgjørende betydning for det foreliggende spørsmål.»

I Deres sak har skolestyret lagt vekt på at det gjaldt en tidsavgrenset, midlertidig stilling, og at De «i det hele tatt ikke ville være i stand til å tiltre stillingen».

At skolestyret i denne situasjon mente å kunne se bort fra Dem som søker, finner jeg ikke å kunne kritisere som usaklig. Det er nok så at De på den måten mister både lønn og konkurranseansiennitet. Men skolestyret kunne ikke ha plikt til å tilsette Dem bare for å ivareta Deres interesser i så henseende.

— — —

Slik saken foreligger opplyst, finner jeg ikke å kunne kritisere skolestyrets standpunkt til Deres søknad.»

2.

Tilsetting – utelukkelse på grunn av familieforhold.

(Sak 712/83).

Reglene om familietilsettinger, jfr. pkt. 211.3. i Statens personalhåndbok, ga ikke grunnlag for å utelukke ektefellen til lederen av biltilsynskontor ved tilsetting av kontorassistent ved kontoret. Uttalt at tilsettingsvedtaket var ugyldig da klageren (A) måtte anses som den best kvalifiserte søker. Omgjøring var ikke aktuelt.

Forbruker- og administrasjonsdepartementet har i rundskriv 9. mai 1978 uttalt følgende om familietilsettinger:

«I rundskriv av 5. april 1937 trakk Finansdepartementet opp retningslinjer for å unngå at en embets- eller tjenestemanns familie ble tilsatt som embets- eller tjenestemannens nærmeste underordnede. Disse retningslinjene ble senere gjentatt og presisert ved Lønns- og prisdepartementets rundskriv av 9. mars 1963.

Reglene går i hovedtrekk ut på at det ved tilsetting i statslønte stillinger herunder engasjementer og vikariater av lengre varighet ikke bør tas hensyn til søkere som tilhører vedkommende overordnede embets- eller tjenestemanns nærmeste familie. Som familie i denne sammenheng menes foreldre, ektefelle, barn, søsken, svoger eller svigerinne.

Begrunnelsen for bestemmelsene har bl.a. vært at dersom en tjenestemann med lederfunksjoner har en annen fra sin nærmeste familie som sin underordnede, kan det skape vanskelig forhold på arbeidsplassen idet tillitsforholdet mellom over- og underordnet og blant de underordnede seg imellom kan bli forstyrret.

I noen tilfelle kan slike tilsettinger også føre til favorisering av vedkommende og dette vil ofte føre til misnøye blant kolleger.

Forbruker- og administrasjonsdepartementet er kommet til at de någjeldende regler i mange tilfelle kan virke for strenge.

Reglene bør fortsatt gjelde fullt ut ved tilsetting i stillinger hvor slektskapet kan gi grunnlag for manipulasjoner med økonomiske verdier.

Derimot mener vi at det ikke lenger er grunn til å ha så strikse regler for tilsetting i sin alminnelighet.

Det bør derfor for fremtiden vurderes i hvert enkelt tilfelle hvorvidt slike familietilsettinger vil antas å føre til uheldige forhold på arbeidsplassen.»

Det er vist til dette rundskriv i personalhåndbokens pkt. 211.3.

Det faktiske forhold i saken er følgende:

A ble 10. april 1980 tilsatt som «kontorassistent/vikar» i deltidsstilling ved et avdelingskontor til en biltilsynsstasjon. Hun var gift med kontorets leder. Stasjonssjefen underrettet 14. april 1980 vegkontoret i fylket om tilsettingen. I forbindelse med klagebehandlingen for ombudsmannen opplyste biltilsynssjefen i fylket følgende om tilsettingen:

«Engasjementet av A den 10.04.80 var godkjent av biltilsynssjefen. Ansettelsen ble vurdert i forhold til Forbruker- og administrasjonsdepartementets rundskriv av 09.05.78 og ble ut fra kjennskap til arbeidsoppgavene og de øvrige ansattes holdninger funnet forsvarlig og i tråd med rundskrivets intensjoner.»

Etter at den permitterte kontorassistenten kom tilbake, fortsatte A i et engasjement ved kontoret. En fast deltidsstilling ble så 18. februar 1981 kunngjort internt og i Norsk Lysingsblad. Etter at A meldte seg som eneste søker, ble stillingen kunngjort på nytt 13. april 1981. Det meldte seg deretter 20 søkere.

Stasjonssjefen innstilte A, men tilsettingsrådet som besto av vegsjefen, administrasjonssjefen og en representant for de tilsatte, vedtok 3. juni 1981 enstemmig å tilsette en annen søker. Begrunnelsen for dette var visstnok statens regler om familietilsettinger. Administrasjonssjefen godkjente deretter likevel engasjement av A ut 1981. Ved årsskiftet ga biltilsynssjefen tillatelse til fortsatt engasjement. — — —

I februar 1982 ble det på ny kunngjort en ledig deltidsstilling ved kontoret. Det meldte seg 13 søkere, inkludert A. I brev 4. mars 1982 anbefalte syv av de tilsatte at A ble tilsatt.

Stasjonssjefen innstilte imidlertid B som nr. 1 og to andre søkere som nr. 2 og 3. Om A uttalte han:

«Når det gjelder søknaden til A så har det trass i dyktighet fra hennes side ikke vært mulig for meg å innstille til nevnte vikarstilling. Grunnen for dette er bl.a. ansettelsesrådets behandling av hennes sak ifjor.»

I møte 4. mai 1982 besluttet flertallet i tilsettingsrådet å følge stasjonssjefens innstilling. Rådets mindretall, vegsjefen, gikk derimot inn for å tilsette A. Saken ble deretter ved vegsjefens brev 13. mai 1982 tatt opp med Vegdirektoratet. Vegsjefen begrunnet sitt syn slik:

«— — — Det legges vekt på at hun har tjenestegjort i lang tid ved stasjonen, og at hun etter det opplyste er meget godt kvalifisert. Det har ikke ført til ulemper av noe slag at hun er kontorlederens hustru.»

Vegdirektoratet svarte 28. oktober 1982:

«Vi vil opplyse at det nødvendigvis ikke må være enighet i en avgjørelse i et tilsettings-

råd. Mindretallet har også anledning til å bøye seg for flertallet, og eventuelt bare komme med en protokolltilførsel.

I saken fremgår det også at den som mindretallet ønsker tilsatt, A, ikke er med på innstillingen.

Dersom et av medlemmene i et lokalt tilsettingsråd ønsker å tilsette en som ikke er på innstillingen, må vedkommende be om at saken sendes tilbake til innstillende myndighet og peke på den person som hun/han mener er aktuell.

Ut fra ovennevnte returneres saken i det vi ber om at den blir behandlet etter det som foran er nevnt.

Vi vil for øvrig peke på at det er skjedd en lemping i forholdet til familietilsettinger. De regler som nå gjelder går vesentlig på faren for eventuelle manipulasjoner med økonomiske verdier.

Vegdirektoratet vil derfor ikke se det som noe problem å tilsette A i stillingen. Vi har også lagt vekt på at de tilsatte ved kontoret, som jo arbeider sammen med henne, også går inn for tilsetting av henne.»

Saken ble behandlet på nytt i tilsettingsrådet 4. november 1982. Medlemmene ble da enige om at saken ikke skulle forfølges videre og at flertallsvedtaket fra første gangs behandling skulle godtas.

A mottok så brev av 16. november 1982 fra vegkontoret med opplysning om at vikariatet var besatt. Det het også i brevet:

«Tilsettingsrådets flertall har ved behandlingen av saken lagt vekt på bestemmelsen i personalhåndbokens pkt. 211.3 om familietilsettinger.

Deres arbeidsforhold ved stasjonen må etter dette opphøre innen utløpet av inneværende år.»

A klaget 16. mai 1983 til ombudsmannen. Klagen ble oversendt vegkontoret, som 27. juni 1983 meddelte at tilsettingsrådet ikke hadde noe å tilføye. Etter en ny henvendelse herfra uttalte flertallet i tilsettingsrådet:

«Når det gjelder flertallets anvendelse av Forbruker- og administrasjonsdepartementets rundskriv av 9. mai 1978, kan nevnes at vi drøftet saken pr. telefon med Vedirektoratets personalkontor den 3. juni 1981. Det ble klart uttalt at det ville være uheldig å tilsette A ved samme kontor som hennes mann leder. Vi drøftet spørsmålet om å skaffe henne arbeide på kontor ved vegarbeidsdriften eller ved biltilsynet i X, uten at dette førte til noe resultat.

— — —

Vi kan ikke utelukke at familietilsettinger ved biltilsynsstasjonene kan gi grunnlag for slike manipulasjoner som nevnt på side 3 i Deres brev. Vi har ikke fått melding om «uheldige forhold på arbeidsplassen», og har ikke noe å utsette på A.»

Ombudsmannen mottok ikke noen uttalelse fra tilsettingsrådets mindretall. Biltilsynssjefen fremholdt imidlertid 13. november 1983:

«Ekteskapsforholdet kan ikke ses å «gi grunnlag for manipulasjon med økonomiske verdier» i det A aldri har hatt, og aldri ville få noe med penger eller regnskap å gjøre. Hun arbeidet med registreringssaker under ledelse av en administrasjonssekretær.

Det er i A's ansettelsestid ikke registrert noen tilfelle av «uheldige forhold på arbeidsplassen».

Biltilsynssjefen intervjuet samtlige øvrige ansatte hver for seg i forbindelse med ansettelsessaken og ingen hadde noen form for betenkeligheter m.h.t. en ansettelse. Samtlige undertegnet senere på eget initiativ en erklæring om dette.»

I mitt avsluttende brev 2. februar 1984 til vegkontoret i fylket bemerket jeg innledningsvis at jeg ikke fant grunn til å gå inn på oppsigelsen av A og behandlingen av tilsettingssaken i 1981.

Når det gjaldt tilsettingsvedtaket i 1982, refererte jeg til Forbruker- og administrasjonsdepartementets rundskriv av 9. mai 1978 (gjengitt foran) og viste særskilt til de tre siste avsnitt i rundskrivet. Med dette som utgangspunkt ga jeg utrykk for følgende syn på klagen:

«Ut fra de foreliggende opplysninger er det etter min mening ikke holdepunkter for å anta at ekteskapsforholdet i dette tilfellet kunne «gi grunnlag for manipulasjoner med økonomiske verdier». Tilsettingsrådets flertall hevder riktignok at dette ikke kan utelukkes, men muligheten fremstår nærmest som en helt løs antagelse som ikke er forsøkt underbygget. Jeg finner derfor å måtte legge avgjørende vekt på uttalelsene i biltilsynssjefens redegjørelse 13. november 1983 og Vegdirektoratets brev 28. oktober 1982.

Det er etter min oppfatning heller ikke holdepunkter for å anta at en tilsetting av A kunne føre til «uheldige forhold på arbeidsplassen». Så vidt jeg forstår er flertallet i tilsettingsrådet ikke egentlig uenig i dette, jfr. at disse i alle fall ikke har fått melding om slike mulige uheldige forhold. Uttalelsene fra de øvrige tilsatte ved kontoret, fra vegsjefen og fra biltilsynssjefen, går klart i samme retning. Når klageren således har arbeidet ved kontoret i over 2½ år uten at hennes kollegaer eller foresatte har observert «uheldige forhold», skulle det ikke være grunn til å ha betenkeligheter m.h.t. fortsatt tilsetting. Å utelukke en søker fra den sammenlignende kvalifikasjonsvurdering i en tilsettingssak på grunn av familieforholdet, kan ikke godtas ut over de tilfeller som er omtalt i gjeldende retningslinjer. Jeg er foran kommet til at det ikke forelå forsvarlig grunnlag for å utelukke klageren i medhold av retningslinjene i departementets rundskriv fra 1978. Klageren skulle dermed ikke vært utelukket på grunn av familieforhold. Siden det ikke er gitt annen holdbar begrunnelse for at tilsettingsrådet i forbindelse med det endelige ved-

tak 4. november 1982 så bort fra klageren, må jeg konkludere med at vedtaket bygget på uriktig rettsoppfatning.

I tillegg til at tilsettingsvedtaket bygget på hensyn som må betegnes som utenforliggende, er det meget som taler for at A var den best kvalifiserte søker. Søkerlisten som ble satt opp våren 1981 viser at A hadde realskole og ca. 8 års kontorpraksis før hun i april 1980 begynte som vikar ved biltilsynet. Den tilsatte, B, opplyste i sin søknad at hun hadde engelskartium og handelsskole. Hun hadde fra 1959 til 1974 enkelte deltidsvikariater bl.a. ved sentralbord, hotellresepsjon og tobakksforretning. Hun var dessuten sommervikar ved biltilsynet i fire somre, siste gang i 1971. Etter å ha vært hjemmeværende, vikarierte hun som kontorassistent i ½ stilling ved et sykehus fra juni 1979 til mai 1981.

M.h.t. utdanning og praksis må klageren og B ha stått nokså likt. Ved tilsettingsrådets første behandling 4. mai 1982 hadde imidlertid A allerede 2 års praksis i den stilling hun søkte, og det er ikke fremlagt opplysninger som tyder på at hun ikke fylte stillingen på en helt ut tilfredsstillende måte. Etter min mening burde dette tilsi at en sammenlignende kvalifikasjonsvurdering falt ut til hennes fordel. I denne forbindelse peker jeg også på at vegsjefen som opprinnelig mente at familieforholdet ikke hindret tilsetting, gikk inn for å tilsette A. Så vidt jeg kan se har det for øvrig heller ikke fra noe hold vært hevdet at hun kunne tilsidesettes ut fra en ren kvalifikasjonsvurdering. I denne situasjon fremstår utelukkelsen av A som en klar forbigåelse.

Når de utenforliggende hensyn har hatt slike konsekvenser, må det konstateres at tilsettingsvedtaket var ugyldig. Omgjøring til skade for B lang tid etter at hun har begynt i stillingen, fremstår imidlertid ikke som noen aktuell løsning. Jeg finner derfor foreløpig ikke grunn til å vurdere nærmere hvilke virkninger en slik ugyldighet kan og bør få. I første omgang vil jeg derfor be vegmyndighetene se på saken på nytt og ber om å bli holdt orientert om hva som kan gjøres for å rette opp den urett som er begått mot A.»

Etter påminnelser 13. juni og 15. august 1984 oversendte vegsjefen 14. september 1984 følgende uttalelse datert 10. september 1984 fra tilsettingsrådets flertall:

«B har bedre utdanning enn A, og vi er fortsatt av den oppfatning at hun etter en samlet vurdering var best kvalifisert for stillingen.

Vi kan ikke se at det var nødvendig å «ansette» stasjonssjefens hustru ved biltilsynet.

Det var fullt mulig å skaffe annen kvalifisert søker jfr. personalhåndbokens pkt. 211.3, tredje avsnitt.

Vi vil også peke på at A fortsatte ved stasjonen utover 6 måneder uten at tilsettingsrådet godkjente dette.

Vi viser til § 5 i tilsettingsreglementet.

Vegsjefen har beklaget dette forholdet.

Vi kan ikke se at det er begått urett mot A.»

Vegsjefen — som utgjorde mindretallet i tilsettingsrådet — fremstilte sitt syn slik:

«Under møtet den 4. mai mente jeg som det framgår av brevet av 13. mai at A hadde tilfredsstillende kvalifikasjoner og at det derfor var ønskelig å få Vegdirektoratets vurdering av saken.

Jeg var dessverre på tjenestereise da brevet ble skrevet og sendt. Brevet er undertegnet av driftssjef — — —. Jeg var derfor ikke oppmerksom på at brevet ikke var formulert som en anke.

Da Vegdirektoratets brev forelå så sent som 28. oktober, altså 5,5 måneder etter oversendelsen og det ikke var tatt stilling i saken mente jeg det hadde gått så lang tid at saken burde få en snarlig avgjørelse.

Under tilsettingsrådets møte ble A's forhold drøftet påny og konsekvensene av en eventuell for henne positiv avgjørelse.

Dersom A ble tilsatt på stasjonen direkte under sin mann, ville det bli vanskelig å avvise søkere med tilsvarende familieforhold ellers i Vegvesenet.

Det ble av de øvrige representanter hevdet at det ville representere en begrensning i stasjonens effektivitet dersom enkelte av personalet skulle måtte fritas for enkelte oppgaver som f.eks. kassetjeneste.

Da B hadde bedre formell utdannelse og lang praksis og dessuten tidligere hadde tjenestegjort ved biltilsynet mente jeg at hun alle forhold tatt i betraktning var den riktige for stillingen.

Jeg har merket meg ombudsmannens konklusjoner og vil gå inn for å ansette A i høvelig stilling så snart som hun måtte være interessert i en passende ledig stilling i biltilsynet eller driften.»

I mitt svarbrev 10. oktober 1984 til vegkontoret fremholdt jeg at bemerkningene fra flertallet i tilsettingsrådet ikke kunne rokke ved konklusjonen i mitt brev 2. februar 1984. Jeg viste for øvrig til siste avsnitt i vegsjefens brev, og uttalte at jeg gikk ut fra at utsagnet ville bli fulgt opp i den grad det er praktisk mulig. — Etter dette fant jeg ikke grunn til å gå videre med saken.

3.
Delegasjon av tilsettingsmyndighet.
(Sak 1276/83 og 1515/83).

I to tilsettingssaker var vedtak truffet i henhold til intern delegasjon til medlemmer av tilsettingsutvalg. Uttalt at et kollegialt organ ikke uten uttrykkelig hjemmel kan foreta videre delegasjon til et arbeidsutvalg eller til administrasjonen.

I den første saken (sak 1276/83) ble B i august 1983 tilsatt som jordmor ved en kommunal helsestasjon. I henhold til delegasjonsvedtak fra 1980 var tilsettingsvedtaket truffet av to medlemmer av tilsettingsutvalget for helseperso-

nell — stadslegen og en representant for de tilsatte.

A hadde vært innstilt som nr. 1 av tillitsmannsutvalget for Norsk sykepleierforbund, og mente seg forbigått ved tilsettingen.

På denne bakgrunn klaget hun til ombudsmannen. Klagen ble forelagt kommunen med bl.a. spørsmål om tilsettingsutvalgets delegasjonsadgang. Det ble også spurt om det nå var grunn til å legge saken frem for et samlet tilsettingsutvalg.

Kommunen redegjorde i sitt svar for saksgangen i tilsettingssaker. Når det gjaldt delegasjonsspørsmålet, ble det vist til et rundskriv fra 1980 og senere vedtak om delegasjon.

I min avsluttende uttalelse i saken 2. juli 1984 ga jeg uttrykk for følgende syn på delegasjonsspørsmålet:

«Når det først gjelder spørsmålet om tilsettingsutvalgets delegasjonsadgang, gir personalreglementet for kommunen, slik det lyder etter endringene vedtatt i bystyret 17. desember 1979 og formannskapet 11. juni 1980, ingen veiledning. I rundskriv 19/80 fra rådmannen, personal- og administrasjonsavdelingen, er det under pkt. 2 uttalt at utvalget kan delegere myndighet til f.eks. to av medlemmene. Ved vedtak 6. oktober 1980 delegerte utvalget i henhold til dette, tilsettingsmyndighet til stadslegen og en representant for de tilsatte. Delegasjonen gjaldt ikke alle stillingskategorier, men for øvrig inneholder ikke vedtaket noen begrensninger i kompetansen. Etter telefonisk henvendelse herfra har juridisk kontor hos rådmannen opplyst at kommunen på dette tidspunkt ikke hadde noen generelle vedtekter eller fellesbestemmelser om delegasjon, men at delegasjonsbestemmelsene var tatt inn i forskriftene for de enkelte utvalg. Noen slik bestemmelse kan jeg ikke finne i det reglement som her er aktuelt, nemlig omtalte personalreglement av 20. desember 1972 med senere endringer.

Det er følgelig ikke formell hjemmel for den delegasjon rådmannen har gitt anvisning på i rundskriv nr. 19/80. Det er for så vidt uten betydning at det i rundskrivet er brukt uttrykksmåten «intern delegering», da det etter gjeldende rett må anses tålelig sikkert at et kollegialt organ ikke uten uttrykkelig hjemmel kan foreta videre delegering til et arbeidsutvalg eller til adminstrasjonen.»

Jeg rettet derfor en henstilling til kommunen om å revidere det som i rundskrivet nr. 19/80 var sagt om denne form for delegering.

På min oppfordring ble den konkrete saken lagt frem for et samlet tilsettingsutvalg, som sluttet seg til vedtaket om å tilsette B.

Kommunens hovedutvalg for administrasjon gikk deretter inn for en tilføyelse i personal- og arbeidsreglementet som hjemler delegasjon av tilsettingsmyndighet i visse tilfelle fra tilsettingsutvalgene til et tomannsutvalg.

I en annen sak (1515/83) klaget C over fremgangsmåten ved tilsetting av amanuensis (årsvikariat) i idrett ved en distriktshøgskole. I henhold til «Tilsettingsreglement for regionale høgskoler», fastsatt ved kgl. resolusjon 6. april 1979 i medhold av lov om statens tjenestemenn m.v., hadde Det regionale høgskolestyre i fylket delegert tilsettingsmyndighet i saken til skolens tilsettingsråd. Rådet ga 24. juni 1983 tre av medlemmene fullmakt til å foreta tilsetting. Tremannsutvalget vedtok deretter enstemmig å tilsette D i stillingen.

Etter at C klaget til høgskolestyret, opprettholdt tilsettingsrådet det vedtak tremannsutvalget hadde truffet. I sitt svar på klagen antok styrets sekretariat at «delegert myndighet til vanlig ikke kan delegeres videre», men at denne mangelen ved behandlingsmåten ikke hadde virket bestemmende på vedtakets innhold. I uttalelse til ombudsmannen ga distriktshøgskolen også uttrykk for at den hadde vært «fullt klar over» . . . «tvilen om hjemmelen for delegasjonen». Fremgangsmåten hadde imidlertid blitt valgt fordi det midt i sommerferien ikke lot seg gjøre å holde tilsettingsrådsmøte med alle medlemmene til stede. Skulle man ha ventet til over ferien med tilsettingen, kunne idrettsstudiet blitt stående med en ubesatt stilling ved semesterstart. Det ville da ha vært umulig å gjennomføre studiet.

I min avsluttende uttalelse 2. juli 1983 ga jeg uttrykk for dette syn på spørsmålet:

«Tilsettingsreglementet inneholder ikke bestemmelser om videre delegasjon. Utgangspunktet må da være at det ikke er adgang til å foreta en slik subdelegasjon. I sakens anledning er det etter min mening heller ikke fremlagt opplysninger om særlig tungtveiende grunner som med tvingende nødvendighet tilsa videre delegasjon og dermed kunne forsvare en slik høyst irregulær saksbehandling. Så vidt jeg forstår er høgskolestyret av samme oppfatning. — Min konklusjon må følgelig bli at fullmakten til tremannsutvalget og utvalgets vedtak må anses for ugyldige.»

4.

Kompetanseforholdet mellom tilsettingsråd og administrasjonsutvalg i tilsettingssak.

(Sak 244/84).

Kompetansen til å treffe avgjørelse om tilsetting var ifølge kommunens tilsettingsreglement delt mellom kommunestyret, formannskapet, administrasjonsutvalget, tilsettingsråd og vedkommende avdelingssjef — avhengig av stillingens karakter. I denne sak, som gjaldt stilling som brannformann, lå avgjørel-

sesmyndigheten hos tilsettingsrådet. Rådets vedtak ble gjort til gjenstand for klage til administrasjonsutvalget (og videre til formannskapet) — og omgjort. Det rettslige grunnlag for denne klagebehandling var uklar, noe som i seg selv var uheldig. Ombudsmannen kom imidlertid til at omgjøringsvedtaket hadde dekning i prinsippene om omgjøring uten klage, jfr. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 35.

Saken gjaldt tilsetting av brannformann i kommunen. De to mest aktuelle søkere til stillingen — A og B — var medlem av hver sin fagforening. Tilsettingsrådet besluttet 19. desember 1983 å tilsette A. Vedtaket, som ble fattet med 4 mot 1 stemme, ble samme dag påklaget av B's fagforening. Klagen gikk til administrasjonsutvalget, som 23. januar 1984 vedtok å tilsette B med 6 mot 3 stemmer.

Også nå ble det fremmet klage, denne gang av A's forening. Klagen ble 15. februar 1984 behandlet i formannskapet, som med 9 mot 6 stemmer vedtok å stadfeste administrasjonsutvalgets avgjørelse om å tilsette B.

A's forening klaget 22. februar 1984 til ombudsmannen.

Klagen førte til to henvendelser fra meg til kommunen for å få klarlagt det rettslige grunnlag for den klagebehandling — i to trinn — som hadde foregått innad i kommunen. Jeg ba dessuten om å få opplyst på hvilken måte søkerne (og spesielt de tilsatte) var gjort kjent med de respektive vedtak og med muligheten for at de ville kunne bli påklaget og eventuelt omgjort.

Svarene fra kommunen v/personalsjefen var knappe. I det første het det:

«Kommunens personalreglement vedlegges. I den foreliggende sak er Tilsettingsrådet tilsettingsmyndighet. Det henvises til reglementets § 3.4.

På grunnlag av klage datert 19. desember 1983 ble saken forelagt administrasjonsutvalget på grunnlag av reglementets § 3.4.6.

I reglementets § 25.1 er det bestemt at avgjørelser som er truffet av administrasjonsutvalget i medhold av personalreglementet, kan ankes til formannskapet. Klage datert 25. januar 1984 har vært vurdert som en klage i samsvar med denne bestemmelse.»

I neste svarbrev 28. mai 1984 ble det som grunnlag for den første klagebehandling (mot tilsettingsrådets vedtak) vist til Hovedoverenskomstens § 2.2. Med sikte på den andre klageomgang het det:

«Rådmannen antar at den andre klagen, fremsatt i brev datert 25. januar 1984, kunne vært avvist. Kommunen valgte imidlertid å akseptere at klagen ble lagt til grunn for behandling i formannskapet. Som kjent opprettholdt formannskapet det vedtak som ble fattet i administrasjonsutvalget i sak 21/84. — — — I forbindelse med underretning til søkere, benytter kommunen et standardbrev. Dette brevet, merket skj. Pa 15, vedlegges.»

Det standardbrev personalsjefen har henvist til, gjaldt melding til søkere som ikke når frem ved tilsetting. Mitt spørsmål om hvordan de *tilsatte* var gjort kjent med de respektive vedtak i saken, sto imidlertid stadig ubesvart. Det ble derfor tatt telefonisk kontakt herfra med A's forening for å få rede på hvordan A var blitt underrettet om vedtaket i tilsettingsrådet. Svaret kom i form av en erklæring (datert 16. juli 1984) fra den valgte tillitsmann for brannmannsgruppa i kommunen, som hadde vært til stede i tilsettingsrådets møte den 19. desember 1983. Her het det:

«Straks etter møtet tok jeg muntlig kontakt med A og brannsjefen, og meddelte dem om vedtaket.»

I mitt avsluttende brev uttalte jeg om kommunens saksbehandling:

«Som formelt grunnlag for behandlingen av tilsettingssaker er vist til kommunens personalreglement.

Etter reglementets § 3 er kompetansen til å treffe vedtak i tilsettingssaker fordelt (etter stillingens art) mellom kommunestyret, formannskapet, administrasjonsutvalget, tilsettingsråd og vedkommende avdelingssjef. Jeg forstår det slik at kompetansen for den aktuelle stilling som brannformann lå hos tilsettingsrådet, jfr. reglementets § 3.3. Tilsettingsrådet traff da også vedtak i saken den 19. desember 1983. Senere — 23. januar 1984 — ble imidlertid dette vedtak overprøvd, og omgjort, av administrasjonsutvalget (senere stadfestet av formannskapet). Et sentralt spørsmål i saken gjelder det rettslige grunnlag for administrasjonsutvalgets vedtak.»

Kommunen v/personalsjefen har i den sammenheng vist til bestemmelsen i reglementets § 3.4.6, der det heter:

«Er det i tilsettingsrådet ikke enighet om en tilsetting, kan et mindretall på 2 medlemmer kreve saken forelagt administrasjonsutvalget til avgjørelse.»

Av dokumentene i saken kan jeg ikke se at det er fremmet noen mindretallsanke over tilsettingsrådets vedtak, og bestemmelsen i § 3.4.6 er derfor ikke anvendelig.

Kommunen v/personalsjefen har også vist til Hovedoverenskomstens § 2.2 som grunnlag for den klagebehandling som fant sted. — Den nevnte bestemmelse gjelder kvalifikasjonsbedømmelsen i tilsettingssaker, og har ingen relevans for det kompetansespørsmål som her er reist.

Min konklusjon blir etter dette at kommunen ikke har påvist noe holdbart grunnlag for den *klage*behandling som skjedde i administrasjonsutvalget 23. januar 1984 (jfr. den senere behandling i formannskapet). Dette betyr likevel ikke at administrasjonsutvalget var avskåret fra å ta saken opp til behandling og eventuell omgjøring på *annet* grunnlag. Sentralt står da reglene om omgjøring av vedtak uten klage i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 35. Disse regler gjelder ikke direkte i tilsettingssaker, jfr. § 3 annet ledd, men det er vanlig antatt at prinsippene i § 35 må få tilsvarende anvendelse også her.

Det er videre antatt at omgjøring etter § 35 første og annet ledd må kunne finne sted også innenfor den egentlige kommunale forvaltning. Omgjøring av «overordnet organ» kan imidlertid by på tvil fordi kompetanseforholdet mellom de ulike organer kan være noe uklart. For tilsettingssaker etter personalreglementet for kommunen skulle overordningsforholdet organene imellom gå klart frem av personalreglementets pkt. 3.7.

Forvaltningslovens § 35 første ledd, bokstav b), og annet ledd lyder:

«Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom

— — —

b) underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort,

— — —

Foreligger vilkårene etter første ledd, kan vedtaket omgjøres også av klageinstansen eller av annet overordnet organ.»

Det springende punkt i saken er da om A fikk slik underretning om tilsettingsrådets vedtak av 19. desember 1983 at dette ga ham vern mot senere omgjøring. Jeg har forsøkt å bringe klarhet i dette gjennom to brev til kommunen — men uten å oppnå noe tilfredsstillende svar. Personalsjefens opplysning 28. mai 1984 om at kommunen til vanlig benytter standardbrev til søkere som *ikke* har nådd frem ved tilsettingen, er i denne sammenheng helt uten interesse.

Det eneste av direkte betydning som foreligger, er en erklæring datert 16. juli 1984 fra tillitsmannen for brannmannsgruppa. Han tok (som rådsmedlem, representant for de tilsatte) muntlig kontakt med A straks etter møtet, med meddelelse om vedtaket. — Etter omstendighetene må jeg regne med at dette var den eneste underretning som ble gitt A, jfr. at vedtaket ble «påklaget» allerede samme dag.

Det er ikke opplyst noe om at tillitsmannen hadde særskilt mandat (fullmakt) til å opptre på kommunens vegne med hensyn til underretning til partene. Jeg antar derfor at meddelelsen fra ham ikke kan ses som en underretning som etter forvaltningslovens § 35 bokstav b) skulle gi A vern mot omgjøring.

Ut fra de foreliggende opplysninger må derfor min konklusjon bli at administrasjonsutvalget formelt sett *hadde* lovlig adgang til å ta saken opp til overprøving og eventuell omgjøring av tilsettingsrådets vedtak.

At det rettslige grunnlaget for behandlingen ikke ble presisert fra kommunens side, var imidlertid uheldig. Saken kan etterlate inntrykk av at kommunen lar tilsettingssaker gå i flere trinn uten kritisk overveielse av hjemmelsgrunnlag og omgjøringsadgang. Dette er lite tilfredsstillende.

Spesielt uheldig er det imidlertid at det ikke har latt seg gjøre å bringe klarhet i sakens formelle sider selv ved to gangers foreleggelse fra ombudsmannens side. De svar som er mottatt fra kommunen v/personalsjefen (brev av henholdsvis 22. mars og 28. mai 1984) har vært lite opplysende og til dels misvisende, jfr. foran. — Forholdet må kritiseres.

Jeg fant etter omstendighetene ikke tilstrekkelig grunnlag for å kritisere selve utfallet i tilsettingssaken.

5.

Kompetanseforholdet mellom administrasjonsutvalg og formannskap i tilsettingssak.

(Sak 983/83).

Kompetansen til å treffe avgjørelse om tilsetting lå ifølge kommunens tilsettingsreglement hos administrasjonsutvalget, mens formannskapet ikke var tillagt tilsettingsmyndighet. I den aktuelle sak hadde administrasjonsutvalget bare gitt tilråding, og oversendt saken til avgjørelse i formannskapet. Behandlingsmåten bygget på det syn at formannskapet kunne opptre som et overordnet organ i forhold til administrasjonsutvalget. Ombudsmannen kunne ikke se at det var hjemmel for et slikt rangforhold i tilsettingssaker, verken i kommunestyreloven, tilsettingsreglementet eller andre rettsregler. Behandlingsmåten ble derfor kritisert.

Saken gjaldt tilsetting av «vedlikeholdsarbeider/fagarbeider» i kommunen, og ble brakt inn for ombudsmannen av en stillingssøker, A, som mente seg usaklig forbigått. Et av A's klagepunkter gjaldt behandlingsmåten i kommunen: Administrasjonsutvalget, som normalt skulle ha truffet avgjørelse i saken, hadde i stedet nøyd seg med å gi en tilråding og oversendt saken til avgjørelse i formannskapet. Bakgrunnen for behandlingsmåten var at formannskapet tidligere hadde vist interesse for saken, bl.a. ved å gjøre endringer i utlysings-

teksten for stillingen. A reiste likevel spørsmål om saken «i det hele tatt skulle til formannskapet».

Kommunen v/kontorsjefen ga 4. oktober 1983 slik uttalelse til klagen:

«Det er rett at ordføraren, som var kalt inn til møtet i administrasjonsutvalet, som ein kommentar under utvalet sine drøftingar i saka sa at saka skulle til formannskapet. Dette førte til noko debatt om saka kunne avgjerast i administrasjonsutvalet, eller om formannskapet, som overordna organ, skulle avgjere saka. Frå administrasjonen var vi noko usikre på kor langt tilsetjingsmyndigheta til administrasjonsutvalet gjekk. Men vi sa frå om at administrasjonsutvalet sjølv sendte saka til formannskapet, ville det vere greit. Det vart ingen debatt om dette, og eg, og i allefall dei fleste med meg, fekk det inntrykk at ingen i administrasjonsutvalet var imot ein slik prosedyre.

— — —

Bakgrunnen for at formannskap og administrasjonsutval har tilsetjingsrett, er eit generelt ynskje om å fjerne tilsetjingssaker frå opne møter som kommunestyremøta er. Kommunestyret set igjen med tilsetjing av dei stillingar som er nemnt i kommunelova, kontorsjef, revisor og kommunekasserar. Vidare har ein behalde tilsetjingsretten av etatsjefar o.l. All annan tilsetjing er delegert til formannskap og administrasjonsutval. Dette vil igjen seie at formannskapet i tilsetjingssaka som er delegert frå kommunestyret, er overordna administrasjonsutvalet. Formannskapet handsama av den grunn dei saker som ikkje er overlatt til administrasjonsutvalet, dei saker administrasjonsutvalet vel å sende over til formannskapet, og saker om klager over avgjerd i administrasjonsutvalet.»

I avsluttende uttalelse 20. januar 1984 bemerket jeg:

«Etter § 19 tredje ledd i lov av 12. november 1954 (nr. 1) om styret i herreds- og bykommunene handler kommunestyret på kommunens vegne i alle tilfelle der avgjørelsen av en sak ikke er lagt til annen myndighet ved lov eller etter bestemmelse av kommunestyret. Om formannskapets virkeområde har loven bestemmelser i §§ 20—22. Ingen av disse tar spesielt sikte på saker om tilsetting i den kommunale tjeneste. Om overdragelse av kommunestyrets myndighet og plikter finnes de sentrale lovbestemmelser i § 24 (delegasjon til formannskapet) og i § 25 (opprettelse av og delegasjon til faste utvalg).

Ombudsmannen har fått oversendt tilsettingsreglement for kommunen, vedtatt av kommunestyret. I reglementet er formannskapet ikke nevnt, og § 5 i reglementet lyder:

> «Administrasjonsutvalet føretek alle andre tilsettingar enn dei som etter §§ 1—4 er tillagt andre kommunale organ.»

Det følger av § 5 at myndigheten til å treffe avgjørelse i den aktuelle tilsettingssak lå hos administrasjonsutvalget. Det som skjedde ved behandlingen av saken, var imidlertid at administrasjonsutvalget ikke fattet noe endelig vedtak, men bare ga en tilråding og videresendte saken til formannskapet — som så fattet «vedtak» i saken 27. juni 1983.

— — —

De kommunale instanser har åpenbart ment at det ikke var noe i veien for å overføre avgjørelsen i saken til formannskapet. Det ledende synspunkt er at formannskapet kunne opptre som «eit overordna organ» i forhold til administrasjonsutvalget.

Det står uklart for meg hvilket grunnlag kommunen har for å hevde at formannskapet er overordnet administrasjonsutvalget i tilsettingssaker. Jeg kan ikke se at det i selve loven finnes holdepunkt for å konstatere noe entydig rangforhold. Etter kommunestyrelovens § 21 siste ledd kan formannskapet kreve at en sak blir overført til avgjørelse av kommunestyret, men loven gir ikke utvalgene noen tilsvarende adgang til å overføre en sak til formannskapet. I tilsettingsreglementet er formannskapet ikke nevnt, og kommunen har heller ikke trukket frem andre kommunale bestemmelser som skulle knesette et overordningsforhold for formannskapet.

— — —

Kommunen har henvist til at formannskapet «i tidlegare sak» hadde «gjort endringar i høve til det underordna organ sitt framlegg». Dette sikter så vidt skjønnes til behandlingen av utlysingsteksten i møte 21. mars 1983. — Uansett hvilket mandat formannskapet her bygde på, kan det av dette ikke utledes noe selvstendig grunnlag for avgjørelsesmyndighet i selve tilsettingssaken.

Ut fra de foreliggende opplysninger må min konklusjon bli at formannskapet *ikke* hadde holdbart rettslig grunnlag for å fatte vedtak i tilsettingssaken, og at det således var en feil når administrasjonsutvalget unnlot å treffe realitetsavgjørelse og i stedet overlot dette til formannskapet. Forholdet må kritiseres.»

6.
Bortfall av personlig lønnstillegg.
(Sak 445/83).

En styrer for en kommunal helseinstitusjon hadde — i egenskap av diakon — et tillegg på 2 lønnstrinn til vanlig regulativlønn. Da fylkeskommunen overtok institusjonen fra 1978 ble tillegget videreført som en personlig ordning. I 1981 ble det imidlertid tatt bort i forbindelse med en tariffrevisjon, idet tillegget ble ansett kompensert av et generelt opprykk i regulativlønnen for styrere. Styreren fikk ikke medhold i sin klage over dette.

I klagen til ombudsmannen redegjorde styreren, A, slik for saksforholdet:

«Jeg ble ansatt i nåværende stilling i 1958. Arbeidsstedet, X Bygdeheim, eides da av kommunen. Der ble ved utlysing og ansettelse forlangt diakonutdannelse, hvilket jeg hadde. Lønnen ble plassert tre lønnsklasser over tilsvarende stilling med sykepleieutdannelse.

Ved innføring av felles offentlig regulativ i 1964 ble de tre klasser omgjort til et kronebeløp. I 1967 sendte Norges By, Norges Herredsforbund ut et rundskriv til kommunene der de

tillot at «der det var krevd diakonutdannelse ved utlysingen av styrerstilling, kunne vedkommende lønnes to klasser utover tariffen (for styrere med vanlig sykepleierutdanning).»

Kommunestyret vedtok 19/12-69 å gi meg to lønnsklasser over den lønn som var fastsatt for bestyrere med vanlig sykepleieutdannelse, gjeldende fra 1. mai 1969. Fra samme tid bortfalt «kronetillegget.»

Fylkeskommunen ble eier av de fleste sykehjemmene og kombinerte hjem i fylket fra 1/1-78. Jeg spurte sykehussjefen om jeg da kunne regne med samme lønnsvilkår som i kommunen. Dette ble besvart bekreftende. Og slik ble jeg lønnet fortsatt. I september samme år fikk jeg tilsettingsbrev lydende på «ltr. 19+2 samt styrartillegg». Senere er dette regulert til 20+2 samt styrertillegg.

Men så kom justeringsforhandlingene pr. 1/10-81. En del forhold, som sykepleieres ansiennitet under siste år av utdannelsen skulle bortfalle ved ansettelser etter 1/10-81. Det samme gjaldt tidl. «fast nattetillegg», som fremdeles skulle være pensjonsberettiget for dem som var i stillingen. Dette gjaldt endog goder som var innenfor tariffområdet. Men vi med diakontillegg var øyensynlig for få til at vårt personlige tillegg burde respekteres. Det ble «med et pennestrøk» sløyfet fra 1/10-81. — — —»

A opplyste at saken var tatt opp både med fylkeskommunen og Norske Kommuners Sentralforbund, men uten at noe resultat var oppnådd.

I en kommentar til klagen fremholdt fylkeskommunen:

«For alle styrer-stillinger gjorde lønningene et hopp på 2 lønnstrinn pr. 1.10.81 — et hopp tilsvarende det personlige tillegg som diakonstyrere tidligere var tilstått.

A er organisert i et forbund tilsluttet Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund-seksjon Kommune. Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund-seksjon Kommune har sluttet seg til Hovedoverenskomsten med Norske Kommuners Sentralforbund der fylkeskommunen er medlem.

I Hovedoverenskomstens bestemmelser om lønnsregulativet heter det i pkt. 2.12:

> «Personlige tillegg som tilstås i forbindelse med overføring til det offentlige regulativ faller bort ved ledighet i vedkommende stilling. Det personlige tillegg faller også bort i den utstrekning det blir kompensert ved senere lønnsopprykk. Det personlige tillegg er ellers ikke gjenstand for senere reguleringer.»

Det er annen setning i bestemmelsen som er hjemmel for å la det tidligere diakon-tillegg falle bort. Ved lønnsjusteringene pr. 1.10.81 ble styrerstillingene oppjustert tilsvarende det personlige tillegg som A hadde, og for A's vedkommende ble oppjusteringen kompensert mot det personlige tillegg, slik at han ikke fikk noen faktisk lønnsøkning som følge av justeringene pr. 1.10.81.

For fylkeskommunen, som ikke fordrer diakon-utdannelse for styrere ved alders- og sykehjem, innebar dette den fordel at avlønningene ble like for alle alders- og sykehjemsstyrere.»

A bemerket til dette:

«Jeg må si meg uenig i hjemmelen for stryking av mitt personlige tillegg.

Om Fylkeskommunen ikke «fordrer diakonutdannelse» så har dette ingen relevans til mitt ansettelsesforhold. Jeg må gjenta at Fylkeskommunen «overtok» meg med samme ansettelsesbetingelser som jeg hadde hatt i kommunen.

Tillegget på 2 klasser/trinn over bestyrer med vanlig sykepleieutdannelse er gitt meg av kommunen og hjemlet i rundskriv fra Norges By, Norges Herredsforbund av 11/12-67.

Tillegget på to trinn er således ikke «tilstått i forbindelse med overføring til det offentlige regulativ (i 1964)» som hovedoverenskomstens pkt. 2, 12 omhandler.»

I avsluttende brev 2. februar 1984 til A la jeg til grunn at verken diakontillegget eller det personlige tillegget som ble tilstått ved den fylkeskommunale overtakelsen, hadde noe direkte feste i tariffavtale, og fortsatte:

«Saken reiser for det første spørsmål om fortolkningen av Deres lønnsavtale med fylkeskommunen, som igjen har sitt grunnlag i en tidligere avtale med kommunen. De mener så vidt skjønnes at fylkeskommunen gjennom overtakelsen i 1978 har forpliktet seg til å gi Dem et lønnsforsprang i forhold til andre styrere av tilsvarende hjem — uten tidsbegrensning og uten hensyn til hva som senere måtte skje på lønnssektoren. Dette ville i så fall være å tillegge lønnsavtalen større virkninger i forhold til nye omstendigheter enn det som må anses vanlig. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for en slik oppfatning.

Under Deres tjeneste i kommunen ble lønnsplasseringen knyttet til rundskrivet fra Norges By- og Herredsforbund av 11. desember 1967 som åpnet adgang til å gi styrere med diakonutdanning to lønnstrinn ekstra. I vedtaket er dette formulert slik:

> «Som forholdene ligger an vedtar formannskapet å gi bestyrer A to lønnsklasser over den lønn som er fastsatt for bestyrere med vanlig sykepleieutdannelse, gjeldende fra 1. mai 1969.»

I dette synes å ligge et klart forbehold om at denne lønnsplassering er bundet av de aktuelle forhold. Og med disse «forhold» siktes det åpenbart også til By- og Herredsforbundets syn på diakonutdanningen som særskilt kvalifiserende.

Ved overføringen til fylkeskommunen ble De formelt plassert i «ltr. 19+2», og det må anses på det rene at tillegget fortsatt hadde sin bakgrunn i diakonutdanningen.

Ved tariffrevisjonen i 1981 la partene til grunn et annet syn på betydningen av diakonutdanningen. Ved den justering som fant sted, ble alle styrerstillinger på like linje ført opp i samme lønnstrinn. Etter min mening kan det ut fra de beslutninger som er truffet i forbindelse med Deres ansettelse ikke være noe til hinder for at dette får virkning også for Deres lønnsplassering, slik at det tidligere til-

legg på to lønnstrinn ikke lenger blir opprettholdt.

Dette innebærer generelt sett at de øvrige styrere har fått en større fordel ved dette justeringsoppgjør enn de som før hadde to lønnstrinn i tillegg.

For øvrig ville det samme resultat følge av forholdet mellom den individuelle avtale og tariffavtalen og dens bestemmelser.

Norske Kommuners Sentralforbund uttalte i brev 24. februar 1982 til fylkeskommunen:

«Etter tilråding fra Norske Kommuners Sentralforbund har kommunene inntil 1.10. 1981 hatt anledning til å tilstå 2 lønnstrinn i tillegg til den normerte styreravlønning for de styrere som har hatt diakonutdanning.

Når Sentralforbundet pr. 1.10.1981 inngår en tariffavtale som bygger på forutsetningen om at tillegg av denne karakter faller bort, er dette en bindende del av tariffavtalen som både arbeidstakerorganisasjonene og kommunene er forpliktet til å følge når justeringsoppgjøret er vedtatt av partene.

Etter Sentralforbundets oppfatning er det ikke avgjørende hvorledes det enkelte vedtak om lønnsplassering er utformet. Tillegget kan heller ikke karakteriseres som et «personlig tillegg» som ikke skal kunne kompenseres ved generelle justeringer.»

Sentralforbundets forståelse av tariffavtalen er, så vidt jeg kan se, ikke bestridt verken av Dem eller Deres organisasjon. Jeg finner da å måtte legge denne fortolkning til grunn: Tariffavtalen bygget på *forutsetning* om at slike tillegg som det De hadde, skulle falle bort, men ga samtidig *garanti* for at ingen skulle gå ned i lønn.

Ut fra dette kan jeg ikke se at det skulle være holdbart rettslig grunnlag for Deres krav om å få beholde det personlige tillegg ovenpå det generelle tillegg.»

7.

Fortrinnsrett for timelærer i videregående skole.

(Sak 1186/83 og 9E/84.)

Ved tilsetting av lærer i full stilling i videregående skole, ble den best kvalifiserte søker forbigått av en som hadde vært timelærer forrige skoleår. Fylkesskolestyret hadde bygget på at vedkommende hadde fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4 § 67. — Uttalt at vedkommende uansett bare kunne ha fortrinnsrett til tilsvarende timelærerstilling. — Rekkevidden av arbeidsmiljølovens § 67 i forhold til midlertidig tilsatte timelærere ble tatt opp med Kirke- og undervisningsdepartementet på generelt grunnlag.

A klaget 12. september 1983 til ombudsmannen fordi hun mente seg urettmessig forbigått ved tilsetting av lærer i engelsk og tysk ved en videregående skole.

Skolens rektor innstilte B som hadde vært tilsatt som timelærer ved skolen fra 1981. Han foreslo A som «1. reserve» med den tilføyelse at hun etter sin ansiennitet og karakter burde ha kommet foran B. Rektor mente seg imidlertid bundet av at B i sin søknad hadde henvist til arbeidsmiljølovens § 67 om fortrinnsrett og at hun «dermed ut fra sitt engasjement som timelærer i engelsk inneværende år antakelig kunne gjøre krav på å få undervise i faget engelsk 8 t/u». I samsvar med rektors forslag innstilte skoleutvalget enstemmig B til den ledige stillingen. Innstillingen ble enstemmig vedtatt i fylkesskolestyret.

I sin klage til ombudsmannen stilte A seg uforstående til rektors uttalelse om at B *antakelig* hadde krav på å undervise 8 t/u. Hun hevdet at enten hadde B krav på fortrinnsrett, eller ikke.

Fylkesskolesjefen uttalte seg til klagen 5. oktober 1983. Han hevdet bl.a. at han for sin del ikke hadde lagt vekt på søkerens anmodning om fortrinnsrett, «da slik rett etter fylkesskolesjefens mening ikke kan opparbeides for full stilling ved å undervise som timelærer i 8 t/u ved skolen. En fant det heller ikke tjenlig å splitte opp stillingen.»

Opplysninger om hva fylkesskolestyret hadde lagt vekt på, forelå ikke. Spørsmålet ble derfor tatt opp med fylkesskolestyret, uten at forholdet ble avklart. I denne forbindelse viste fylkesskolesjefen ellers til følgende uttalelse i Kirke- og undervisningsdepartementets rundskriv 21. juli 1980 (pkt. VI):

«For øvrig antar departementet at arbeidsmiljølovens intensjoner tilsier at fylkesskolestyret også har et visst ansvar overfor lærere som ikke kan kreve fortrinnsrett.»

I brev 16. desember 1983 til ombudsmannen tilføyde fylkesskolesjefen:

«Arbeidsmiljølovens § 67 gir ikke krav på fortrinnsrett til en bestemt stilling. Det er videre antatt at intensjonene i arbeidsmiljøloven er oppfylt dersom:

a. Lærer tilsatt på oppsigelse i full stilling eller deltidsstilling får ny tilsetting i tilsvarende stilling.
b. Timelærer får ny tilsetting i timelærerstilling, fortrinnsvis med tilsvarende beskjeftigelsesgrad. Dersom stilling med tilsvarende beskjeftigelsesgrad ikke er ledig, antas kravet således oppfylt hvis vedkommende får stilling med lavere beskjeftigelsesgrad.

Fylkesskolesjefen er av den formening at B etter gjeldende bestemmelser hadde fortrinnsrett til tilsetting i timelærerstilling med tilsvarende beskjeftigelsesgrad som den stilling hun innehadde høsthalvåret 1981 og skoleåret 1982/83.»

I brev til fylkesskolestyret 5. mars 1984 redegjorde jeg for mitt syn på saken. Jeg ga innledningsvis uttrykk for at fylkesskolestyrets ved-

tak måtte ha vært sterkt påvirket av uttalelsen om mulig fortrinnsrett for B, og fortsatte:

«Når det gjelder tilsettingen av B, er det tilstrekkelig å konstatere at B i tilfelle bare ble ansett for å ha fortrinnsrett til en tilsvarende timelærerstilling. Slik oppfatter jeg Kirke- og undervisningsdepartementets rundskriv 21. juli 1980, jfr. pkt. III, 4. En slik fortrinnsrett kunne for øvrig ikke gi henne krav på at skolens stillingsstruktur skulle opprettholdes. Når det bare ble lyst ut hele stillinger, skulle B følgelig ha vært vurdert på lik linje med de øvrige søkere. Å foretrekke B fremfor klageren under henvisning til arbeidsmiljølovens § 67, kunne derfor ikke forsvares verken på grunnlag av departementets brev eller ut fra selve lovbestemmelsen.»

I uttalelsen gikk jeg videre inn på en vurdering av klagerens og den tilsattes kvalifikasjoner og konkluderte med at klageren — A — var den best kvalifiserte. Hun var følgelig blitt forbigått uten saklig grunn, og dette ble kritisert.

På grunnlag av det rundskriv fra Kirke- og undervisningsdepartementet som fylkesskolesjefen hadde vist til, fant jeg grunn til å ta opp med departementet i generell form spørsmålet om rekkevidden av arbeidsmiljølovens § 67. Jeg ønsket særlig å få belyst hovedvilkåret for fortrinnsrett — at den tilsatte må slutte på grunn av arbeidsmangel. I denne forbindelse viste jeg til følgende bestemmelse i departementets rundskriv 21. juli 1980 (pkt. II 2, b 3):

«Når det gjelder midlertidig tilsatte timelærere ellers, opphører tilsettingsforholdet på grunn av avtalens bestemmelser uten at det er vurdert i arbeidsmangelsammenheng. Departementet antar at en av praktiske grunner må anse alle disse timelærerstillingene å opphøre på grunn av arbeidsmangel. Etter dette kan timelærer, som har godkjent utdanning (for stillingen vedkommende er tilsatt i), gjøre krav gjeldende om fortrinnsrett til ny tilsetting i inntil ett år regnet fra fratredelsen.»

Under henvisning til at begrepet «arbeidsmangel» i § 67 var utformet med sikte på andre arbeidstakergrupper enn lærere, ba jeg om en nærmere redegjørelse for departementets syn på spørsmålet om fortrinnsrett for midlertidig tilsatte timelærere.

I sitt svar 13. juni 1984 redegjorde Kirke- og undervisningsdepartementet først for hvilke bestemmelser som gjelder ved tilsetting av lærere. Situasjonen er her at lov av 21. juni 1974 nr. 55 om videregående opplæring i § 22 annet ledd fastsetter:

«Bestemmelser om tjenesteforhold, oppsigelse, suspensjon, avskjed og andre rettsforhold for personale i lederstillinger og undervisningsstillinger fastsettes i lov.»

Slike lovregler er ikke gitt, idet forholdet i stedet er søkt regulert i avtaler mellom departementet og lærerorganisasjonene. Om forholdet til arbeidsmiljøloven sies det i brevet:

«Kirke- og undervisningsdepartementet legger til grunn at det er avtale om rettsvilkår som i utgangspunktet gjelder ved tilsetting av undervisningspersonalet. Arbeidsmiljølovens bestemmelser kommer til anvendelse i de tilfeller hvor avtalen ikke har tilsvarende bestemmelser eller gir dårligere vilkår enn arbeidsmiljøloven. Dette gjelder såfremt det ikke i arbeidsmiljøloven selv eller i særskilt lov er gjort unntak fra arbeidsmiljøloven.»

Departementet redegjorde videre for ordningen med midlertidige tilsettinger, og fremholdt at det på dette punkt ikke er samsvar mellom avtalen og arbeidsmiljøloven. Sitt standpunkt om at alle timelærere skal ha fortrinnsrett, begrunnet departementet slik:

«I skolen er det mange forhold som skaper usikkerhet om et arbeids varighet, f.eks. elevenes valg, nedgang i klassetall osv. Særlig timelærere berøres lett av denne usikkerheten fordi de ofte tilsettes for undervisning i spesielle fag og for å dekke opp «resttimer». Årsaken til at ny tilsetting av timelærer i samme stilling ikke er aktuelt, er ofte at et usikkerhetsmoment som begrunnet midlertidig tilsetting har vist seg å bli realitet. Er årsaken en annen, vil selve tilsettingen ofte være i strid med arbeidsmiljøloven. De forhold som er nevnt ovenfor som medfører at det ikke kan tilsettes på nytt, må etter departementets mening karakteriseres som arbeidsmangel, og fortrinnsrett følger da av arbeidsmiljøloven.

Det er dessverre også ennå slik at det i en del tilfeller tilsettes i midlertidige timelærerstillinger uten at det vurderes om arbeidet er av midlertidig karakter. Noen av de lærere som tilsettes i slike stillinger skulle utvilsomt være tilsatt i oppsigelig stilling fordi arbeidet er av varig karakter.

Det skal sies til tilsettingsmyndighetenes forsvar, at det ofte er svært vanskelig å forutsi om en har et varig behov for alt personalet.

— — —

Departementet kan ikke se at det er urimelig at den gruppen som er omtalt ovenfor får fortrinnsrett til ny tilsetting.

Det er dessuten helt på det rene at inntil forholdet mellom avtalen og arbeidsmiljøloven ble avklart ved brevet av 21. juli 1980, var timelærerne tilsatt midlertidig uten at arbeidets karakter ble vurdert. En fant at det medførte store praktiske vanskeligheter å gå tilbake til tilsettingstidspunktet i hvert enkelt tilfelle, for å vurdere om timelæreren skulle vært tilsatt i oppsigelig stilling. En mente derfor at det var praktisk og ikke urimelig om alle ble innrømmet fortrinnsrett. Til dette kommer at timelærerbehovet ikke bare må sees i sammenheng med stillingsstrukturen men også med hvordan time-/fagfordelingen legges. Ved å kombinere disse to faktorene på ulike måter vil en kunne komme fram til ulike resultater både når det gjelder antall timelærere og hvilke fagkretser de skal dekke, dvs. hvilke timelærere det fortsatt vil være behov for.

— — —

Etter en vurdering av de ovennevnte forhold mener departementet det er riktig å si at en konkret vurdering av de tilfellene hvor midlertidig tilsatte timelærere ikke får ny tilsetting, vil vise at dette i de fleste tilfeller skyldes en eller flere grunner som må betegnes som arbeidsmangel i arbeidsmiljølovens forstand.

I de øvrige tilfeller er det praktiske årsaker eller usikkerhet om korrekt tilsettingsform som er årsaken til at en har funnet det riktig å innrømme fortrinnsrett.

Ut fra dette mener departementet det er forsvarlig å stille opp den generelle regelen om fortrinnsrett for alle timelærere. Særlig må dette kunne forsvares, fordi en har gitt *utvidede* rettigheter til enkelte i denne arbeidstakergruppen, og ikke foretatt en streng fortolkning utelukkende til fylkenes fordel.»

Jeg kommenterte 11. oktober 1984 departementets redegjørelse slik:

«Jeg har gjennomgått og merket meg departementets redegjørelse for praksis med hensyn til fortrinnsrett for midlertidig tilsatte timelærere i den videregående skole. Etter min oppfatning er det fortsatt enkelte uklarheter omkring forholdet mellom denne praksis og bestemmelsene i arbeidsmiljøloven.

Det går bl.a. ikke klart frem hvilket grunnlag departementet mener å ha for å hevde at arbeidsmiljøloven bare får anvendelse hvor «avtalen (om rettsvilkår for lærere i den videregående skole) ikke har tilsvarende bestemmelser eller gir dårligere vilkår enn arbeidsmiljøloven». Riktignok oppstiller loven bare minimumsvilkår for arbeidstakerne. Men der loven regulerer det som kan betegnes som konkurransesituasjoner mellom flere arbeidstakere, er det vanskelig å fastlegge hvilke vilkår som er «dårligere», jfr. nedenfor. I disse tilfellene står man derfor på tryggest grunn om lovens regler følges. Dette får bl.a. betydning når det gjelder midlertidige tilsettinger, jfr. § 58 nr. 7 i arbeidsmiljøloven. Departementet innrømmer selv at det her ikke er samsvar mellom avtalen og loven. Spørsmålet blir da om denne manglende harmoni kan godtas. Ved departementets brev 19. juli 1984 i en annen ombudsmannssak (21E/82), er jeg for øvrig gjort kjent med at det er inngått ny midlertidig avtale om rettsvilkår for lærere i den videregående skole med virkning fra 1. august 1984. Så vidt skjønnes er bl.a. bestemmelsene om midlertidige tilsettinger blitt noe endret.

Når det gjelder spørsmålet om fortrinnsrett, er dette ikke omhandlet verken i den gamle eller den nye avtalen. Jeg antar derfor at departementet er enig i at det er arbeidsmiljølovens § 67 som fullt ut regulerer spørsmålet. Til fordel for denne løsning taler også det forhold at det her foreligger konkurransesituasjoner hvor det som er fordelaktig for en gruppe arbeidstakere er uheldig for en annen. En omfattende fortrinnsrett, slik departementet har lagt opp til, vil skape vanskeligheter for utenforstående søkere som er bedre kvalifisert enn de midlertidig tilsatte, jfr. brev herfra 5. mars 1984.

Etter min mening kan det særlig på to punkter reises tvil om den praksis det er redegjort for i departementets brev 13. juni 1984 er forenlig med loven. For det første synes arbeidsmiljølovens § 67 å gi anvisning på en *konkret* vurdering av hvorvidt det i hvert enkelt tilfelle kan være aktuelt med fortrinnsrett. Departementet hevder på sin side som en *generell* regel at midlertidig tilsatte timelærere skal ha fortrinnsrett.

For det andre er kriteriet for «arbeidsmangel» uklart i de tilsettingsforhold det her gjelder. Som påpekt i brevet herfra 5. mars 1984, er bestemmelsen utformet med tanke på andre arbeidstakergrupper enn lærere. Når den likevel nå får anvendelse også på disse, synes departementet imidlertid å tøye rekkevidden svært langt.

Etter det som nå foreligger, finner jeg likevel ikke grunn til å gå videre med disse spørsmål i generell form. Jeg må imidlertid forbeholde meg å komme tilbake til dem i forbindelse med eventuelle senere konkrete klagesaker.»

8.

Ugyldig arbeidsavtale for lektor — arbeidsgivers erstatningsansvar.

(Sak 701/83.)

En lektor i videregående skole ble ved skolestart av rektor tildelt så mange timer at han fikk en såkalt beskjeftigelsesgrad på 125 % med tilsvarende høyere lønn. Da et slikt vedtak i alle fall var betinget av fylkesskolesjefens godkjenning og for øvrig i strid med tariffavtalen, ble det senere omgjort som ugyldig. — Uttalt at fylkeskommunen var erstatningsansvarlig etter § 2—1 nr. 1 i skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26 for et eventuelt økonomisk tap som lektoren var påført ved å ha innrettet seg etter vedtaket.

Fylkesskolestyret vedtok å yte A kompensasjon i form av etterbetaling.

Lektor A, hovedlærer i lønnstrinn 27, fikk i begynnelsen av august 1982 muntlig melding om at han for skoleåret 1982/83 var gitt en beskjeftigelsesgrad (etter eget ønske) på 125 %. Beskjeftigelsesgraden ble bekreftet ved skriftlig avtale med skolen 20. august 1982. Fylkesskolesjefen og senere fylkesskolestyret omgjorde avtalen da skolen hadde gått utover sin kompetanse og fordi avtalen var i strid med Kirke- og undervisningsdepartementets rundskriv F-106/82 av 22. juli 1982, hvor det fremgår at overtidsbetaling er begrenset til lønnstrinn 26.

A klaget 16. mai 1983 til ombudsmannen over at avtalen var omgjort. Subsidiært krevde han erstatning for det tap han var påført ved at han — og hans kone — hadde innrettet seg i tillit til den inntekt han var sikret etter avtalen.

Etter at fylkesskolestyret hadde avslått erstatningskravet, fant ombudsmannen grunn til å forelegge spørsmålet for Kirke- og undervisningsdepartementet. Departementet viste i uttalelse 29. desember 1983 til rundskriv F-49/82,

F-106/82 og F-123/82 vedrørende overtidsbetaling og fremholdt:

«Reglene om godtgjøring for overtimer er et resultat av tarifforhandlinger mellom lærerorganisasjonene og staten. Fylkene som arbeidsgivere og det pedagogiske personale som arbeidstakere er således bundet av denne avtale.

Hvis en personlig arbeidsavtale er i strid med en tariffavtale, vil arbeidsavtalen i henhold til tjenestetvistlovens § 13 være ugyldig. Departementet mener at lønnsinnberetningen av 20. august 1982 (overtidsavtalen mellom lektor A og skolen) er i strid med de tariffbestemmelser, som er kommet til uttrykk i ovennevnte rundskriv.

Lektor A hevder bl.a. at han ikke var kjent med de aktuelle bestemmelser da han inngikk avtalen om overtimer for skoleåret 1982/83, og at han derfor må være berettiget til erstatning. Departementet viser i den anledning til at det allerede i rundskriv F 49/82 av 1. mars 1982 ble gjort oppmerksom på forholdet, og at Norsk Lektorlag redegjorde for saken i rundskriv nr. 17 av 16. juli 1982.

Departementet ser det derfor slik at lektor A ikke har krav på erstatning for tap av overtimer.»

Jeg avsluttet 11. april 1984 saken med slik uttalelse:

«Det synes klart at vedtaket om å gi A en beskjeftigelsesgrad på 125 % var i strid med departementets rundskriv F-106/82 av 22. juli 1982 hvor det bl.a. heter:

> «Det har vært holdt forhandlingsmøter i Kirke- og undervisningsdepartementet om overtidsbetaling for personale i skoleverket.
> Som resultat av disse forhandlinger blir overtidsbetaling begrenset til lønnstrinn 26 for skoleåret 1982/83.»

Skolen mottok rundskrivet 2. august 1982 og behandlet dette i administrasjonsmøte 9. august 1982, jfr. rektors brev av 26. august 1982 til departementet. A ble etter det opplyste først kjent med rundskrivets innhold 24. august 1982 gjennom — — —, tillitsvalgt for Norsk Lektorlag.

Videre er det på det rene at fylkesskolestyret 20. desember 1977 besluttet at faste overtimer med avlønning ut over 115 % måtte godkjennes av fylkesskolesjefen. Noe forbehold om slik godkjenning ble imidlertid ikke tatt overfor A.

Skolen overskred således sin kompetanse da A uten forbehold ble gitt melding om at han for skoleåret 1982/83 ville få en beskjeftigelsesgrad på ca. 125 %. Da en slik beskjeftigelsesgrad også var i strid med tariffavtalen, kunne heller ikke fylkesskolesjefen godkjenne avtalen. Jeg kan følgelig ikke reise innvending mot at fylkesskolestyret omgjorde den beskjeftigelsesgrad A var tildelt.

Da skolen fastsatte A's beskjeftigelsesgrad til ca. 125 %, var rundskriv F-106/82 kjent for skolens rektor, jfr. hans brev 26. august 1982. I tillegg skulle han være innforstått med fylkesskolestyrets vedtak 20. desember 1977 om at faste overtimer med avlønning ut over 115 % skulle godkjennes av fylkesskolesjefen. Rektor burde således ha vært klar over at han gikk ut over sin kompetanse da han tildelte A en beskjeftigelsesgrad på ca. 125 %. Etter min oppfatning må dette innebære at fylkeskommunen i egenskap av arbeidsgiver vil være erstatningsansvarlig for det eventuelle økonomiske tap A som følge av dette ble påført, jfr. skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26 § 2—1 nr. 1.

Hvorvidt det i det foreliggende tilfelle er lidt tap som kan kreves erstattet, har jeg ikke tilstrekkelige opplysninger til å uttale meg om. Dette bør for øvrig fylkeskommunen ta stilling til i første omgang, jfr. at ombudsmannens kontroll med forvaltningen er etterfølgende.»

Fylkesskolestyret vedtok deretter å godkjenne etterbetaling til A med kr. 8.883,75.

9.
Nedleggelse av barneskole — saksbehandlingen.
(Sak 975/84.)

Kommunestyret besluttet å nedlegge en barneskole for i stedet å ta skolen i bruk som ungdomsskole. Klage over saksbehandlingen førte ikke frem. Behandlingsreglene i grunnskoleloven av 13. juni 1969 nr. 24 § 3 kunne ikke påberopes, da det ikke gjaldt kretsgrenser i kommunen. Beslutningen kunne heller ikke ses som noe «vedtak» i forvaltningslovens forstand. Saksutredningen måtte antas å ha vært forsvarlig. Selve det forslag kommunestyret bygget på var fremsatt under møtet, uten innstilling, men dette var forenlig med møtereglementet. — Selv om det var uheldig at de berørte ble stilt overfor en uventet avgjørelse, konkluderte ombudsmannen med at forholdet neppe kunne betraktes som noen egentlig feil ved saksbehandlingen.

Kommunestyret besluttet 1. februar 1984 med 51 mot 9 stemmer å nedlegge — — — skole som barneskole, og i stedet ta skolen i bruk som ungdomsskole (7.—9. klassetrinn). Forslag om dette ble fremmet på selve møtet av en av representantene i forbindelse med behandling av sak som ifølge innkallingen skulle gjelde utbygging og ombygging av skolen.

En del av foreldrene tok gjennom advokat saken opp med fylkesmannen og hevdet at behandlingsmåten var i strid med gjeldende regler. Fylkesmannen forela saken for skoledirektøren som bl.a. uttalte:

«Etter skoledirektørens vurdering kan det reises innvendinger mot at det ble gjort endelig vedtak om en annen skolestruktur uten at skole og foreldre var blitt forberedt på et eventuelt vedtak om etablering av 1—9 ordning ved — — — skole.

Vedtaket vil vel imidlertid måtte aksepteres å være gjort innenfor gjeldende rammer for lovlige vedtak. Det synes i denne saken å være uheldig at berørte parter er blitt stilt overfor et

uventet vedtak. Den tilhørighet og det samarbeid som forutsettes i grunnskoleloven mellom skole og hjem, lokale myndigheter og foreldre, vil på denne måten kunne utvikle seg negativt. At foreliggende sak er et alvorlig anliggende for de berørte barn og foreldre, bekreftes ved den omfattende korrespondanse og de mange underskrifter som er vedlagt saken.»

Fylkesmannen konkluderte i brev 13. august 1984 til advokaten med at han ikke fant grunnlag for å erklære kommunestyrets vedtak ugyldig etter § 60 i kommunestyreloven av 12. november 1954 (nr. 1). Han viste imidlertid til de betenkeligheter som skoledirektøren ga uttrykk for i siste avsnitt i sitatet ovenfor.

Advokaten brakte deretter saken inn for ombudsmannen ved brev 24. august 1984. Han viste til reglene i § 3 i grunnskoleloven av 13. juni 1969 nr. 24 om saksbehandlingen ved endring av skolesteder m.v. At disse regler ikke skulle få anvendelse der kommunen har opphevet kretsgrensene, syntes ikke opplagt. Advokaten fremholdt videre at avgjørelser om nedleggelse av skoler må oppfattes som *vedtak* i henhold til forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2 med den følge at lovens behandlingsregler måtte følges.

I avsluttende brev 2. oktober 1984 til advokaten viste jeg til at kommunestyret allerede 5. november 1965 hadde vedtatt å oppheve kretsgrensene for folkeskolene i kommunen. Dette skjedde i medhold av lov av 10. april 1959 om folkeskolen. Noe senere vedtak i medhold av grunnskolelovens § 3 nr. 3 annet ledd (som kom inn ved tilleggslov 13. juni 1975 nr. 42), var etter det opplyste ikke truffet. Kommunen hadde basert seg på at det, som følge av vedtaket fra 1965, fortsatt ikke gjaldt kretsgrenser i kommunen. — Dette standpunkt fant jeg å måtte akseptere som holdbart.

Jeg viste videre til at Oslo byrett i en dom 29. september 1983 har lagt til grunn at saksbehandlingsreglene i grunnskolelovens § 3 om «krinsskipnad» ikke får anvendelse der kretsgrensene er opphevet. Det samme standpunkt har også ombudsmannen inntatt i tidligere klagesaker, og jeg fant å måtte opprettholde dette syn.

Når det gjaldt forholdet til forvaltingslovens behandlingsregler, kom jeg videre til det resultat at kommunestyrets beslutning ikke kunne sies å være «bestemmende for rettigheter eller plikter», jfr. lovens § 2 første ledd bokstav a). Beslutningen var med andre ord verken enkeltvedtak eller forskrift i forvaltningslovens forstand, og reglene i lovens kap. IV—VII fikk følgelig ikke direkte anvendelse. Jeg sa meg imidlertid uten videre enig med klageren i at slike avgjørelser kan ha stor betydning for de berørte elever og familier, og trakk følgende slutninger av dette:

«Det er et generelt forvaltningsrettslig prinsipp at saksforholdet bør være forsvarlig klarlagt før det treffes avgjørelse. I en sak om nedleggelse av en skole bør det kunne forventes at kommunestyret sørger for å ha rimelig kjennskap til synspunktene (stemningen) blant de berørte før avgjørelse fattes. På bakgrunn av uttalelsene i rådmannens brev 23. mai 1984 til fylkesmannen forutsetter jeg at dette prinsipp er fulgt. Det vises til rådmannens opplysning om at saken har vært behandlet i flere år, og at det alternativ som nå ble vedtatt, også er utredet og foreslått tidligere. Disse opplysninger kan De ikke ses å ha bestridt.

Deres anførsel i brev 26. april 1984 til fylkesmannen om at avgjørelsen kom som «lyn fra klar himmel», refererer seg så vidt skjønnes til det faktum at beslutning ble fattet uten noen forutgående innstilling e.l. Fylkesmannen uttalte 13. august 1984 at kommunestyret var «suveren» m.h.t. om forslaget skulle tas opp til behandling eller ikke. Jeg ser dette i sammenheng med møtereglementets punkt 7 siste ledd der det heter:

> «Sak som ikke er nevnt i innkallingen til kommunestyremøte, kan ikke tas opp til realitetsavgjørelse dersom møtelederen eller 1/4 av forsamlingen setter seg mot at den avgjøres.»

I den aktuelle sak ble et forslag om utsettelse nedstemt. Noen protest mot å fremme saken ble ikke tatt opp, og realitetsavgjørelse ble truffet med 51 mot 9 stemmer, dvs. et mindretall som ikke utgjorde så meget som 1/4 av forsamlingen. Av dette må kunne utledes at fremgangsmåten ikke var i strid med reglementets punkt 7 siste ledd.

Skoledirektøren har i sin uttalelse 27. juni 1984 trukket frem enda et synspunkt angående saksbehandlingen: Det var uheldig at de berørte ble stilt overfor en uventet avgjørelse. — Jeg kan uten videre slutte meg til dette, men må samtidig konstatere at forholdet neppe kan betraktes som noen egentlig *feil* ved saksbehandlingen.»

10.
Standpunktkarakter ved jordbruksskole — saksbehandlingen.
(Sak 71/84.)

Ved klage over standpunktkarakterer kunne klageinstansen (Landbruksopplæringsrådet) vurdere om «gjeldende regler eller prinsipper for karakterfastsettingen» var fulgt. Selv om det var fastlagt en snever ramme, kunne ikke rådet begrense seg til bare å overprøve rene formalia. Rådet hadde i den aktuelle sak forkastet klage på utilstrekkelig grunnlag, uten at nødvendige undersøkelser var foretatt, og avgjørelsen måtte anses ugyldig. — Spørsmål om faglærers kompetanse til å omgjøre eget karaktervedtak.

I medhold av forvaltningsloven 10. februar 1967 § 24 fjerde ledd og § 28 tredje ledd er det ved kgl. resolusjon 16. desember 1977 bl.a. fastsatt at grunngiving og klage i saker om ek-

samener eller karakterer («andre prestasjoner») bare kan kreves «etter de særskilte forskrifter som er eller blir fastsatt». For fagskolen i landbruket har Landbruksdepartementet 19. januar 1973 gitt slike forskrifter.

A, som hadde vært elev ved en jordbruksskole skoleåret 1982/83, klaget med hjemmel i disse forskrifter over standpunktkarakteren i norsk med samfunnsfag. Faglæreren hadde gitt ham karakteren 3. A viste til at det gjennom skoleåret var holdt bare én prøve i faget, der han fikk karakteren 4,5. Videre anførte han at han fikk bedre resultat i fagene norsk og samfunnskunnskap ved gymnaset et år tidligere.

Klagen, sammen med faglærers uttalelse, ble oversendt Landbruksopplæringsrådet som klageinstans. Faglærer uttalte:

«Har på nytt gått gjennom notatene for innsatsen i faget og dei arbeida som eleven har levert til vurdering. Etter ny vurdering synes det å vere eit grensetilfelle, men at ein likevel kan forsvare å setje standpunktkarakteren til 4 — fire — i Norsk med samfunnsfag.»

Landbruksopplæringsrådet vedtok 13. oktober 1983:

«I forbindelse med klager på standpunktkarakterer kan Landbruksopplæringsrådet kun vurdere om gjeldende regler og prinsipper for karakterfastsetting er fulgt. (Jfr. § 16 i forskriftene).

Etter de opplysninger som er gitt i denne saken, kan ikke LOR se at karakteren er fastsatt i strid med reglene. Det er derfor ikke grunnlag tilstede for å kreve at karakteren skal vurderes på nytt.»

I klage til ombudsmannen pekte A på den begrunnelse han hadde gitt i klagen til Landbruksopplæringsrådet, og på at faglærer mente det ville være forsvarlig å sette standpunktkarakteren til 4.

«Jeg kan da ikke forstå hvorfor dette ikke blir gjort. I og med at faglæreren innrømmer at karakteren er satt for lavt, må det vel gå an å rette på en slik feil.»

Etter å ha fått tilsendt de gjeldende regler for vurderingsgrunnlaget i slike saker, forela jeg klagen for Landbruksopplæringsrådet. Jeg spurte om rådet hadde vurdert om den opprinnelige karakter (3) fortsatt sto ved lag etter faglærers uttalelse. Under henvisning til rådets mandat som klageinstans og gjeldende regler for klagebehandlingen, pekte jeg også på at rektor ikke hadde gitt uttalelse i saken før avgjørelsen ble fattet.

Landbruksopplæringsrådet vedtok i møte 8. mars 1984 å gi slikt svar til ombudsmannen:

«I forbindelse med klager på standpunktkarakterer kan Landbruksopplæringsrådet som klageinstans bare vurdere om gjeldende regler/prinsipper for karakterfastsetting er fulgt.

I lærerens uttalelse kom det ikke fram noe som tilsier at hans opprinnelige karakter er satt i strid med reglene.

Ut fra dette fant Rådet at det som klageinstans ikke hadde anledning til å be om ny vurdering og at karakteren 3 måtte stå ved lag.

Landbruksopplæringsrådet mener at dersom en i slike klagesaker gir lærerne anledning til på rent skjønnsmessig grunnlag å endre en allerede fastsatt karakter, vil det virke svært uheldig.

Da skolen fikk denne klagesaken ble den av skolens rektor sendt videre til Landbruksopplæringsrådet sammen med 5 andre klagesaker. Rådet viser til rektors oversendelsesbrev og anser dette for å være fyldig nok uttalelse fra rektor om «skolens behandling av saken».»

A hadde ikke ytterligere merknader å komme med.

I avsluttende brev 9. august 1984 uttalte jeg:

«I Regler for karakterer, eksamen og vitnemål ved landbrukets fagskoler punkt A 2 er inntatt bestemmelser om standpunktkarakterer, som bl.a. fastsetter at denne skal gi uttrykk for «elevens faglige nivå når undervisningen i vedkommende fag avsluttes». Det fremgår videre at myndigheten til å fastsette karakterene ligger hos faglæreren, som skal levere rektor karakterliste snarest mulig etter at undervisningen i faget er slutt. I et rundskriv til fagskolene, datert 1. desember 1982, har departementet uttalt følgende:

> «Når læreren(e) har levert liste over elevenes standpunktkarakterer i et fag til rektor/skolens kontor, *kan ingen karakterer endres* uten at Landbruksopplæringsrådet, som klageinstans, bringes inn i bildet.»

Det er så vidt jeg forstår denne uttalelse Landbruksopplæringsrådet har i tankene når det sier at lærerne ikke bør ha anledning til å endre allerede fastsatte karakterer. Ved telefonhenvendelse til Kirke- og undervisningsdepartementet har jeg brakt i erfaring at det samme prinsipp er kommet til uttrykk i regelverket for karaktersetting i den videregående skole. Bakgrunnen er, ble det opplyst, et ønske om å forhindre tilfeldige omgjøringer som følge av pågang på lærerne fra enkeltelever og deres foreldre.

Det rent rettslige fundament for uttalelsen i rundskrivet kan nok være noe uklart for så vidt gjelder forholdet til reglene om omgjøringsadgang for underinstansen i forvaltningslovens § 35, da det etter den kgl. resolusjon av 16. desember 1977 uttrykkelig bare er lovens regler om *klage* som ikke skal gjelde i eksamens- og karaktersaker. Jeg går likevel ikke nærmere inn på dette her. Selv om man — som Landbruksopplæringsrådet — forutsetter at faglærer var avskåret fra selv å omgjøre den fastsatte karakter, behøver ikke dette bety at hans endrede oppfatning var uten enhver betydning ved klageinstansens behandling av saken.

Regler for behandling av klager over standpunktkarakterer følger av forskriftenes § 16, som lyder slik:

«Ved klage over *standpunktkarakter* skal rektor innhente uttalelse fra vedkommende faglærer. Klagen sendes sammen med faglærerens uttalelse og uttalelse fra rektor til den samme klageinstans som nevnt i § 15. I uttalelsene skal det gjøres rede for det grunnlag karakteren bygger på, og for skolens behandling av saken.

Finner klageinstansen at gjeldende regler eller prinsipper for karakterfastsetting ikke er fulgt, sendes saken tilbake til skolen for ny vurdering av karakteren. Skolens nye avgjørelse er endelig.»

Det Landbruksopplæringsrådet som klageinstans hadde å holde seg til i saken, var etter hva jeg forstår kun følgende to ting:

1. Elevens klage. Han hevdet at karakteren var satt for lavt, bl.a. med henvisning til at han ved den eneste prøve som var holdt, hadde oppnådd et vesentlig bedre resultat. — Selv om dette ikke kunne være ubetinget avgjørende, måtte det vel iallfall være et poeng som *kunne* indikere at standpunktkarakteren var for streng.

2. Uttalelsen fra faglærer, som konstaterte at det gjaldt et grensetilfelle, og at det kunne forsvares å sette karakteren frem.

Som Landbruksopplæringsrådet påpeker i svaret til ombudsmannen, er klageinstansen tillagt forholdsvis begrenset myndighet på dette felt. Etter klageforskriftenes § 16 tilligger det klageinstansen å vurdere om gjeldende regler eller prinsipper for karakterfastsettingen er fulgt. Dette kan likevel ikke gjøre det berettiget for klageinstansen å begrense seg til en overprøvelse av rene formalia, slik behandlingen i denne saken kan gi inntrykk av. Jeg sikter for så vidt særlig til Landbruksopplæringsrådets uttalelse til ombudsmannen om at det i faglærers uttalelse *ikke kom frem* noe som viste at den opprinnelige karakter var satt i strid med reglene.

Slik klagesaken ble presentert for Landbruksopplæringsrådet, var det etter min mening en feil i saksbehandlingen at rådet slo seg til ro med dette. Faglærerens uttalelse — på bakgrunn av begrunnelsen i klagen — synes å inneholde en indikasjon om at standpunktkarakteren ikke ga uttrykk for «elevens faglige nivå når undervisningen i vedkommende fag avsluttes», og således ikke var i samsvar med gjeldende prinsipper for karakterfastsettingen. Og noen redegjørelse om grunnlaget for karakteren, slik det er fastsatt i klageforskriftenes § 16 første ledd, inneholdt uttalelsen ikke. Det var da all grunn for Landbruksopplæringsrådet til å få forholdet nærmere klarlagt gjennom en ny henvendelse til faglæreren. Og en klar feil var det videre at ikke rektors uttalelse i den foreliggende situasjon ble innhentet, jfr. klageforskriftenes § 16 første ledd annet punktum. En slik uttalelse fra rektor kunne ikke anses gitt med det oversendelsesbrev som fulgte de fem klagesaker uten å berøre realiteten i noen av dem. Disse feil ved saksbehandlingen må anses å ha hatt betydning for utfallet av klagen, og Landbruksopplæringsrådets avgjørelse av 13. oktober 1983 må derfor anses ugyldig. Jeg må be om at saken tas opp til ny behandling.»

11.

Stønad til utdanning i utlandet — krav om fullstendig yrkes- eller utdanningskompetanse.

(Sak 218/83).

A tok sikte på å bli faglærer i historie og biologi ved studier i USA. Til tross for at Kirke- og undervisningsdepartementet under visse vilkår hadde godkjent utdanningsopplegget, fikk A avslag på søknad om stønad fra Lånekassen. Avslaget var basert på de krav som var fastlagt i stønadsforskriftene (gitt i medhold av lov av 19. juni 1969 nr. 49 om stønad til vidaregåande utdanning), og ombudsmannen hadde ingen innvending mot den forståelse Lånekassen hadde lagt til grunn. Uttalt at departementets «godkjennelse» hadde en uheldig form da den var egnet til å skape en forventning om at stønad kunne påregnes.

A som studerte i USA, ba om en uttalelse fra Kirke- og undervisningsdepartementet om hvorvidt utdanningsopplegget var av en slik art at han ville bli godkjent som lærer i Norge. Forespørselen ble fremsatt fordi Statens lånekasse for utdanning muntlig hadde orientert ham om at en positiv uttalelse fra departementet var nødvendig for tildeling av stønad. På denne bakgrunn uttalte departementet i brev 4. juni 1982:

«På grunnlag av uttalelse fra Universitetet i Bergen og telefonisk henvendelse til Bergen lærerhøgskole finner vi å kunne godkjenne søkerens utdanning som den faglige del av faglærerutdanning i historie og biologi dersom han fullfører utdanningen i samsvar med de framlagte studieplaner og avlegger nærmere bestemte supplerende prøver etter avsluttet utdanning.»

Lånekassen avslo 2. juli 1982 likevel A's søknad om stønad for 1981—82 under henvisning til at det av de innsendte faglige vurderinger fremgikk «at det aktuelle bachelor program ikke gir full kompetanse på linje med norsk allmennlærerutdannelse».

A påklaget vedtaket til Lånekassens klagenemnd som fastholdt avslaget:

«Klagenemnda vil henvise til forskriftenes kap. XI, pkt. 3, hvorav fremgår at stønad kan gis til utdanning i land utenfor Norden når det er adgangsbegrensning til tilsvarende utdanning ved norske læresteder forutsatt vedkommende utdanning gir fullstendig yrkes- eller utdanningskompetanse her i landet.

— — —

— — — På nærmere forespørsel opplyser Bergen universitet at en amerikansk Bachelor of Science tilsvarer 40 vekttall, dvs. 2 års studier, mens Bergen Lærerhøgskole uttaler at «major» i historie kan sidestilles med historiedelen av årskurs i samfunnsfag. I de resterende fag, geografi og samfunnsfag samt i me-

todikk må klageren ta tilleggsprøver for å bli godkjent. Lærerhøgskolen uttaler videre at klagerens studieplan for biologi ikke gir et tilfredsstillende grunnlag for faglig vurdering, at opplegget mangler feltbiologiske emner og at det ikke kan sidestilles med årskurs i biologi.

Klagenemnda vil peke på at det er adgangsbegrensning til lærerhøgskoleutdanningen i Norge. Det kan imidlertid ut fra de opplysninger som er fremkommet ikke sees at den utdanning klageren har valgt gir fullstendig yrkes- eller utdanningskompetanse her i landet. Klagenemnda må legge vekt på de uttalelser som er avgitt fra faglig hold i Norge og som gir uttrykk for at det i viktige fag må tas tilleggsprøver, likesom biologistudiet ikke kan sidestilles med norsk utdanning i biologi.»

A klaget 1. februar 1983 til ombudsmannen.

Jeg fant grunn til å forelegge saken for Kultur- og vitenskapsdepartementet og viste til forskrifter om tildeling av utdanningsstønad for undervisningsåret 1981—82, kap. XI, pkt. 3.1, der det heter:

«Utdanningsstønad kan gis til utdanning i land utenfor Norden når det er adgangsbegrensning til tilsvarende utdanning ved norske læresteder. Det er et vilkår at utdanningen gir fullstendig yrkes- eller utdanningskompetanse her i landet.»

På denne bakgrunn ba jeg departementet om en redegjørelse for hva som etter departementets oppfatning lå i formuleringen «fullstendig yrkes- eller utdanningskompetanse». Jeg fortsatte:

«Kan vilkåret ikke anses oppfylt dersom det er nødvendig med tilleggsprøver for å få godkjent utdanningen her i landet? Vil det for øvrig ikke som oftest bli krevd en eller annen form for tilleggsprøve for godkjennelse av utenlandsk utdanning og hvilken betydning vil dette i så fall få for omtalte bestemmelse i forskriftene?»

Kulturdepartementet forela saken for Lånekassen som 21. oktober 1983 uttalte:

«Eventuelt krav om tilleggsutdanning i Norge etter utenlandsk eksamen vil kunne godtas hvis det bare dreier seg om innføring i norske samfunnsforhold på linje med f.eks. tilleggskurs for norske medisinere med utenlandsk eksamen.

Hvis tilleggsutdanning innebærer at den utenlandske utdanningen må suppleres innen et eller flere fagområder for å bli sidestillet med tilsvarende norsk utdanning, anses kravet til fullstendig yrkes- og utdanningskompetanse ikke oppfylt.

I den konkrete saken er forutsetningen for fullstendig yrkes- eller utdanningskompetanse at det amerikanske B.Sc-programmet skal kunne sidestilles med tilsvarende norsk utdanning, dvs. lærerutdanning, m.h.t. opptakskrav, nivå, innhold og varighet.

Ifølge uttalelse fra Lærerutdanningsrådet tilfredsstilte A ikke opptakskravene til norsk allmennlærerutdanning. Kirke- og Undervisningsdepartementet/Bergen Lærerhøgskole kunne bare godkjenne hans B.Sc.-program som den faglige delen av norsk faglærerutdanning forutsatt supplerende prøver etter endt utdanning.

Etter dette fant Lånekassen ikke at kriteriene for opptakskrav og faglig nivå var oppfylt i henhold til Lånekassens definisjon av formuleringen «fullstendig yrkes- eller utdanningskompetanse».»

Også Kirke- og undervisningsdepartementet kom med uttalelse i brev 23. desember 1983:

«Vårt brev 4. juni 1982 skal forstås slik at søkerens planlagte studier kan godkjennes som faglig del av faglærerutdanning i historie og biologi dersom han supplerer studiene etter tilråding fra Universitetet i Bergen. Hvilke emner/studier han må ta i biologi og historie, vil ikke universitetet kunne avgjøre før mer detaljerte opplysninger er lagt fram.

Vi fant i vårt brev 4. juni 1982 å kunne godkjenne den samlede utdanningen som *faglig del* av faglærerutdanning. For å få lærerkompetanse kreves i tillegg praktiskpedagogisk utdanning på minst 1/2 år, jf § 11 nr. 1 i lov 8. juni 1973 om lærerutdanning.

Dersom den praktisk-pedagogiske utdanningen i likhet med de ovennevnte suppleringer tas i Norge, vil søkeren bli fritatt for ordinær tilleggsprøve for faglærere med utdanning fra utlandet.»

Kultur- og vitenskapsdepartementet bemerket deretter 13. januar 1984:

«Etter departementets oppfatning innebærer formuleringen «fullstendig yrkes- eller utdanningskompetanse» at det skal føres en restriktiv praksis med hensyn til å godta eventuell tilleggsutdanning etter avlagt utenlandsk eksamen.

Departementet er etter dette enig i den praksis som Lånekassen følger om bare å godta utdanning som angår innføring i norske samfunnsforhold. — — —

— — —

Etter Kultur- og vitenskapsdepartementets oppfatning må A's utdanningsopplegg suppleres på vesentlige punkter utover eventuelt tilleggskurs i norske samfunnsforhold.»

Jeg ga 7. mai 1984 slik uttalelse i saken:

«Etter kap. XI, pkt. 3.1 i de dagjeldende forskrifter om utdanningsstønad, er det et vilkår for å få tildelt stønad til utdanning i land utenfor Norden at utdanningen gir fullstendig yrkes- eller utdanningskompetanse her i landet. Kultur- og vitenskapsdepartementet har lagt til grunn at det etter denne bestemmelsen skal føres en restriktiv praksis med hensyn til å godta eventuell tilleggsutdanning. Således godtas bare tilleggsutdanning som angår innføring i norske samfunnsforhold. Jeg har ingen innvending mot denne forståelsen av forskriftene som etter det opplyste er i samsvar med Lånekassens praksis.

Av Kirke- og undervisningdepartementets uttalelse 4. juni 1982 fremgår at det er nødvendig for A å avlegge «nærmere bestemte supplerende prøver etter avsluttet utdanning».

Ut fra de vurderinger som er gitt av A's studieopplegg synes det klart at denne nødvendige tilleggsutdanning omfatter noe mer enn en innføring i norske samfunnsforhold.

Jeg kan på denne bakgrunn ikke kritisere Lånekassens avslag på søknaden.

Jeg vil imidlertid tilføye at den formen Kirke- og undervisningsdepartementets uttalelse 4. juni 1982 fikk, var uheldig. Departementet var så vidt jeg forstår kjent med at uttalelsen ble innhentet i forbindelse med søknad om stønad fra Lånekassen. Utsagnet om at departementet fant å kunne *godkjenne* (min understrekning) søkerens utdanning, kunne lett få søkeren til å tro at stønad etter dette kunne påregnes. Dette bør avklares dersom lignende situasjoner igjen skulle oppstå.

Det synes for øvrig ikke grunn til å anta at den uheldige formen i den skriftlige uttalelsen kan ha vært til vesentlig skade eller ulempe for søkeren, jfr. at Lånekassens avslag kom mindre enn en måned senere.»

12.

Stønad til utdanning i utlandet når studium er påbegynt.

(Sak 1166/83).

A søkte Statens lånekasse for utdanning om lån og stipend til et etnologistudium i utlandet, jfr. lov av 19. juni 1969 nr. 49 om stønad til vidaregåande utdanning. Søknaden ble avslått bl.a. fordi det aktuelle studium angivelig ikke skilte seg vesentlig fra tilsvarende utdanning i Norge. Etter å ha gjennomført omlag halvparten av studiet, søkte A på nytt om lån og stipend. Lånekassen avslo igjen søknaden, men nå med hovedvekten på at A ikke hadde «særleg føresetnad og behov for utdanninga».— Avslaget ble kritisert ettersom Lånekassen hadde basert sin vurdering utelukkende på A's situasjon før studiene tok til.

Lånekassen tildelte etter dette A lån og stipend for studieåret.

A søkte i 1979 Statens lånekasse for utdanning om lån og stipend for å studere etnologi i utlandet. Søknaden ble avslått og klage til ombudsmannen førte heller ikke frem. Således ble uttalt herfra 30. januar 1981:

«Det er etter forskriftene kap. XI pkt. 2.8 et vilkår for at Deres datter skal få utdanningsstøtte at utdanningen i Wien «i opplegg innhald skil seg vesentleg frå den norske», og at hun har «særleg føresetnad og behov for utdanninga». Det vil i noen grad måtte bero på en vurdering hvorvidt nevnte vilkår kan sies å være oppfylt. Jeg har merket meg at klagenemnda opplyser å ha vært meget restriktiv ved praktiseringen av bestemmelsen.

Klagenemnda har etter en samlet vurdering funnet ikke å kunne gi Deres datter stønad til omsøkte utdanning, jfr. uttalelsen 18. november 1980 til ombudsmannen. Overfor skjønnsmessige avgjørelser er ombudsmannens kompetanse til å uttale kritikk begrenset til avgjørelser som finnes klart urimelige, jfr. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 (nr. 8) § 10 annet ledd. Ut fra forskriftene og etter det som er opplyst i klagenemndas redegjørelse til ombudsmannen kan jeg ikke kritisere lånekassens standpunkt i saken.»

A påbegynte imidlertid sitt studium og søkte på nytt om lån og stipend for studieåret 1982—83. Hun var da kommet omtrent halvveis i studiene og hadde også bestått flere eksamener.

Lånekassen godtok — etter innhentet uttalelse fra norsk universitet — at A's studium skilte seg vesentlig fra tilsvarende studium i Norge. Søknaden ble likevel avslått fordi A ble ansett å mangle «særleg føresetnad og behov for utdanninga» slik pkt. 3.1.1.2 i forskriftene for studieåret 1982—83 krevde. Lånekassens klagenemnd, som saken ble brakt inn for, bemerket i den forbindelse:

«Klagenemnda er av den oppfatning at denne bestemmelse må forstås slik at muligheten for å gi stønad unntaksvis skal være til stede dersom det ut fra tidligere utdanning eller yrkespraksis eller av andre grunner vil være særlig naturlig, nyttig eller verdifullt for søkeren å kunne ta nettopp denne utdanning utenlands, og at denne forutsetning må foreligge når vedkommende utdanning i utlandet påbegynnes. Det kan ikke være i samsvar med intensjonene i bestemmelsen at kravet om forutsetninger og behov skal anses oppfylt etterhvert som utdanningen gjennomføres uten stønad fra Lånekassen. Det er på det rene at bestemmelsen i pkt. 3.1.1.2 fra Lånekassens side har vært fortolket restriktivt.»

A tok deretter kontakt med advokat, som brakte saken inn for ombudsmannen. Advokaten fremholdt at det ved vurderingen av om A oppfylte kravet i forskriftene om «særleg føresetnad og behov for utdanninga», måtte legges vekt på at hun nå var kommet halvveis i sitt studium. I denne forbindelse viste han til at hun hadde bestått flere eksamener med gode og til dels meget gode resultater, samt at hun hadde fullført 5 kollokvier.

Advokaten pekte dessuten på at Kultur- og vitenskapsdepartementet hadde bedt Lånekassens styre vurdere muligheten for en mer liberal praktisering av regelverket overfor utenlandsstuderende. I tillegg viste advokaten til at det samme var kommet til uttrykk i St. meld. nr. 12 (1983—84) om utdanningsfinansiering.

Etter å ha innhentet saksdokumentene forela jeg følgende spørsmål for Kultur- og vitenskapsdepartementet:

«Det konkrete tolkningsspørsmål som foreligger er følgelig: Kan kravet om «særleg føresetnad og behov for utdanninga» anses oppfylt under henvisning til at søkeren har gjennomført flere års studier, eller må man legge helt avgjørende vekt på søkerens situasjon før studiet ble påbegynt?»

Departementet svarte 21. oktober 1983:

«Kravet «særleg føresetnad og behov for utdanninga» er inntatt i en unntaksbestemmelse til selve hovedbestemmelsen, jf. pkt. 3.1.1.2 sammenholdt med pkt. 3.1 i kap. XI i forskriftene for tildeling av utdanningsstønad for undervisningsåret 1982—83. Omhandlede unntaksbestemmelse er ment å komme til anvendelse i de tilfeller hvor det vil virke klart urimelig å avslå søknad om støtte etter hovedregelen når søkeren har ervervet seg spesielle forutsetninger og behov for å ta en utdanning og denne skiller seg vesentlig fra en norsk utdanning.

Departementet finner det urimelig om studier av en viss lengde i seg selv skal medføre rett til utdanningsstøtte etter nevnte unntaksbestemmelse til å gjennomføre den resterende del av vedkommende studium.

Etter departementets oppfatning må situasjonen før studiet tar til legges til grunn ved vurderingen om hvorvidt kravet «særleg føresetnad og behov for utdanninga» skal ansees å være oppfylt.»

I brev 12. januar 1984 til Lånekassen kommenterte jeg denne tolking:

«Jeg har for min del vanskelig for uten videre å akseptere denne utlegning av bestemmelsen. Tolkingsresultatet følger ikke klart av ordlyden og reelle hensyn synes heller ikke ubetinget å tale for at det alltid er søkerens situasjon ved begynnelsen av studiet som skal legges til grunn, jfr. bl.a. at det kan søkes om stønad under hele studieperioden.»

Lånekassen uttalte 13. februar 1984 at departementets forståelse av den aktuelle forskriftsbestemmelse var i samsvar med den praksis Lånekassen følger i tilsvarende saker, og anførte videre:

«Det kan videre opplyses at Lånekassen ved flere anledninger har drøftet spørsmålet om hvorvidt søkere som tar studier i utlandet av fra 5 til 7 års varighet som ellers ikke omfattes av stønadsordningen, skal kunne opparbeide seg rett til støtte etter 2 til 3 års studium, f.eks. etter avlagt 1. avdelings eksamen. Lånekassen har ikke funnet det riktig å åpne for en slik praksis, da dette ville kunne favorisere ressurssterke søkere som har anledning til å skaffe seg studiemidler gjennom familien, mens ressurssvake søkere som ikke har anledning til å skaffe seg studiemidler utenom Lånekassen, ville bli utelukket fra muligheten til å opparbeide seg en slik rettighet. Forskjellsbehandling av denne art ville komme klart i strid med den målsetting som er fastsatt for Lånekassens virksomhet, og som bl.a. er formulert slik:

«å bidra til å fjerne den ulikhet i utdanningsmuligheter som skyldes geografiske forhold eller økonomisk bæreevne.»»

I en kommentar til denne redegjørelse viste A til at Lånekassen tidligere hadde uttalt at spesielle forutsetninger og behov for et utenlandsstudium kunne opparbeides gjennom «tidligere skolegang i vedkommende land/språkområde» og at det mot denne bakgrunn virket lite rimelig å avvise lånesøkere, som gjennom delutdannelse ved den aktuelle undervisningsinstitusjon hadde skaffet seg tilsvarende spesielle forutsetninger eller behov.

Jeg uttalte 12. september 1984:

«Den aktuelle bestemmelse i Lånekassens forskrifter for studieåret 1982—83 lyder:

«Det kan likevel gjevast stønad:

— — —

til høgre utdanning som søkjaren kunne ha teke i Noreg, når det er godtgjort at utdanninga skil seg vesentleg frå den norske i opplegg og innhald, og søkjaren har særleg føresetnad og behov for utdanninga.»

Som nevnt i mitt brev 12. januar 1984, finner jeg det vanskelig å akseptere den forståelse av bestemmelsen som Lånekassen, med støtte av Kultur- og vitenskapsdepartementet, har gjort gjeldende.

Selv om det dreier seg om en unntaksbestemmelse, kan jeg ikke se at det er særlige holdepunkter for å innfortolke et krav om at det nødvendigvis er søkerens forutsetninger og behov for et utenlandsstudium før dette tar til, som skal vurderes. En slik tolkning følger ikke av ordlyden og heller ikke reelle hensyn av vekt syntes å tale i denne retning. Jeg peker i denne forbindelse på det Kultur- og vitenskapsdepartementet uttaler i sitt brev 21. oktober 1983 om formålet med bestemmelsen; nemlig at man ønsker å tilgodese søkere som har «ervervet seg spesielle forutsetninger og behov for å ta en utdanning» (dvs. en utdanning som skiller seg vesentlig fra en norsk utdanning, noe det ikke lenger er omtvistet at klagers studium gjør).

Etter min oppfatning er det vanskelig å se at en søker, som på forhånd har ervervet spesielle forutsetninger og behov for den utdanning det søkes stønad til, har større krav på stønad enn søkere som kommer i en slik situasjon etter å ha påbegynt et utenlandsstudium. Jeg viser i denne forbindelse til Lånekassens brev av 2. april 1982, der det er nevnt at tidligere skolegang i utlandet tilfredsstiller forskriftenes krav.

Jeg kan heller ikke se at det generelle formål for Lånekassens virksomhet gjør det nærliggende å tolke forskriftsbestemmelsen så restriktivt som det her er tatt til orde for. Nå kan det riktignok hevdes at adgangen til å ta i betraktning søkeres forutsetninger oppnådd etter noen tids studier for egen regning, vil kunne favorisere ressurssterke søkere i forhold til dem som ikke har hatt tilsvarende mulighet. Men, som for øvrig fremhevet av A's advokat, vil den samme innvendig kunne rettes mot søkere som skaffer seg slike kvalifikasjoner og behov gjennom utenlandsopphold før selve studiene påbegynner. Som nevnt avvises slike søkere ikke, og hensynet til harmoni og konsekvens i regelverket tilsier da etter min oppfatning at man ikke forskjellsbehandler disse søkerkategorier. Det er for øvrig heller ikke uten videre gitt at søkere som påbegynner et studium i utlandet nødvendigvis vil ha gode økonomiske ressurser og således et mindre be-

hov for stønad fra det offentlige. Etter min oppfatning bør man vise tilbakeholdenhet med å legge vekt på den enkelte søkers økonomiske behov i spesielle relasjoner så lenge dette ikke er kommet til uttrykk i regelverket.

Min konklusjon blir da at det i forskriftsbestemmelsenes pkt. 3.1.1.2 ikke kan legges noen bindende forutsetning om at søkerens «særleg føresetnad og behov for utdanninga» må foreligge på det tidspunkt da utdanningen i utlandet påbegynnes. Forskriftenes krav må kunne anses oppfylt også på et senere stadium hvor oppnådde resultater og studieprogresjonen for øvrig blir del av vurderingstemaet. Da det ikke er bestridt at klager har vist en tilfredsstillende fremgang i sine studier, er det min oppfatning at klagers søknad om lån/stipend for 1982—83 ble avslått uten holdbar begrunnelse. Jeg må derfor be om at saken behandles på nytt.»

Lånekassen vedtok 18. september 1984 å tildele A lån og stipend for studieåret 1982—83.

13.

Ytelser fra folketrygden til enslig forsørger — spørsmål om farskap.

(Sak 17E/84).

Folketrygdloven av 17. juni 1966 nr. 12 gir i kap. 12 rett til ytelser for enslig (herunder separert) forsørger. Etter § 12-4 annet ledd faller retten bort hvis den separerte forsørger lever sammen med den vedkommende er separert fra, eller har barn sammen med. Det heter videre: «Såfremt det ikke er kjent hvem som er far til barn av en ugift mor, kan det bestemmes at retten til ytelser skal falle bort hvis moren lever sammen med en mann som ikke kan utelukkes å være far til barnet.» — Saken gjaldt forståelsen av denne bestemmelse, sett i forhold til reglene om farskap i barneloven av 8. april 1981 nr. 7.

A ble 14. desember 1982 separert fra sin mann (B), og flyttet kort tid etter sammen med en annen mann (C). Den 15. september 1983 fødte hun et barn.

Trygdekontoret besluttet å nekte A ytelser som enslig forsørger, fordi hun var samboer med en mann (C) som ikke kunne utelukkes å være far til barnet, jfr. folketrygdlovens § 12-4 annet ledds annet punktum.

A, som var misfornøyd med vedtaket, klaget direkte til ombudsmannen, uten å gå den vanlige klagevei til Rikstrygdeverket/Trygderetten. Noen realitetsbehandling av saken her var da ikke aktuelt foreløpig, ut fra prinsippet om at ombudsmannens kontroll med forvaltningen skal være etterfølgende. Jeg oversendte klagen til Rikstrygdeverket og ba om at den ble behandlet som en vanlig klagesak der. På grunn av sakens spesielle karakter fant jeg samtidig å burde knytte enkelte kommentarer til rettsanvendelsen:

A hadde født barnet mens hun var separert, med andre ord mens det tidligere ekteskap fortsatt besto. Etter § 3 første ledd i barneloven ville dermed ektemannen (dvs. B) være å anse som far, så lenge ikke annet var fastsatt ved dom eller kjennelse etter lovens §§ 6 og 7. Det måtte da etter min mening være tvilsomt om trygd kunne avslås etter folketrygdlovens § 12-4 annet ledd annet punktum på grunn av samboerforholdet med C. Så lenge B var å anse som legitim far, måtte C være utelukket.

Rikstrygdeverket meddelte 30. juli 1984 at det hadde omgjort trygdekontorets vedtak, slik at A ville få trygd etter folketrygdlovens kap. 12.

14.

Bidrag fra folketrygden til dekning av utgifter til medisinsk behandling i utlandet.

(Sak 926/83).

A søkte om bidrag etter folketrygdloven av 17. juni 1966 nr. 12 § 2-13 i forbindelse med medisinsk behandling i USA. Sosialdepartementet avslo søknaden under henvisning til at A kunne fått tilsvarende medisinsk behandling her i landet, og at hennes lege burde kjent til dette. — Klargjort at tilsvarende behandling først ble igangsatt ved norske sykehus samtidig som klageren søkte hjelp i utlandet. Ombudsmannen la til grunn at det den gang ikke var alminnelig kjent blant spesialleger på området at slikt tilbud kunne gis her i landet, og at A selv i alle fall hadde vært i god tro. På denne bakgrunn ble departementets avslag karakterisert som klart urimelig.

Departementet omgjorde deretter vedtaket og tilsto A bidrag med kr. 47.000,—.

A led av myasthenia gravis (kraftløshet i musklene), og gjennomgikk i perioden 10. jan. — 17. mars 1980 plasmaferesebehandling (utskifting av blodvannet) ved et sykehus i San Francisco. Reisen var anbefalt av hennes lege, som var privatpraktiserende spesialist i nevrologi.

A's lege søkte allerede 12. desember 1979 trygdekontoret om bidrag til dekning av A's utgifter i forbindelse med behandlingen. Trygdekontoret avslo søknaden og dette ble etter klage opprettholdt både av Rikstrygdeverket og Sosialdepartementet. Rikstrygdeverket viste blant annet til uttalelse 8. september 1981 innhentet fra en professor ved Rikshospitalets nevrologiske avdeling, der det het at «den behandling som A mottok i USA primo 1980 ville på dette tidspunkt kunne ha blitt utført i Norge». Rikstrygdeverket ga videre følgende

redegjørelse for hvilke regler som gjelder for dekning av utgifter til medisinsk behandling i utlandet:

«Etter de gjeldende retningslinjer godkjenner Rikstrygdeverket at det ytes bidrag etter folketrygdlovens § 2.13 første ledd til dekning av utgifter til medisinsk behandling i utlandet, dersom det dreier seg om behandling som ikke kan utføres i Norge.

I praksis har det vært bevilget bidrag til behandling i utlandet hvor utenlandsk faglig kompetanse antas å gi et bedre resultat enn den behandling pasienten kunne tilbys i Norge.»

Etter henstilling fra A's advokat ble det innhentet to nye uttalelser fra ovennevnte professor ved Rikshospitalet. I den siste het det:

«Plasmaferesebehandling ved myasthenia gravis var sannsynligvis blitt utført i Norge pr 10. januar 1980, nemlig ved Haukeland sykehus i Bergen. Pr denne dato var ikke slik behandling blitt utført ved myasthenia gravis ved Rikshospitalet.»

I sitt klagevedtak 15. april 1983 uttalte departementet at det fant det «dokumentert at den behandling som klageren fikk i USA på det aktuelle tidspunkt også kunne utføres her i landet», og fortsatte:

«Det er framholdt i saken at klagerens behandlende lege ikke var kjent med at den aktuelle behandling også ble utført i Norge. Etter departementets oppfatning kan dette forhold ikke være avgjørende for trygdens betalingsansvar.»

Etter departementets oppfatning var følgelig ikke «de vanlige vilkår for å yte bidrag» tilfredsstilt i dette tilfellet.

A's advokat klaget 1. juli 1983 til ombudsmannen og bemerket:

«— — — Det springende punkt i saken er derfor hvorvidt A på tidspunktet for beslutning om sin Amerika-reise høsten 1979 hadde — eller burde ha hatt — opplysninger om at tilsvarende behandling som den i San Francisco påregnelig ville ha blitt utført i Norge. Det er nemlig visstnok slik at behandlingsmetoden dengang ble anvendt på blodkreft-pasienter, men en hadde ikke kommet igang med å anvende metoden ved behandling for Myasthenia gravis.»

Han viste dessuten til en erklæring 13 juni 1983 fra A's lege, hvor det bl.a. het:

Den 17 desember 79 hadde jeg en samtale angående plasmaferesebehandling av pasienter med Myasthenia Gravis med nevrolog — — — som da var ansatt ved nevrologisk avdeling på Rikshospitalet. Jeg fikk da ikke inntrykk av at han kjente til at avdelingen hadde planer om å begynne med denne behandling i nær fremtid.

Den behandling som A fikk i San Francisco har vært meget tilfredsstillende. Hun har siden vært i fullt arbeide og hennes tilværelse har siden vært en helt annen. Plasmautskiftning ved Myasthenia Gravis har nå fått innpass her i landet og det er behandlet enkelte pasienter ved Haukeland sykehus og Rikshospitalet.

Jeg finner det helt urimelig at A ikke får refundert et beløp tilsvarende det behandlingen ville koste her i landet. Hun bør ikke straffes økonomisk fordi hun fulgte mitt råd og reiste til San Francisco for behandling. På det aktuelle tidspunkt var det helt ukjent for meg og mine kolleger at denne behandling var på trappene her i landet. Det er diskriminering av privatpraktiserende nevrologs kompetanse og råd når bidrag til behandling avslås i dette tilfellet.»

Klagen ble sendt Sosialdepartementet til uttalelse. Det ble samtidig vist til departementets standpunkt om at det ikke kan være avgjørende at klagerens lege ikke var kjent med at den aktuelle behandling også ble utført i Norge, og spurt om dette er rimelig. Jeg bemerket at avslaget jo ikke rammer behandlende lege, men klageren, med mindre det i departementets uttalelse ligger at legen har opptrådt på en erstatningsbetingende måte.

Sosialdepartementet fant det nødvendig å forelegge saken på nytt for Rikstrygdeverket og Helsedirektoratet, som igjen innhentet faglige uttalelser fra Rikshospitalet og Universitetet i Bergen. Departementet anførte deretter bl.a.:

«Til spørsmålet om departementets standpunkt i denne sak er rimelig kan vi opplyse at departementet som klageinstans må avslå en rekke klager hvor forholdene er slike at avgjørelsen i det enkelte tilfelle kan synes svært urimelig for klageren. Bevilgningen som står til rådighet på trygdebudsjettet for ordningen med bidrag etter folketrygdlovens § 2—13 er imidlertid meget beskjeden. Det er derfor nødvendig med en streng prioritering innenfor de fastsatte retningslinjer og den praksis som hittil er fulgt.»

I uttalelsen fra professoren ved Rikshospitalets nevrologiske avdeling ble det bekreftet at «det forelå medisinsk indikasjon for plasmaferese for den aktuelle pasient». Om behandlingstilbudet i Norge på det aktuelle tidspunkt uttalte han:

«Grunnen til at plasmaferesbehandling ved myasthenia gravis ikke var utført ved Rikshospitalet pr. denne dato skyldes *ikke* manglende tekniske muligheter eller at behandlingsformen ennå ikke var anerkjent i Norge. Myasthenia gravis behandles i Norge etter de samme retningslinjer og med de samme metoder som er blitt anvendt ved anerkjente neurologiske klinikker i utlandet, USA inklusive. Grunnen til at plasmaferesebehandling ikke var utført på myasthenia gravis pasienter ved Rikshospitalet pr. 10. januar 1980 skyldes utelukkende at vi inntil dette tidspunkt ikke hadde

hatt noen pasienter med denne sykdom hvor plasmaferesebehandling var indisert. Neurologisk avdeling hadde imidlertid siden 1978 vært rede til å gi slik behandling. Som nevnt ovenfor er fremgangsmåten nøyaktig den samme som ved ikke-neurologiske sykdommer hvor plasmaferese på dette tidspunkt allerede i flere år hadde vært utført ved Rikshospitalet.»

I anledning erklæringen 13. juni 1983 fra A's lege som er omtalt foran, bemerket han dessuten:

«Jeg finner det noe eiendommelig at legen før han anbefaler en pasient å reise til USA for å få plasmaferesebehandling for myasthenia gravis *ikke* henvender seg til overlegen ved Neurologisk avdeling, Rikshospitalet eller tilsvarende neurologiske avdelinger i Norge for å forespørre om behandlingen kan gis der. Den lege han anfører å ha hatt en samtale med 17. desember 1979 var assistentlege ved Neurologisk avdeling, Rikshospitalet og kunne nødvendigvis ikke forventes å ha den fornødne innsikt. Ved henvendelse til avdelingens overlege ville A's lege uten videre fått sin pasient innlagt til samme behandling som senere ble utført i USA. Pasienten ville i så fall ha vært den første pasient med myasthenia gravis som fikk slik behandling ved Neurologisk avdeling, Rikshospitalet.

Jeg synes ikke at man uten videre kan si at A på det aktuelle tidspunkt burde ha hatt opplysninger om at tilsvarende behandling som den hun fikk i USA påregnelig ville ha blitt utført i Norge. Derimot er det klart at hennes lege, som er spesialist i neurologi, burde ha hatt kjennskap til dette.»

I uttalelse innhentet fra en professor ved Universitetet i Bergen, ble det gitt følgende svar på to spørsmål fra Helsedirektoratet:

«Ad 1: Det ble ikke foretatt plasmautskifting på myasthenia gravis-pasienter på Haukeland sykehus, Bergen, høsten 1979. Så vidt vites var behandlingen heller ikke tatt i bruk andre steder i Norge på det tidspunkt.

Ad 2: Den første plasmautskifting for myasthenia gravis i Norge ble foretatt på Haukeland sykehus i dagene 8.—17. januar 1980. Behandlingen ble planlagt høsten 1979.»

Advokaten kommenterte uttalelsene og konkluderte:

«Det kan *ikke* være en forsvarlig fortolkning at en anså behandling i Norge som «mulig» på det aktuelle tidspunkt. En kunne ikke forlange at A — i den spesielle situasjon som forelå for hennes vedkommende og ut fra det en visste om behandlingsmuligheter og komplikasjoner — isteden skulle underkastet seg behandling i Norge.

Dette viser at det heller ikke etter en rent *objektiv* forståelse av begrepet «mulig» kunne sies at behandling i Norge var «mulig» på en slik måte at pasienten kunne henvises til dette istedenfor å reise utenlands. Det er ikke fra myndighetssiden ført tilstrekkelig bevis for at hun *høsten 1979 da beslutningen om Amerikabehandlingen ble tatt* ville ha blitt tilbudt behandling tilsvarende den hun fikk for sin sykdom i San Francisco. Dette er tilstrekkelig til å avgjøre saken i A's favør.»

Advokaten pekte også på at departementet hadde oversett klagerens subsidiære krav, dvs. dekning av det samme beløp som behandlingen ville ha kostet i Norge.

På spørsmål herfra klargjorde departementet senere at den praksis som har utviklet seg for «ikke-forhåndsgodkjente bidrag», ikke er nedfelt i skriftlige retningslinjer. I anledning av advokatens anførsel om det subsidiære krav, bemerket departementet at avslaget omfattet både hel og delvis dekning av utgiftene.

I avsluttende brev 20. november 1984 til departementet uttalte jeg:

«Etter § 2—13 i folketrygdloven av 17. juni 1966 (nr. 12) kan det bl.a. ytes bidrag til formål som står i samband med sykebehandling. Med hjemmel i bestemmelsens annet ledd er det ved kgl. res. 29. januar 1971 fastsatt regler for slike ytelser. I reglenes pkt. I § 4 heter det at Rikstrygdeverket fastsetter nærmere retningslinjer. I Rikstrygdeverkets rundskriv av 22. april 1981 står det imidlertid under avsnittet om «ikke-forhåndsgodkjente bidrag» (s. 32—38) ikke noe om dekning av utgifter til behandling i utlandet. Som departementet også har opplyst, er praksis på dette felt således ikke nedfelt i skriftlige retningslinjer.

Rikstrygdeverket har imidlertid 25. april 1984 sendt ut en «melding om bidrag til sykebehandling i utlandet» (nr. 18/84). I meldingen som hovedsakelig informerer om en omlegging av finansieringsordningen for slike bidrag, heter det (s. 1) at bidrag kan gis «dersom det dreier seg om behandling som ikke kan utføres i Norge». Hvorvidt behandling kan utføres i Norge, skal «vurderes i forhold til representativ norsk medisin».

I Rikstrygdeverkets uttalelser i saken er de retningslinjer som følges omtalt noe nærmere.

Disse og de andre uttalelser som foreligger i saken, gir heller ikke noe entydig bilde av den praksis som har vært fulgt. Utgangspunktet er likevel forholdsvis klart: Det ytes bare bidrag til behandling som ikke foretas her i landet. Så vidt jeg forstår, har man imidlertid ikke oppstilt som et absolutt vilkår, at det verken teoretisk eller praktisk har vært mulig å tilby tilsvarende behandling i Norge. På den annen side må det være klart at bidrag ikke vil bli gitt dersom tilsvarende adekvat behandling tilbys og har vært utført tidligere. — Hvor grensen nærmere skal trekkes, synes vurdert konkret ut fra omstendighetene i det enkelte tilfelle.

I denne saken er det åpenbart tale om en behandlingsform, som anvendt på sykdommen myasthenia gravis, var i startfasen ved årsskiftet 1979/80. De foreliggende sakkyndige uttalelser viser at første plasmaferesebehandling av et tilsvarende tilfelle ble foretatt på Haukeland sykehus 8.—17. januar 1980. A's behandling i San Francisco ble planlagt høsten 1979, og hun reiste 10. januar 1980. Som A's

advokat har påpekt, må det følgelig antas at klageren ville vært en av de aller første pasientene, kanskje den første, i denne kasus om hun hadde søkt samme behandling i Norge på det tidspunkt hun planla behandlingen i USA. Iallfall synes det å være grunnlag for å slutte at hun ville vært den første ved Rikshospitalet som — etter det jeg forstår — ville vært det sykehus hvor det var mest nærliggende å behandle henne. Jeg konstaterer for øvrig i denne forbindelse at det ikke er opplyst når den første plasmaferese-behandling *ble* utført ved Rikshospitalet.

I denne situasjon får det etter min mening nærmest en hypotetisk karakter, preget av kunnskaper i etterhånd, når departementet i sitt vedtak 15. april 1983 slår fast at den behandling klageren fikk i USA også *kunne* utføres i Norge på det aktuelle tidspunkt. Av langt større interesse er det faktum at slik behandling *ikke var utført* her i landet inntil utgangen av 1979.

Ved vurderingen av om bidrag bør ytes i dette tilfelle, må det også være berettiget å ta i betraktning pasientens situasjon da hun søkte behandling. Denne er beskrevet bl.a. i uttalelser fra hennes lege. Det fremgår at A hadde vært plaget av sin sykdom og fått regelmessig behandling for denne helt fra 1960. Hun hadde flere ganger vært innlagt i Ullevål sykehus og Rikshospitalet. På eget initiativ oppsøkte hun også nevrologisk ekspertise i London. Tilstanden forverret seg gradvis, og ifølge legen var hun høsten 1979 ikke lenger i stand til å klare sitt arbeid. I en så prekær situasjon og etter å ha søkt behandling her i landet i nærmere 20 år uten å ha blitt bedre, er det etter mitt syn svært forståelig at hun oppsøkte utenlandsk ekspertise som hadde positive erfaringer med en ny behandlingsform. Særlig gjelder dette når slik behandling ble anbefalt av hennes lege.

Den anbefaling hennes lege ga var basert på at plasmaferese-behandling ved myasthenia gravis etter de opplysninger han hadde, ikke kunne tilbys i Norge på det aktuelle tidspunkt. Han hadde undersøkt dette med andre privatpraktiserende nevrologer og med dr. — — — som på den tid var assistentlege ved nevrologisk avdeling på Rikshospitalet. Senere har det som nevnt kommet frem at det var større muligheter for slik behandling i Norge enn A's lege antok. Overlegen ved nevrologisk avdeling, Rikshospitalet, har dessuten — noe overraskende — hevdet at dr. — — — som en assistentlege ved avdelingen ikke kunne forventes å ha den «fornødne innsikt» om Rikshospitalets planer.

Jeg finner ikke grunn til å gå inn på spørsmålet om behandlende lege kan bebreides for ikke å ha foretatt supplerende undersøkelser høsten 1979. Etter min mening er det tilstrekkelig å konstatere at foreliggende opplysninger viser at kunnskap om Rikshospitalets planer på det aktuelle tidspunkt ikke kan ha vært alminnelig utbredt, selv ikke blant spesialleger som nettopp arbeidet med slike sykdomstilstander. Det avgjørende poeng må imidlertid være at det ikke er grunn til å trekke i tvil at *klageren* — bidragssøkeren — har vært i aktsom god tro med hensyn til mulighetene for tilsvarende behandling i Norge.

Min konklusjon blir etter dette at jeg finner det klart urimelig at departementet har avslått ethvert krav om dekning av A's behandlingsutgifter. Uten hensyn til departementets henvisning til de beskjedne bevilgninger, må jeg derfor be om at saken tas opp til ny vurdering.»

Departementet meddelte 4. januar 1985 at det hadde omgjort sitt vedtak, og tilstått A bidrag fra folketrygden på kr. 47.000,—. A ville også få dekket sine saksomkostninger.

15.
Underholdsbidrag til tidligere ektefelle.
(Sak 1223/83.)

Bidragsmyndighetene avslo søknad om å oppheve bidragsplikt. Uklar hjemmelsanvisning. Forholdet mellom bestemmelsene i ekteskapsloven av 31. mai 1918 nr. 2 § 56 annet ledds første og annet punktum. Saken ble etter anmodning fra ombudsmannen tatt opp til ny behandling.

A klaget til ombudsmannen over at bidragsmyndighetene ikke ville oppheve fullt ut den bidragsplikt han var pålagt overfor sin tidligere hustru B.

Saksforholdet var i hovedtrekk følgende:

A og B giftet seg i 1949 og ble separert i mai 1979. Fylkesmannen fattet i den forbindelse 22. mai 1979 vedtak om underholdsbidrag fra A til hustruen med kr. 1.000,— pr. måned.

A's advokat klaget til Justisdepartementet og hevdet at vedtaket bygde på mangelfulle opplysninger om A's økonomi. Han uttalte videre:

«A mener at hustruen i det alt vesentlige er istand til å skaffe seg utkomme ved eget arbeid, og at det derfor tør være tvilsomt om bidragsplikt bør ilegges. Under enhver omstendighet bør bidraget reduseres vesentlig i forhold til fylkesmannens ansettelse.»

Justisdepartementet stadfestet 12. september 1979 fylkesmannens vedtak og motiverte dette slik:

«Hensett til det langvarige ekteskapet og at hustruen av helsemessige grunner bare kan ta lettere arbeide, synes det rimelig at hustrubidraget tilkjennes, og en finner at kr. 1.000,— pr. mnd. kan passe.

En antar at bidragspliktige har økonomisk evne til å betale det pålagte bidrag.»

To og et halvt år senere, 19. mai 1982, søkte A fylkesmannen om opphevelse av ektefellebidraget:

«Jeg tillater meg å søke om at plikten til å betale bidrag blir opphevet straks, idet jeg gjør gjeldende at de faktiske økonomiske omstendigheter som lå til grunn for vedtaket om bidragsplikt ikke lenger foreligger. Jeg gjør dessuten gjeldende at lovens materielle vilkår for bidragsplikt heller ikke foreligger.»

For å underbygge dette fremla han ajourførte opplysninger om sin egen økonomi, og fortsatte:

«Om min tidligere hustru vet jeg ikke annet enn at jeg har hørt underhånden at hun har vaskejobb, men ikke i hvilket omfang — heltid eller deltid — hun arbeider. Jeg vet ingenting om hvilke trygdeytelser hun mottar. Det begjæres derfor at De — eventuelt med hennes samtykke, dersom dette er nødvendig — innhenter oppgave fra trygdekontoret.

Når jeg mener det er inntrådt forandringer i de faktiske økonomiske forhold bunner det ikke først og fremst i at hun idag visstnok har lønnet arbeid, men at hun ved skifteoppgjøret mellom oss mottok en ikke ubetydelig formue, bl.a. bestående i kontanter kr. 110.000,—, — —.

Det erkjennes at det i en overgangsperiode før hun hadde fått sin andel av felleseiet nok var rimelig at hun ble tilkjent underholdsbidrag, men med den formuesoverføring som fant sted ved skifteoppgjøret mener jeg hun ble satt i stand til å opprettholde sin tidligere levestandard under ekteskapet og noe mer kan hun ikke forlange slik at det ikke lenger fremstår som rimelig at hun i tillegg fortsatt skal motta underholdsbidrag.

I tillegg til at ektefellen selv er ute av stand til å sørge for et passende underhold, er det et vilkår etter ekteskapslovens § 56 at han i tillegg har fått sin ervervsevne forringet som følge av ekteskapet eller omsorgen for barna. Det er det første tilleggsvilkår som det må være aktuelt for min tidligere hustru å påberope seg.

Om dette vil jeg imidlertid få anføre at hun i en tiårsperiode var aktiv som ekspeditør ved en fabrikk før hun sluttet av eget ønske i 1972 angivelig på grunn av ryggsmerter, jfr. vedlagte legeattest, hvor det heter at hun har vært plaget av ryggsmerter helt siden 18-årsalderen, altså før ekteskapet. Det var etter dette en kronisk fysisk lidelse som førte til at hun måtte slutte, og hadde ingenting å gjøre med at hun var gift, og det kan da heller ikke godt hevdes at hennes ervervsevne er blitt redusert som følge av ekteskapet. Det skal tilføyes at hun sluttet på et tidspunkt da det hverken var nødvendig eller ønskelig av hensyn til ekteskapet.»

Fylkesmannen fant ikke grunn til å nedsette bidraget, og A påklaget vedtaket:

«Hva sakens realitet angår, viser jeg til hva jeg tidligere har anført. Jeg krever at Justisdepartementet tar klart standpunkt til det lovfortolkningsspørsmål jeg har reist — nemlig om det er adgang til å tilkjenne bidrag til en ektefelle som har fått sin ervervsevne nedsatt av andre grunner enn ekteskapet. Ellers må realiteten i saken avgjøres på grunnlag av at skiftet mellom oss nå har funnet sted, og at B ved dette ble tilført ikke ubetydelige verdier.»

Justisdepartementet vedtok 4. juli 1983 å nedsette bidraget til kr. 500,— pr. måned med virkning fra 1. juli 1983. I vedtaket het det:

«Etter lov 31. mai 1918 om indgaaelse og opløsning av egteskap § 56 annet ledd skal underholdsbidrag, hvor det er mulig, fastsettes såfremt ektefellen trenger det, fordi utsikten til selv å sørge for et passende underhold er blitt forringet som følge av ekteskapet eller omsorgen for barna. Bidraget til ektefellen er ment som en støtte i en overgangsperiode. Etter det som er opplyst, finner en det rimelig at bidraget fortsetter å løpe med kr. 500,— pr. måned.»

A klaget deretter til ombudsmannen:

«Jeg påstår at avgjørelsen er feilaktig, for så vidt bidragsfastsettelsen ikke er opphevet i sin helhet. Begrunnelsen for mitt standpunkt — og som jeg har reist for begge de to tidligere instanser, men som disse ikke kan sees å ha tatt stilling til — er at lovens vilkår for bidragsplikt ikke er oppfylt, når ektefellen har fått redusert sin ervervsevne av andre grunner enn som følge av ekteskapet.»

Jeg forela klagen for departementet, som svarte 20. oktober 1983:

«Justisdepartementet deler ikke klagerens oppfatning av at de andre grunner som er nevnt i ekteskapslovens § 56 annet ledds annet punktum («særlige grunner») må være som følge av ekteskapet:

En kan for så vidt vise til Vera Holmøys bok «Ekteskapslovgivningen» tredje utgave note 7 til § 56.

Justisdepartementet har tatt standpunkt til dette i sitt brev av 12. september 1979 til fylkesmannen der det heter:

> «Hensett til det langvarige ekteskapet og at hustruen av helsemessige grunner bare kan ta lettere arbeide, synes det rimelig at hustrubidrag tilkjennes.»»

Jeg skrev på nytt til Justisdepartementet idet jeg viste til departementets klageavgjørelse 4. juli 1983 (sitert ovenfor) og fortsatte:

«Begrunnelsen synes å måtte oppfattes slik at departementets avgjørelse bygget på regelen i lovens § 56 annet ledd *første* punktum. I departementets brev 20. oktober 1983 til ombudsmannen er imidlertid vist til § 56 annet ledd *annet* punktum. Jeg må be om at departementet presiserer sitt standpunkt.»

Departementet svarte 7. desember 1983:

«Justisdepartementets avgjørelse 12. september 1979 er truffet på grunnlag av ekteskapslovens § 56 annet ledd, første punkt (langvarig ekteskap — nedsatt ervervsevne) og annet punkt (helsemessige forhold). En beklager at dette ikke kom klart nok fram i brev 20. oktober 1983 til ombudsmannen.

Departementets avgjørelse av 4. juli 1983 er truffet under henvisning til ekteskapslovens § 56 annet ledds første punktum.

Når en i brev av 20. oktober 1983 bare har trukket inn annet ledds annet punktum, skyldes dette at klagen — så vidt skjønnes — er begrenset til fortolkningsspørsmålet hvorvidt de «andre grunner» som er omhandlet i annet ledd, annet punktum må ha sin rot i ekteskapet.»

I avsluttende brev 6. juni 1984 til departementet uttalte jeg:

«Ekteskapsloven av 31. mai 1918 nr. 2 § 56 annet ledd første og annet punktum lyder:

«Underholdsbidrag skal hvor det er mulig, tildeles såfremt ektefellen trenger det fordi utsikten til selv å sørge for et passende underhold er blitt forringet som følge av ekteskapet eller omsorgen for barna. Hvor særlige grunner taler for det, kan underholdsbidrag også tildeles i andre tilfelle.»

Sjette ledd, første punktum lyder:

«Hvis endrede forhold eller nye opplysninger gjør det rimelig, kan en bestemmelse som er truffet om underholdsbidrag endres.»

I klagen over fylkesmannens vedtak 22. mai 1979 ble det bl.a. anført fra bidragspliktiges side at «hustruen i det alt vesentlige er istand til å skaffe seg utkomme ved eget arbeid, og at det derfor tør være tvilsomt om bidragsplikt bør ilegges». Justisdepartementet stadfestet fylkesmannens vedtak, under henvisning til «det langvarige ekteskapet og at hustruen av helsemessige grunner bare kan ta lettere arbeide.»På spørsmål herfra, opplyser departementet at denne avgjørelsen er truffet på grunnlag av ekteskapslovens § 56 annet ledd, første og annet punktum.

Da bidragspliktige 19. mai 1982 søkte fylkesmannen om opphevelse av bidragsplikten, anførte han for det første at de faktiske økonomiske omstendigheter som lå til grunn for vedtaket om bidragsplikt ikke lenger var til stede — idet hans tidligere hustru hadde lønnet arbeid og hadde mottatt «en ikke ubetydelig formue» ved skifteoppgjøret. Dernest ble det anført at «lovens materielle vilkår for bidragsplikt heller ikke foreligger». Dette var begrunnet ved at hustruens ervervsevne ikke var redusert som følge av ekteskapet, men av en rygglidelse hun hadde hatt siden 18-årsalderen (altså før ekteskapet), jfr. ekteskapslovens § 56.

I departementets vedtak 4. juli 1983 ble vist til at utsikten til selv å sørge for et passende underhold er blitt forringet som følge av ekteskapet eller omsorgen for barna. I brevet til ombudsmannen 7. desember 1983 opplyste departementet at denne avgjørelse er truffet under henvisning til ekteskapslovens § 56 annet ledds første punktum. (Mens det altså i vedtaket fra 1979 ble vist til § 56 annet ledd første og annet punktum.)

Med en slik forankring i loven, er etter min mening departementets vedtak 4. juli 1983 ikke holdbart — jfr. A's anførsler om at hans tidligere ektefelles ervervsevne *ikke* er forringet som følge av ekteskapet og legeerklæringen av 4. april 1979. Anførslene er så vidt sees ikke imøtegått av departementet.

Etter dette må jeg be om at departementet behandler saken på nytt og herunder vurderer de anførsler klageren har påberopt seg. Jeg ber om å bli holdt underrettet om utfallet av en slik behandling.»

Departementet skrev deretter til A og uttalte bl.a.:

«Departementet medgir at det ikke har kommet klart frem hvilke bestemmelser i ekteskapsloven det er lagt vekt på. På dette punkt kan derfor opplyses at departementet har bygget sin avgjørelse både på § 56 annet ledds første og annet punktum.

Da det nå er gått mer enn 5 år siden separasjon ble gitt, finner en å burde oppheve ektefellebidraget med virkning fra 1. september 1984. Jfr. brev av 4. juli 1983, der det heter at ektefellebidraget er ment som en støtte i en overgangsperiode.»

Jeg fant etter dette ikke grunn til å gå videre med saken.

16.
Behandlingstiden i barnevernssaker.
(Sak 398/84.)

Ombudsmannen mottar iblant klager over lang behandlingstid i barnevernssaker. Klagene retter seg oftest mot de kommunale myndigheter, men kan også gjelde behandlingstiden hos fylkesmannen som er den ordinære klageinstans. I forbindelse med en slik sak hos fylkesmannen i Oslo og Akershus, kom det frem opplysninger om behandlingssituasjonen av en slik karakter at ombudsmannen fant å burde gi særskilt underretning til Justisdepartementet og Sosialdepartementet.

Saken gjaldt omsorgsovertagelse av en gutt på 1½ år, og ble tatt opp for ombudsmannen av en advokat som representerte barnemoren. Han opplyste at hans klage over barnevernsnemndas vedtak var oversendt fra kommunen til fylkesmannen i oktober 1983. Advokaten hadde i første omgang fått opplyst fra fylkesmannens kontor at saken ville bli behandlet der i januar 1984. Senere var dette korrigert, idet kontoret opplyste at det ikke kunne påregnes noen avgjørelse før i løpet av mai 1984.

Advokaten fant den lange behandlingstiden «helt uforsvarlig» og viste til at saken gjaldt et lite barn som allerede hadde vært plassert på spebarnshjem i over ett år.

Jeg forela klagen for fylkesmannen som i svarbrev 4. mai 1984 opplyste at embetet hadde stillingshjemmel bare for én barnevernskonsulent. Som følge av en sterk økning i antall klagesaker i 1983 hadde Sosialdepartementet bevilget midler til ytterligere én stilling, slik at det i siste halvår av 1983 hadde vært to hele stillinger til arbeidet med barnevernssaker. Fylkesmannen fortsatte:

«Økningen av antallet klagesaker fortsatte i 1983 og i den tro at Justisdepartementet og Sosialdepartementet også for 1984 ville bidra til å løse embetets svært anstrengte arbeidssituasjon, opplyste vi i god tro at ovennevnte sak ville kunne behandles innenfor de i desember angitte tidsrammer.

Situasjonen endret seg imidlertid radikalt

den 01.01.84, idet vi et stykke ut i januar fikk beskjed om at det ikke var stillet midler til embetets disposisjon for å behandle barnevernsaker i 1984. Det lyktes fylkesmannen å få godkjenning fra Justisdepartementet å få ekstraordinære lønnsmidler til ½ stilling.

Dette gjør at vi den 19. mars 1984, i god tro uttalte at ovennevnte sak ville kunne påregnes behandlet i løpet av mai måned.

Økningen i klagesakene synes å fortsette i 1984. Videre er det en økning i klager i barnevernsaker hvor formannen treffer vedtak etter barnevernslovens § 11 d.v.s. de s.k. hastesaker. En rekke advokater begjærer dessuten utsatt iverksetting av vedtak. Disse og de s.k. § 11 sakene er gitt første prioritet ved vårt embete. Økningen har ført til en forrykning av de planlagte arbeidsoppgavene og resulterer i en ytterligere forsinkelse av behandlingen av de ordinære klagesakene.

Situasjonen ved embetet er ytterligere forverret, idet det synes som om ovennevnte sak, slik situasjonen er i dag, i beste fall kan påbegynnes i juni/juli 1984. Ved embetets budsjettforslag til Justisdepartementet for de tre siste år, spesielt fra vår side er understreket behov for styrking av barnevernsoppgavene. I tillegg er situasjonen tatt opp med FAD, KVD, Sosialdepartementet og Justisdepartementet både skriftlig og muntlig ved en rekke anledninger, seinest i møte her på embetet den 02.04. d.å.

Situasjonen ved fylkesmannsembetet i Oslo og Akershus på barnevernssektoren er fortsatt prekær og det foreligger til d.d. ingen forslag fra departementene til løsning.

Den lange saksbehandlingstida for ovennevnte sak er m.a.o. ikke spesiell, men snarere et eksempel på den generelle situasjon for barnevernsklager ved fylkesmannsembetet i Oslo og Akershus.»

Etter denne redegjørelse fant jeg ikke å kunne gjøre noe mer for å påvirke fremdriften i den konkrete klagesak. Arbeidssituasjonen hos fylkesmannen i Oslo og Akershus, slik den her var beskrevet, syntes imidlertid å være bekymringsfull. Selv om det fremgikk at forholdet allerede var gjort kjent for de berørte departementer på mer generelt grunnlag, fant jeg grunn til å gi en særskilt underretning både til Justisdepartementet og Sosialdepartementet om det som var kommet frem ved min behandling av den aktuelle sak. Dette ble gjort ved brev av 15. mai 1984 til de to departementer.

Justisdepartementet svarte 18. juni 1984:

«Justisdepartementet er oppmerksom på at behandlingstiden for barnevernssaker har vært økende de siste år, blant annet på grunn av stor oppgang i antallet klagesaker.

Som det fremgår av fylkesmannens uttalelse i saken har embetet kun stillingshjemmel for én barnevernskonsulent. På grunn av økningen i antall klagesaker i 1983 bevilget Sosialdepartementet midler til en hel stilling som barnevernskonsulent (ekstrahjelp) ved embetet i 1983.

Fra 1.1.1984 er det bevilget midler til ½ stilling som ekstrahjelp for å behandle barnevernssaker. I brev til fylkesmannen 4.6. d.å. er det bevilget midler til ytterligere en halv saksbehandlerstilling ut året. Samtidig har Sosialdepartementet sagt seg villig til å gå inn med saksbehandlerbistand for å få nedarbeidet restansene, som ifølge de siste opplysninger utgjør ca. 40 saker.

Justisdepartementet er av den oppfatning at det i fremtiden vil være behov for en gjennomgang av embetets rutiner og intern arbeidsfordeling med sikte på å oppnå en mest mulig rasjonell saksbehandling på barnevernssektoren.»

17.

Oppholdstillatelse – sønn fra tidligere ekteskap.

(Sak 259/84.)

Etter § 42 femte ledd i fremmedforskriftene av 25. januar 1957 «bør» det gis oppholdstillatelse til barn under 20 år. Justisdepartementet nektet likevel oppholdstillatelse for søkerens sønn under henvisning til at foreldrene var skilt og at forholdene ikke lå til rette for familiegjenforening her i landet. — Da regelen i fremmedforskriftene ikke kan anses begrenset til barn i bestående ekteskap, ba ombudsmannen om at avslaget ble vurdert på nytt. Departementet omgjorde deretter vedtaket.

Pakistansk borger A som siden 1971 har bodd i Norge uten familie, klaget 24. februar 1984 ved advokat til ombudsmannen over at Justisdepartementet 2. februar 1984 hadde avslått søknad om oppholdstillatelse for hans sønn B, født 22. februar 1966. I departementets vedtak het det:

«Begrunnelsen for denne avgjørelsen er at B's hovedtilknytning etter departementets oppfatning må sies å være til Pakistan og at forholdene derfor ikke ligger til rette for familiegjenforening med sin far i Norge i henhold til fremmedforskriftenes § 42, 5. ledd. B's foreldre er skilt og B bor etter det opplyste i samme landsby i Pakistan som sin mor. B opplyser også at moren har hatt omsorgen for han i barndommen.»

Advokaten anførte i klagen til ombudsmannen:

«Av sakens dokumenter fremgår at A ble skilt fra sin første kone da sønnen var tre år gammel. Siden sønnen var sju år gammel har han bodd hos A's foreldre. I alle år har A hatt den faktiske forsørgelse. Hans første kone har således kun hatt den direkte omsorg i de tidligste barneår. Nevnte kone har senere flyttet til den landsby som A's foreldre bor i, men hun bor ikke sammen med hans foreldre og nevnte sønn.»

Ved brev herfra 6. mars 1984 ble saken tatt opp med departementet:

«Det bes opplyst om departementets avslag innebærer at man ikke anser A som «forsør-

ger» etter fremmedforskriftenes § 42 femte ledd første punktum. I motsatt fall bes nærmere begrunnet hva synspunktet om «hovedtilknytning» er forankret i. Det vises i den forbindelse til at oppholdstillatelse etter § 42 femte ledd første punktum «bør» gis til barn under 20 år dersom forsørgeren har evne til å sørge for sosialt forsvarlig underhold.»

Departementet svarte:

«Det er ikke dokumentert at klageren har forsørgelsen. Klagerens sønn faller i såfall utenfor den krets som gis oppholdstillatelse etter fremmedforskriftenes § 42, 5. ledd 1. pkt. Departementet har imidlertid ikke lagt vekt på dette forholdet. I tilfelle hvor det søkes for barn under 20 år fra et enkelt, bestående ekteskap, har oppholdstillatelse vært gitt relativt automatisk. Når det søkes for flerkullsbarn har man likeledes vanligvis sett det som kurant å gi oppholdstillatelse for barn fra siste ekteskap. Når forholdet, som her, er at det søkes for barn fra et oppløst 1. ekteskap er praksis usikker. Departementet har i det aktuelle tilfelle vært i tvil om resultatet og ser saken som et grensetilfelle. Man har imidlertid kommet til at det riktigste må være å vurdere nærmere hvilken tilknytning barnet har til henholdsvis hjemlandet og til Norge. Hensynet bak en slik praksis er også her å søke å unngå splittelse av familier i hjemlandet og å legge forholdene til rette for naturlige familieenheter i Norge.

Som framholdt i departementets vedtak av 2.2.1984, bor B i samme landsby som sin mor (klagerens fraskilte ektefelle). Moren har hatt omsorgen for ham i barndommen. Det er videre opplyst at han nå bor hos sin farmor og farfar. Når det gjelder tilknytningen til faren i Norge, antar man denne er relativt svak. Klageren ble skilt 22.4.1968, han er gift på ny og har 3 barn i dette ekteskapet. Klageren kom til Norge 7.6.1971. Da var hans sønn, som han nå ønsker å gjenforenes med, 5 år. Sønnen har siden skilsmissen tilhørt morens husstand og ikke farens. Man har ikke antatt at gjeldende regler gir noe påbud om at han skal gis oppholdstillatelse og etter en samlet vurdering av familie- og tilknytningsforholdene, fant man at oppholdstillatelse ikke burde gis.»

Advokaten hadde følgende kommentar til departementets brev:

«Det legges til grunn at Justisdepartementet aksepterer at klageren er hovedforsørger. Det bør i den forbindelse også legges til grunn at klageren er eneforsørger.

Sønnen er klagerens eldste sønn og dette medfører et bestemt sterkt tilknytningsforhold, samt at denne sønnen ifølge kulturtradisjonen er farens sikre etterfølger.

Justisdepartementets anførsel om at sønnen siden skilsmissen har tilhørt første hustrus husstand, er ikke dekkende for det faktiske forhold. At første hustru nå bor i samme landsby, har ensidig sitt grunnlag i at hun ikke er gift igjen og ikke har midler. Se vedlagte erklæring i original fra det aktuelle Union Concil.»

I avsluttende uttalelse 4. oktober 1984 viste jeg innledningsvis til fremmedforskriftene av 25. januar 1957 § 42 femte ledd som lyder:

«Har forsørgeren fått oppholdstillatelse, bør oppholdstillatelse også gis til ektefelle og barn under 20 år forutsatt at forsørgeren har evne til å gi sin familie et sosialt forsvarlig underhold. Dersom forholdene ligger til rette for det, kan oppholdstillatelse også gis til forsørgerens foreldre og andre nærstående slektninger som helt ut forsørges av denne. Det er et vilkår at forsørgeren disponerer familiebolig av en standard som nevnt i tredje ledd.»

Jeg uttalte deretter:

«Etter denne bestemmelse bør oppholdstillatelse gis barn under 20 år, forutsatt at forsørgeren oppfyller kravet til forsvarlig underhold. Underholdsspørsmålet går jeg ikke inn på, jfr. at departementet ikke har lagt vekt på dette forhold.

Selv om ordet «bør» nyttes i forskriften, synes det mest nærliggende å oppfatte bestemmelsen som et imperativ til forvaltningen, dvs. som en «skal-regel», jfr. de nedenfor siterte uttalelser fra NOU 1983:47.

Ordlyden i bestemmelsen skiller ellers ikke mellom barn fra bestående og oppløste ekteskap. Riktignok nevnes ektefelle i tilknytning til barn, men jeg kan likevel ikke se at dette gir tilstrekkelig holdepunkt for å anta at regelen primært er myntet på barn i bestående ekteskap. I St. meld. nr. 74 (1979—80) «Om innvandrere i Norge», er spørsmålet ikke omtalt, bortsett fra en henvisning på s. 42 til en uttalelse fra flertallet i Rådet for innvandringsspørsmål. Denne uttalelsen går i favør av at barn av forskjellig kull bør få oppholdstillatelse. Stortingskomitéen kan ikke ses å ha kommentert spørsmålet i Innst. S. nr. 183 (1980—81), og heller ikke i departementets rundskriv av 7. april 1981 er forholdet omtalt.

På den annen side kan vises til NOU 1983:47 «Ny fremmedlov» hvor det i tilknytning til forståelsen av uttrykket «nærmeste familie» i § 11 annet ledd i lovforslaget, uttales på s. 194 at det «normalt (må) være klart» at særkullsbarn fra tidligere ekteskap omfattes av uttrykket, forutsatt at utlendingen stadig har omsorgen for barnet. Av interesse er også uttalelsen på s. 58 i utredningen om at «bør» i forskriftenes § 42 femte ledd i praksis vil innebære at oppholdstillatelse gis «relativt automatisk».

Jeg har merket meg at politiet i påtegning 18. mars 1983 fant å kunne anbefale søknaden. Likeledes konstaterer jeg at departementets praksis i slike tilfelle er «usikker» og at saken anses som et «grensetilfelle» hvor man har «vært i tvil om resultatet».

Departementet har likevel avslått søknaden, bl.a. under henvisning til at tilknytningen mellom far og sønn antas å være «relativt svak». Om dette er en treffende antagelse, synes høyst usikkert.

Etter min oppfatning burde det heller ha vært lagt avgjørende vekt på opplysningen om at sønnen de siste 10 år har bodd hos sine besteforeldre, dvs. at klagerens foreldre på hans vegne har hatt og fortsatt har omsorgen for hans sønn. Departementet uttaler riktignok at sønnen «siden skilsmissen (har) tilhørt morens husstand», hvilket imidlertid ikke harmonerer med de øvrige opplysninger som foreligger, jfr. bl.a. klagen hit 24. februar 1984 s. 2. Departementets anførsel er for øvrig, så vidt jeg kan se, heller ikke søkt nærmere underbygget. — Jeg er etter dette kommet til at av-

slaget vedrørende B bør tas opp til ny vurdering.»

Etter at min uttalelse i saken var avgitt, mottok jeg en henvendelse fra Regjeringsadvokatens kontor v/advokat — — — hvor det ble stilt spørsmål om mulig motstrid mellom uttalelsen i denne saken og uttalelse av 5. november 1980 i ombudsmannssak 974/80, for så vidt gjelder fortolkningen av ordet «bør» i § 42 femte ledds første punktum i fremmedforskriftene. Regjeringsadvokaten viste også til Oslo byretts dom av 8. september 1983 og Eidsivating lagmannsretts dom av 16. november 1984 som nettopp gjaldt ombudsmannssaken fra 1980.

På denne bakgrunn skrev jeg 14. desember 1984 til Justisdepartementet:

«I ombudsmannens uttalelse av 5. november 1980 heter det i tilknytning til den nevnte bestemmelse:

> «Som det fremgår beror det til en viss grad på fremmedmyndighetenes skjønn om det skal gis oppholdstillatelse etter denne bestemmelse.»

I uttalelsen herfra av 4. oktober 1984 bemerkes på s. 6:

> «Selv om ordet «bør» nyttes i forskriften, synes det mest nærliggende å oppfatte bestemmelsen som et imperativ til forvaltningen, dvs. som en «skal-regel», jfr. de nedenfor siterte uttalelser fra NOU 1983:47.»

Uttalelsen inneholder momenter av reservasjon, jfr. uttrykket «synes det mest nærliggende». Den videre drøftelse viser også at jeg ikke har oppfattet ordet «bør» i gjeldende forskrift som helt ut ensbetydende med «skal». Jeg viser særlig til s. 7 annet avsnitt som går inn på den nærmere skjønnsmessige vurdering av søknaden. Det er derfor ikke vanskelig for meg å si meg enig i lagmannsrettens uttalelse (s. 15) om at bestemmelsen gir «et spillerom for skjønn». Et annet spørsmål er hvor stort dette spillerom vil være i den enkelte sak, f.eks. at ombudsmannssak 974/80 gjaldt adoptivbarn.

Som det fremgår av s. 6 (nederst) i uttalelsen av 4. oktober 1984 er jeg ellers av den oppfatning at NOU 1983:47 om ny fremmedlov gir holdepunkter for en fortolkning av «bør» som ligger svært nær opptil en «skal» forståelse. På s. 58 i utredningen heter det f.eks.:

> Selv om § 42 femte ledd har form av en veiledende retningslinje (jfr. ordet «bør», vil oppholdstillatelse i praksis bli gitt relativt automatisk til den nære familie hvis vilkårene er oppfylt, . . .»

Det er også grunn til å nevne at Fremmedlovutvalget i § 11 annet ledd i utkast til ny fremmedlov har foreslått at oppholdstillatelse «skal» gis i et tilfelle som det foreliggende. I kommentaren til bestemmelsen (s. 321) synes man å ha gått ut fra at dette svarer til det som allerede i dag er gjeldende praksis.

Jeg ber ellers opplyst hva som er foretatt i A's sak.»

Departementet opplyste i brev 11. februar 1985 at vedtaket av 2. februar 1984 var omgjort. — Departementet ga også uttrykk for sitt syn på fortolkningen av § 42 femte ledd, første punktum i fremmedforskriftene. Dette ga ikke grunn til tilleggskommentar fra min side, og klagesaken ble etter dette avsluttet som ordnet.

18.

Oppholdsnektelse — avsluttet utdanningssituasjon.

(Sak 1564/83.)

Som utdanningssøkende hadde A vært her i landet siden 1975. Studiene måtte anses for avsluttet i 1982, og fremmedmyndighetene avslo derfor søknad om fortsatt oppholds- og arbeidstillatelse. Klage til ombudsmannen førte ikke frem.

Pakistansk borger, A, kom til landet som student i 1975. Han fikk oppholdstillatelse på dette grunnlag og fikk de følgende år også deltidsarbeidstillatelse. På bakgrunn av et brev fra hans studieveileder hvor det ble opplyst at han ikke hadde hatt noen fremgang i studiene i 1979, avslo politimesteren 9. april 1980 søknad om fornyet oppholdstillatelse. Avslaget ble opprettholdt av Statens utlendingskontor og Justisdepartementet. På bakgrunn av nye opplysninger fra studieveilederen samtykket departementet 9. desember 1980 likevel i oppholdstillatelse for ett år, dvs. frem til 20. desember 1981. I departementets vedtak het det:

«Etter de opplysninger som nå foreligger, finner departementet å kunne samtykke i at A gis fortsatt oppholdstillatelse i 1 år, slik at han kan få avlagt avsluttende cand. scient eksamen. — — —»

Departementet tok forbehold om at ytterligere oppholdstillatelse ikke kunne påregnes, men — — — politikammer fornyet likevel oppholdstillatelsen med ett år fra 7. mai 1981.

Våren 1982 søkte A om norsk statsborgerskap og parallelt med dette om oppholdstillatelse inntil statsborgersøknaden var avgjort. Søknaden ble endelig avslått ved kgl. res. 10. september 1982. Den 11. oktober 1982 søkte han på nytt om arbeids- og oppholdstillatelse idet han opplyste at han «for tiden» ikke studerte, men var engasjert som deltaker i et shoppingsenter. Utlendingskontoret avslo søknaden 28. oktober 1982 med følgende begrunnelse:

«Søkeren kom til riket i august 1975 for å studere. I forbindelse med studiene har han hatt oppholdstillatelse og også deltidsarbeidstillatelse. Studiene er nå tydeligvis avsluttet, og under henvisning til innvandringsstoppen er det forutsetningen at han skal vende tilbake til

sitt hjemland. Når det gjelder den foreliggende søknad om arbeidstillatelse er ingen av betingelsene til stede for å dispensere fra innvandringsstoppen.»

Justisdepartementet avslo 20. juli 1983 A's klage over utlendingskontorets vedtak. Departementet sa seg enig i at A måtte anses for å ha avsluttet sine studier og viste til at forutsetningen for oppholdstillatelse i studieøyemed er at den utdanningssøkende vender hjem etter avsluttede studier.

Ved advokat klaget A 16. desember 1983 til ombudsmannen. Advokaten anførte bl.a. at A etter over 8 års opphold i landet hadde fått en sterk tilknytning til Norge, samtidig med at båndene til hjemlandet var svekket bl.a. på grunn av morens død. Av denne grunn mente advokaten at vilkårene forelå for oppholdstillatelse på vanlige vilkår. Subsidiært fremholdt han at A burde få oppholdstillatelse for å fullføre sine studier. Det ble vist til at det bare gjensto to deleksamener, dvs. ca. tre semestre. Eventuelt kunne oppholdstillatelsen begrenses slik at A fikk anledning til å ta den ene deleksamen «nå til våren» og at det deretter ble vurdert om han burde få anledning til å fullføre sin utdannelse.

Etter å ha innhentet uttalelse fra Justisdepartementet avsluttet jeg saken 27. mars 1984 med følgende brev til advokaten:

«1. *Oppholdstillatelse som student.*
I A's opprinnelige søknad om oppholdstillatelse er anført at hensikten med oppholdet var studier. På bakgrunn av hans studieprogresjon har jeg ikke noe å bemerke til at departementet i vedtaket av 20. juli 1983 anså ham «for å ha avsluttet sine studier».
I denne forbindelse viser jeg også til opplysningen i den siste søknaden om at A «for tiden» ikke studerte, men var engasjert i forretningsvirksomhet. Jeg tilføyer at det er vanskelig å godta at morens død kan ha hatt nevneverdig betydning for utviklingen, slik det er gjort gjeldende i klagen. Jeg har ut fra dette ingen innvending mot at departementet ikke fant å kunne imøtekomme søknaden om ny oppholdstillatelse, jfr. fremmedforskriftene av 25. januar 1957 § 42 b, som fastsetter at oppholdstillatelse endelig kan tilbakekalles dersom «vesentlige forutsetninger for vedtaket brister». Ettersom klager fikk oppholdstillatelse i studieøyemed, jfr. forskriftenes § 42 annet ledd nr. 4, må sviktende studieprogresjon være tilstrekkelig grunnlag ikke bare for å tilbakekalle, men også for å avslå forlengelse av oppholdstillatelse. Det er for øvrig ikke hevdet fra klagerens side at avslaget skulle være lovstridig.

2. *Oppholds- og arbeidstillatelse på vanlige vilkår.*
Etter § 3 pkt. c og k i forskrifter om forlenget innvandringsstopp, fastsatt ved kgl. res. 12. desember 1975, «kan» arbeidstillatelse gis bl.a. til utlendinger «som har en langvarig og særlig tilknytning til Norge» og, alternativt; «hvor rimelighetshensyn tilsier det». I den aktuelle sak er det videre på det rene at klageren måtte ha arbeidstillatelse for å kunne få alminnelig oppholdstillatelse, jfr. fremmedforskriftenes § 42 første og annet ledd.
— — —
Jeg har ingen innvendinger mot departementets praksis om at opphold som student normalt ikke kan danne grunnlag for slik «særlig tilknytning» som forskriftene krever. — — Jeg kan heller ikke se at det foreligger slike spesielle forhold i saken at «rimelighetshensyn tilsier» at arbeidstillatelse og dermed oppholdstillatelse burde ha vært gitt. jfr. fremmedforskriftenes § 36 siste ledd sammenholdt med § 3 k) i forskrifter om forlenget innvandringsstopp. Fra klagerens side er særlig vist til at han nå har vært her i 8 år og derved fått en sterk tilknytning til landet. På den annen side er hans forhold til hjemlandet som følge av morens død blitt betydelig og uforutsett svekket; han vil nå få alvorlige problemer med å finne seg til rette i Pakistan. Det vises også til ønske om at han må få anledning til å fullføre sitt studium.
Disse hensyn har etter min oppfatning liten vekt på bakgrunn av forutsetningene ved innreise, sett i sammenheng med at årsaken til den langvarige tilknytning langt på vei skyldes velvillighet fra myndighetenes side med sikte på å gi klageren mulighet til å fullføre sine studier før han igjen reiste tilbake til hjemlandet. Hans opphold har ikke på overbevisende måte vært konsentrert omkring studiearbeidene.»

Klagen førte følgelig ikke frem.

19.
Sosialhjelp til hjemreise for utlending bosatt i Norge.
(Sak 781/84.)

Søknad fra tyrkisk statsborger, med psykiske problemer, om sosiallån for å besøke familie i hjemlandet ble avslått etter sosialomsorgsloven av 5. juni 1964 (nr. 2) § 3 nr. 1 og nr. 2. Fylkesmannen fant ikke godtgjort at reisen ville ha noen positiv helsemessig effekt. Etter ombudsmannns mening var avslaget ikke «åpenbart urimelig», jfr. sosialomsorgslovens § 18 nr. 2.

A søkte 16. november 1983 om sosialhjelp i form av lån på ca. kr. 20.000,— til dekning av reiseutgifter tur-retur Tyrkia og opphold i 3 måneder, samt dekning av nødvendige utgifter i Norge under fraværet. Reisen var anbefalt av A's lege. Distriktssosialkontoret gikk inn for å yte lån på i alt kr. 15.147,—. Sosialutvalget avslo imidlertid i desember 1983 søknaden med følgende begrunnelse:

«Sosialutvalget kan ikke se at en reise til Tyrkia kan være til noen hjelp for klientens psykiske helse, og innebærer også en betydelig risiko for akutt psykose under reisen, og de konsekvenser det evt. måtte medføre. Sosialutvalget mener at den psykiske helse blir best tatt vare på innenfor det psykiske helsevern i Norge.»

I anledning av A's klage til fylkesmannen over avslaget fremholdt distriktssosialkontoret:

«Erfaringen til helserådets helsetjeneste for innvandrere er at noen av deres pasienter kan ha meget godt av et kortvarig opphold i mere kjente omgivelser, mens på andre har det liten eller ingen effekt.
De (helsetjenesten) anfører avslutningsvis at spørsmål om virkning av et opphold i opprinnelseslandet i forbindelse med psykisk sykdom er vanskelig, å forutsi. En slik «behandlingsreise» må prøves før man kan si noe om effekten.»

Sosialkontoret var av den oppfatning at A's psykiske helse ville bli tatt best vare på innenfor det psykiske helsevern i Norge, til tross for at tilbudet til innvandrere kan være mangelfullt. — Sosialutvalget fastholdt avslaget.

Fylkesmannen tok ikke klagen til følge. Fra fylkesmannens klageavgjørelse 4. juni 1984 refereres:

«Etter lov om sosial omsorg § 3 nr. 1 har den krav på sosialhjelp som ikke er istand til å sørge for sitt livsopphold.
Klientens psykiske helse blir etter fylkesmannens vurdering å anse som en sykdomstilstand og en reise til Tyrkia som behandling. En slik reise kan ikke anses som en del av livsoppholdet i relasjon til sosialomsorgsloven, selv om turen måtte være sterkt ønskelig av helsemessige grunner.
Etter lovens § 3 nr. 2 kan sosialstyret i særlige tilfelle, selv om vilkårene, nr. 1 ikke er tilstede, yte økonomisk hjelp til personer som trenger det for å kunne overvinne eller tilpasse seg en vanskelig livssituasjon. Vedtak fattet i henhold til denne bestemmelse kan bare omgjøres av fylkesmannen dersom det finnes åpenbart urimelig. — — —
Det er ikke godtgjort at en slik reise vil ha noen positiv effekt på klientens psykiske helse. Fylkesmannen finner det derfor ikke åpenbart urimelig at sosialutvalget har avslått å gi sosialhjelp til reise og opphold i Tyrkia.»

A's klage 6. juli 1984 til ombudsmannen ble forelagt for fylkesmannen, og hans kommentarer ble igjen oversendt A for eventuelle tilleggsbemerkninger.

Jeg uttalte i avsluttende brev til klager:

«Fylkesmannen har i klageavgjørelsen, jfr. sitatet foran, redegjort for vilkårene for å få sosialhjelp etter § 3 nr. 1 og 2 i lov av 5. juni 1964 (nr. 2) om sosial omsorg, og har senere opplyst at Sosialdepartementets retningslinjer til sosialomsorgslovens § 16 a følges ved behandling av klagesaker som angår utenlandske statsborgere. Etter retningslinjene yter staten ikke refusjon til kommunene ved sosialhjelp til hjemreise ved sykdom eller lignende. — Jeg forstår det imidlertid slik at sosialutvalget og fylkesmannen har vurdert og behandlet Deres søknad på vanlig måte når det gjelder spørsmålet om vilkårene for å yte sosialhjelp var til stede.

Jeg er enig med fylkesmannen i at en reise til Tyrkia ikke kan anses som en del av «livsoppholdet», og kan således ikke se at De oppfylte kravene for å få sosialhjelp etter sosialomsorgslovens § 3 nr. 1 (pliktmessig ytelse).
Det fremgår videre at fylkesmannen særskilt har vurdert spørsmålet om sosialhjelp etter § 3 nr. 2. Bestemmelsen gir adgang til å gi økonomisk hjelp utover pliktmessige ytelser etter § 3 nr. 1. Ved denne vurdering har fylkesmannen lagt vekt på at det ikke er godtgjort at en reise til Tyrkia vil ha noen positiv effekt på Deres psykiske helse. — Jeg finner ikke grunn til å gå inn på om denne forutsetning helt ut er holdbar. Dette har sammenheng med at avgjørelse etter lovens § 3 nr. 2 uansett må bero på et skjønn som ombudsmannen bare i begrenset utstrekning kan overprøve. Jeg er enig med fylkesmannen i at sosialutvalgets vedtak ikke er «åpenbart urimelig», jfr. sosialomsorgslovens § 18 nr. 2.»

Da jeg heller ikke fant vedtaket klart urimelig, jfr. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 (nr. 8) § 10 annet ledd, måtte jeg i brevet til klager meddele at klagen til ombudsmannen ikke hadde ført frem.

20.
Besøksrutiner i kretsfengsel.
(Sak 1136/83,)

En innsatt klaget over at et kretsfengsel på grunn av faren for narkotikasmugling praktiserte generell overvåking av alle besøk, at besøkstiden var begrenset til ½ time og at den var lagt i arbeidstiden. — Uttalt at ordningen med generell overhøring av alle besøk gikk ut over bestemmelser i fengselsreglementet av 12. desember 1961 om besøkskontroll. Ordningen for øvrig var for lite fleksibel og ivaretok i for liten utstrekning de innsattes og de besøkendes legitime interesser.

Besøksordningen ble senere omlagt. Opplyst at Fengselsstyret vil vurdere mulige endringer i fengelsreglementet.

A klaget til Fengselsstyret over at det ved kretsfengselet var bestemt at alle innsatte skulle ha overvåket besøk. Han viste i klagen til § 64 i fengselsreglementet og hevdet at «reglementet ikke gir hjemmel for en obligatorisk sensur av alle besøk for alle innsatte». A klaget også over lengden på besøkene. Han hevdet at kretsfengselet som det eneste i landet hadde innført halvtimes besøk som generell ordning. Han anførte at langtidsinnsatte vanligvis er gitt en besøkstid på «minimum 2 timer pr. uke fordelt på et eller to besøk».

Senere kom A med en ny klage over besøksordningen i kretsfengselet. Han klaget denne gang over at besøkstiden var lagt til arbeidstiden, dvs. fra kl. 1300 til 1600. Etter hans oppfatning medførte dette at «vanlige folk som

arbeider ikke kan besøke den innsatte uten å ta fri fra jobben». Avslutningsvis oppsummerte han sine tre klagepunkter mot besøksordningen:

«— — — Generell overvåking av alle besøk for alle innsatte, nedkortning av besøkstiden til en ½ time, og at besøkstiden er lagt midt i arbeidstiden.»

Fengselsstyret meddelte i brev 3. august 1983 til direktøren for fengselsdistriktet at klagen over besøksordningen ikke ga grunnlag for noen forføyning derfra.

A klaget 26. august 1983 til ombudsmannen over Fengselsstyrets vedtak og visse sider ved saksbehandlingen. Om overvåkingen av besøk anførte han bl.a.:

«— — — Det er mange år siden slik overvåking ble stoppet i norske fengsler. Jeg har aldri opplevd det før, og har heller ikke hørt tale om det i andre fengsler. Utviklingen går helt tydelig i retning av en liberalisering på dette området, fordi man har oppdaget den positive verdi besøk har for den innsatte. Ikke engang da innsmugling av narkotika i anstaltene ble et alvorlig problem, ville man rokke ved den frie besøksordningen. — — —»

Klagen ble oversendt Fengselsstyret som i sitt svar viste til uttalelser fra inspektøren for kretsfengselet og fra direktøren for fengselsdistriktet, og tilføyde:

«Det fremgår av de vedlagte uttalelser hvordan og hvorfor en restriktiv besøksordning er blitt praktisert i kretsfengselet i en overgangsperiode. Det kan imidlertid nå opplyses at det for tiden arbeides med en mer liberal praktisering av besøksordningen i kretsfengselet med sikte på å forbedre enkelte besøksrutiner.»

I en uttalelse 7. juni 1983 fra fengselsinspektøren het det:

«Til disse klager kan jeg anføre at den tidligere besøksordning var meget liberal, idet ingen innsatte hadde kontrollert besøk, unntatt når det forelå forbud m.m., jfr. reglm. § 64.4, 1. pkt., mot at de har latt seg visitere etter besøket — enkelte tilfeller stripvisitasjon. Tross slik visitasjon hadde vi i slutten av 1982 og først på året 1983 store problemer med stoffmisbruk i anstalten. Vi fant aldri noe «stoff», men stadige indikasjoner på at det var «stoff» i anstalten. Dette misbruket førte til stor uro, 8 celleknusninger fra november 1982 til mars i 1983 kan direkte tilskrives dette misbruket. Disse tilstander kunne ikke fortsette, og da det var bevist (opplysninger fra andre innsatte) at «stoff» ble innsmuglet via besøk, fant jeg det nødvendig å skjerpe besøksordningen.»

Den aktuelle uttalelsen fra fengselsdirektøren datert 8. april 1983, var avgitt i forbindelse med en tilsvarende klagesak. Direktøren fremholdt den gang bl.a.:

«Det er ingen tvil om at det skjer mye innsmugling via besøk. Også i andre anstalter har vi måtte sette igang besøkskontroll i perioder for å forsøke å demme opp for narkotikainnsmuglingen. Erfaringen er at besøkskontroll medfører mindre innsmugling og man kan da etter en restriktiv periode myke opp besøksordningen igjen.»

A kom etter dette med enkelte tilleggsmerknader og det tok videre noe tid å få avklart de aktuelle saksbehandlingsspørsmål.

I min avsluttende uttalelse 18. september 1984 bemerket jeg om besøksordningen:

«1. Overvåking av besøk.

For ordens skyld presiserer jeg innledningsvis at jeg forstår det slik at man i kretsfengselet har praktisert en helt generell ordning med overvåking av besøk. Uavhengig av hvilken innsatt det gjelder har en tjenestemann vært til stede i samme rom og derved overhørt samtalen mellom den innsatte og den besøkende. Dette har vært tilfelle for alle besøkende, likevel så vidt skjønnes ikke for den aller nærmeste familie. Jeg forstår det videre slik at ordningen har vært innført av inspektøren ved kretsfengselet.

Som en generell regel om fastleggelse av besøksordninger, heter det i § 64.3 fjerde ledd i fengselsreglementet:

> «Direktøren treffer ellers de nærmere bestemmelser om besøk ut fra forholdene ved den enkelte anstalt.»

Bestemmelsen gir direktøren, ikke fengselsinspektøren, kompetanse til å treffe de nærmere bestemmelser. Det foreligger ikke opplysninger om eventuell delegasjon på dette punkt, og det er forøvrig uklart i hvilken utstrekning direktøren for fengselsdistriktet deltok i utformingen av den spesielle ordningen som gjaldt for kretsfengselet. Før A klaget hadde imidlertid direktøren i realiteten godkjent ordningen, jfr. i denne forbindelse bl.a. direktørens uttalelse 8. april 1983 i anledning av en tilsvarende klage. Jeg finner etter omstendighetene derfor ikke tilstrekkelig grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om ordningen opprinnelig ble etablert av kompetent myndighet.

Paragraf 64.4 i fengselsreglementet gir en «alminnelig regel om kontroll» av besøk og må etter min mening forstås slik at besøk til innsatte i utgangspunktet ikke skal kontrolleres. Avhengig av hvor sterke grunner som foreligger, kan imidlertid ulike former for kontroll nyttes i det enkelte tilfelle.

Når reglementet inneholder såvidt klare og detaljerte regler om kontroll, finner jeg ikke grunn til å drøfte betydningen av at § 23 fjerde ledd i fengselsloven av 12. desember 1958 (nr. 7) synes å legge opp til en mer restriktiv linje.

Første ledd i reglementsbestemmelsen omhandler skifte av klær før og etter besøket. Tredje ledd gjelder tilsyn med besøket og overhøring av samtalen. Overhøring kan bare skje «i tilfelle hvor det anses særlig påkrevet».

Av uttalelsen 7. juni 1983 fra inspektøren for kretsfengselet fremgår at den skjerpede besøkskontrollen ble iverksatt fordi «Det var bevist (opplysninger fra andre innsatte) at «stoff» ble innsmuglet via besøk». Andre tiltak som

visitasjon av de innsatte etter besøket, hadde ikke kunnet fjerne problemet med stoffmisbruk i anstalten. I uttalelsen 8. april 1983 fra direktøren het det dessuten at «erfaringen er at besøkskontroll medfører mindre innsmugling».

Jeg har ikke tilstrekkelig grunnlag for å vurdere eventuelle faktiske virkninger av besøksrestriksjonene. Tiltakenes karakter må imidlertid uansett vurderes i forhold til det formål de skal tjene. At de innsattes samtaler med besøkende overhøres, synes i seg selv ikke særlig formålstjenlig for å hindre innsmugling av narkotika o.l. Andre kontrolltiltak som f.eks. ulike former for visitasjon, jfr. § 31.6 i fengselsreglementet og § 30 a i fengselsloven, synes mer adekvate. Klageren har dessuten opplyst at besøksrommene har glassdør som muliggjør overvåking uten at personalet hører hva som blir sagt.

I tillegg kommer at adgangen til ukontrollert besøk, ihvertfall til besøk som ikke overhøres, av de innsatte oppleves som et vesentlig gode. Det må derfor etter min mening stilles særlige krav til begrunnelsen for å frata dem denne mulighet.

Hva spesielt angår tiltak mot narkotika i fengsler, viser jeg til Ot. prp. nr. 51 (1978—79), som også klageren har trukket frem. I proposisjonen er inntatt utredningen fra en arbeidsgruppe oppnevnt av Fengselsstyret for å vurdere «problemene vedrørende innsmugling av narkotika i fengselsvesenets anstalter». I utredningen heter det bl.a. (prp. s. 24):

> «Gruppen mener således at det ikke er noen veg å gå generelt å stramme inn på bruken av permisjoner, ukontrollerte besøk og frigang m.v., og heller ikke bør narkotikaproblemene føre til tilbakeholdenhet i bruk av eksisterende åpne plasser eller planleggingen av nye. Men som man skal komme tilbake til, vil gruppen tilrå at det i gitte situasjoner gis bedre muligheter for effektiv kontroll før og etter besøk og permisjoner. Dessuten antar man at det i visse perioder bør vises en mer restriktiv holdning overfor bestemte personer.»

Proposisjonen tok opp arbeidsgruppens forslag om en ny § 30 a i fengselsloven om adgang til kroppslige undersøkelser av innsatte. Bestemmelsen kom inn ved lov 8. juni 1979 nr. 42.

Et hovedpoeng etter fengselsreglementets bestemmelser vedrørende besøk synes for øvrig å være at det i hvert enkelt tilfelle skal vurderes om kontroll av besøk er nødvendig. Særlig går dette frem av tredje ledd i § 64.4.

I kretsfengselet praktiserte man som en generell ordning at besøk fra andre enn nære pårørende ble overhørt av en tjenestemann. Noen konkret vurdering som reglementet legger opp til, ble så vidt jeg forstår, ikke foretatt.

Selvfølgelig vil det være vanskelig på forhånd å ha noen klar mening om hvilke besøk som kan innebære fare for smugling av f.eks. narkotika. Inspektøren for kretsfengselet har dessuten i sin uttalelse 7. juni 1983 gitt uttrykk for at ordningen ble «vurdert fortløpende og lempet på når det er tilrådelig». Resultatet var imidlertid at overvåking ble det vanlige, slik at man nærmest hadde innført den motsatte ordning av det reglementet gir anvisning på.

Min konklusjon blir etter dette at den generelle ordning som ble praktisert i kretsfengselet, vanskelig kan forenes med fengselsreglementets bestemmelser om besøkskontroll. I alle fall når det gjelder rutinemessig overhøring av samtalene, må jeg konstatere at ordningen på dette punkt gikk ut over reglementets § 64.4 tredje ledd. Forholdet må følgelig kritiseres.

Jeg har ellers merket meg at det arbeides med en mer liberal praktisering av ordningen i kretsfengselet.

2. Innskrenkning og organisering av besøkstiden.

Etter bestemmelsen i § 64.3 fjerde ledd i fengselsreglementet er direktøren tillagt omfattende myndighet til selv å utforme besøksordningen i den enkelte anstalt. Ordningen må likevel utformes i overensstemmelse med de retningslinjer som gis i de øvrige bestemmelser i § 64, jfr. at § 64.3 fjerde ledd bare gjelder «ellers». De fleste av disse bestemmelsene er imidlertid gitt en svært skjønnsmessig utforming. Dessuten er de fleste såkalte «kanregler», dvs. at de overlater til anstaltledelsen på skjønnsmessig grunnlag å avgjøre om ordningen skal utformes slik det er anvist i reglementet. Dette gjelder bl.a. § 64.3 annet ledd om besøkenes varighet. Fengselslovens § 23 første ledd fastslår for øvrig bare at den innsatte etter nærmere regler skal få motta besøk.

Noe annerledes utformet er første ledd i § 64.3 som omhandler når besøk «skal» finne sted. Også denne bestemmelsen inneholder imidlertid en klar reservasjon, jfr. at tidspunktene bare gjelder «fortrinnsvis».

Etter de opplysninger som foreligger synes man i kretsfengselet også hva angår varigheten av besøkene og organiseringen av besøkstiden, å ha etablert en generell ordning som i for liten utstrekning ivaretok de innsattes og de besøkendes legitime interesser. Det er således mitt inntrykk at ordningen var for lite fleksibel og i for sterk grad preget av det i og for seg berettigede ønske om å hindre innsmugling av narkotika.

Som jeg allerede har pekt på, vil den nærmere utforming av besøksordningen måtte bero på skjønn. Ombudsmannen kan bare kritisere en slik skjønnsmessig avgjørelse hvis den er «klart urimelig», jfr. § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962 (nr. 8). Til tross for mine generelle bemerkninger ovenfor, kan jeg vanskelig gå så langt som til å karakterisere de sider ved besøksordningn som er tatt opp under pkt. b) som «klart urimelig».»

I brev samme dag til Fengselsstyret ba jeg for øvrig opplyst hvilken praksis som nå gjaldt i fengselet. Fengselsstyret svarte 24. oktober 1984:

> «Fengselsstyret må med beklagelse erkjenne at den kritikk som er reist på vesentlige punkter synes berettiget. Ombudsmannens uttalelser gir likevel foranledning til følgende kommentar:
>
> — — —
>
> Det må erkjennes at ordningen med rutinemessig overhøring av besøkssamtaler i kretsfengselet ikke er i overensstemmelse med fengselsreglementets § 64 tredje ledd, som forutsetter en individuell vurdering av om vilkårene for slik kontroll er oppfylt. Når det gjelder kontroll i form av påsyn uten overhøring, er den rettslige stilling etter Fengselsstyrets oppfatning mindre klar.

Ombudsmannen uttaler generelt at «når reglementet inneholder så vidt klare og detaljerte regler om kontroll, finner jeg ikke grunn til å drøfte betydningen av at fengselslovens § 23 fjerde ledd, synes å legge opp til en mer restriktiv linje». At fengselslovens § 23 legger opp til en mer restriktiv linje, er på det rene. Men det er etter Fengselsstyrets syn mindre treffende å si at fengselsreglementets § 64.4 inneholder «klare» regler for kontroll. Det er blant annet dårlig sammenheng mellom bestemmelsens første ledd og de etterfølgende ledd. Juridisk sett kunne det således la seg forsvare å tolke reglementsbestemmelsene om kontroll i form av påsyn uten overhøring mer i retning av fengselslovens restriktive bestemmelse.

Ombudsmannen synes å legge til grunn at tiltak etter for eksempel fengselsreglementets § 31.6 og fengselslovens § 30 a er de mest formålstjenlige for å hindre narkotikainnsmugling i forbindelse med besøk. Slike tiltak vil imidlertid ofte være utilstrekkelige eller upraktiske. Når narkotika oppbevares i kroppens hulrom, synes for eksempel kroppsundersøkelse i medhold av fengselslovens § 30 a å være et egnet tiltak. Iverksetting av et slikt tiltak forutsetter imidlertid at det foreligger «særlig grunn til mistanke» om innsmugling. Fengselsmyndighetene er blant annet av denne grunn svært tilbakeholdende når det gjelder bruk av kroppsundersøkelser.»

Fengselsstyret tilføyde i brev 9. november 1984:

«Besøksordningen i — — — kretsfengsel antas nå å bli praktisert i samsvar med fengselsreglementets bestemmelser om besøk. Kontrollert besøk finner kun sted etter en konkret individuell vurdering av om reglementets betingelser for forskjellige kontrollformer er oppfylt. Lengden av de enkelte besøk er i utgangspunktet 1 time pr. innsatt pr. uke med mulighet til lengre besøkstid hvis dette er praktisk mulig. De innsatte har anledning til å motta besøk på lørdager (fritiden). For øvrig er det på vanlige ukedager av bemanningshensyn vanskelig å fastlegge besøkstiden senere på ettermiddagen.»

Jeg kom 22. november 1984 med slike sluttmerknader:

«Det fremgår at besøksordningen i kretsfengselet er endret og at Fengselsstyret for sin del antar at praksis nå er i samsvar med fengselsreglementets bestemmelser.

— — —

For øvrig har jeg merket meg Fengselsstyrets innvendinger og kommentarer 24. oktober 1984. Fengselsstyrets synspunkter gir likevel ikke grunn til noen endring i mine konklusjoner og jeg nøyer meg derfor nå med følgende mer generelle tilleggsmerknader:

I anledning av Fengselsstyrets anførsler om adgang til kontroll av besøk i form av påsyn uten overhøring, presiseres at min kritikk først og fremst gjaldt den generelle ordning med overhøring av besøk som ble praktisert i — — — kretsfengsel. Når Fengselsstyret anfører at reglementsbestemmelsene om kontroll i form av påsyn uten overhøring kan fortolkes «mer i retning av fengselslovens restriktive bestemmelse» (§ 23), kan jeg imidlertid ikke uten videre si meg enig. Jeg finner likevel ikke tilstrekkelig grunn til å gå videre med spørsmålet i denne sammenheng. Fengselsstyrets brev etterlater ellers det inntrykk at Fengselsstyret mener at det foreligger uklarheter i enkelte av de aktuelle bestemmeler — f.eks. når det gjelder forholdet mellom reglementets § 63 pkt. 3 og § 17 pkt. 3 og mellom reglementets § 64 og fengselslovens § 23. Det synes på denne bakgrunn nærliggende å vurdere en klargjøring gjennom endringer eller presiseringer i reglement.»

Fengselsstyret opplyste 18. desember 1984 at spørsmålet om reglementsendringer vil bli vurdert.

21.
Besøksnektelse i fengsel.
(Sak 1340/83).

A ble nektet å besøke den innsatte B fordi hun hadde videresendt et brev fra B til en annen innsatt (C). Uttalt at restriksjoner i besøksadgangen ikke kunne aksepteres som sanksjon mot angivelig misbruk i forbindelse med sending av brev. Nektelsen ble kritisert.

Fengselsstyret avslo 14. oktober 1983 A's klage over å ha blitt nektet å besøke B i Ullersmo landsfengsel. Fengselsstyret viste til § 23 annet ledd i fengselsloven av 12. desember 1958 (nr. 7), og sluttet seg til den begrunnelse for avslaget som var gitt av direktøren for landsfengselet i brev til Fengselsstyret. I dette brevet het det bl.a.:

«Grunnen til at en ikke har kunnet gi A tillatelse til å besøke B i Ullersmo er at det synes som om A har fungert som en slags postboks for B. I dette brevet som er beslaglagt i Ullersmo og som B altså skrev den 1. juni 1983 og som da ble videresendt av A 8. juni 1983, står det følgende:

> «De sjekker posten, så når du skriver til meg, så skriv til A, så får jeg brevene. Hun er med i KROM, og du vil sikkert høre mer fra dem.»

I dette tilfelle har altså A for det første fungert som en slags postboks, dvs. hun har mottatt brev fra B og videresendt disse brevene i sitt eget navn, og B oppfordrer altså innsatte til å skrive til henne slik at man unngår kontroll. Hensett til den spesielle soningssituasjon som B etter hvert har pådratt seg, har man altså i Ullersmo ikke vært innstilt på å gi A adgang til anstalten. Dette må også ses i sammenheng med at B overfor meg har gitt klart uttrykk for at KROM nå er i ferd med å arbeide med tanke på å skape uro blant de innsatte i Ullersmo. Hvis dette er noe KROM virkelig går inn for eller om det er noe som B sier de skal gjøre, er uklart. Imidlertid har B gitt uttrykk for at han er styremedlem i KROM, slik at utsagn fra B må tas alvorlig.

Etter det kjennskap man har til B og hensett til det vi vet A har gjort, finner man det altså ikke riktig å innvilge hennes besøk i fengselet på nåværende tidspunkt.»

I klagen 24. oktober 1983 til ombudsmannen hadde A en rekke innvendinger mot fengselsdirektørens begrunnelse. Hun skrev bl.a. at verken B eller C var underlagt noen form for brevkontroll på det aktuelle tidspunkt. A var heller ikke blitt gjort oppmerksom på om det å videresende brev strider mot noen regel. For øvrig nektet hun for å ha videresendt flere brev og anførte at det ikke var noen sammenheng mellom fengselsdirektørens begrunnelse og § 23 annet ledd i fengselsloven som Fengselsstyret hadde vist til.

Klagen ble oversendt Fengselsstyret med anmodning om uttalelse til visse punkter i fengselsdirektørens begrunnelse. Fengselsstyret svarte med å slutte seg til en ny redegjørelse fra direktøren for landsfengselet hvor det er opplyst hvordan B's brev 1. juni 1983 til en annen innsatt var sendt via A. På bakgrunn av at B i brevet oppfordret mottageren til å sende sine brev på denne måte, bemerket direktøren:

«Jeg kan vanskelig tolke dette på annen måte enn at hensikten var å unndra seg eventuell kontroll fra fengselsmyndighetenes side. Det synes å være helt på det rene at det brevet C fikk med avsender A ikke var skrevet av henne, men av en annen person. Jeg har grunn til å tro at det i henhold til fengselsreglementets § 63 må antas at det som her er gjort må kunne betegnes som misbruk av adgangen til ukontrollert brevveksling.

— — —

På bakgrunn av de opplysninger vi hadde om A og B, tok anstalten det standpunkt at det ikke var riktig å innvilge A adgang til å besøke B. En viser i denne forbindelse til fengselsreglementets § 64.1, hvor det heter:

> «Besøk kan nektes når det er særlig grunn til å tro at besøket vil virke uheldig.»

En antok at besøk i dette tilfelle kunne virke uheldig.»

Som svar på spørsmål reist av ombudsmannen fortsatte direktøren:

«Det er riktig at C på det tidspunktet ikke var undergitt noen kontroll. Men C var på det tidspunktet innsatt i fengsel og var således undergitt de generelle bestemmelsene om adgangen til brevkontroll og hvor det heter at adgangen til ukontrollert brevveksling er betinget av at denne adgangen ikke misbrukes.

I hvert fall fra min side oppfattes den måten å sende brev på som her er gjort å være i strid med de regler. Dette slik at fremgangsmåten er i strid med reglene, selv om det ikke var iverksatt spesielle kontrolltiltak.»

Direktøren bekreftet ellers at man ikke hadde kunnskap om videreforsendelse av flere brev via A. Vedrørende B's soningssituasjon opplyste direktøren bl.a. at B hadde vært aktiv i å organisere aksjoner i fengselet slik at det hadde vært nødvendig å overføre ham til annen anstalt.

I brev 29. mai 1984 til Fengselsstyret redegjorde jeg for mitt syn på saken:

«Paragraf 64.1, annet ledd i fengselsreglementet lyder:

> «Besøk kan nektes når det er helt særlige grunner til å tro at besøket vil virke uheldig. Dette gjelder også besøk av den innsattes nærmeste.»

Bestemmelsen samsvarer i hovedsak med § 23 annet ledd i fengselsloven, men stiller noe strengere vilkår for å nekte besøk. Ordlyden viser klart at besøksnektelse bare kan brukes i helt spesielle situasjoner. Fengselsdirektøren har i sine uttalelser som Fengselsstyret har sluttet seg til, angitt flere ulike begrunnelser for avslaget. Spørsmålet blir om noen av disse, isolert eller samlet, tilfredsstiller reglementets krav.

Hovedårsaken til besøksnektelsen synes å ha vært at A hadde mottatt og videresendt et brev fra B til en annen innsatt. Dette er av fengselsdirektøren vurdert som misbruk av adgangen til ukontrollert brevveksling. Det antydes for øvrig at andre brev også kan ha blitt formidlet via klageren, men fengselet har ikke konkret kunnskap om flere tilfelle. Det er klarlagt at mottageren av brevet ikke var undergitt noen form for brevkontroll på det aktuelle tidspunkt.

I denne saken er det ikke nødvendig for meg å ta stilling til om dette forhold representerte noe misbruk. Jeg innskrenker meg til å påpeke at § 63 i fengselsreglementet inneholder regler om kontroll og beslag av innsattes korrespondanse. Disse reglene er ment som sanksjoner mot eventuelt misbruk av adgangen til ukontrollert brevveksling. Som utgangspunkt kan restriksjoner i besøksadgangen følgelig ikke være noen adekvat og naturlig sanksjon mot misbruk i forbindelse med korrespondanse.

Fengselsdirektøren har videre vist til B's «spesielle soningsforhold», og til opplysninger om KROM's virksomhet og klagerens befatning med denne organisasjon.

Som nevnt oppstiller fengselsreglementet svært strenge vilkår for å nekte innsatte besøk. Dette må bl.a. ses på bakgrunn av at reglementet i § 64.4 inneholder regler om kontroll av besøk. I bestemmelsens tredje ledd heter det:

> «Anses ukontrollert besøk betenkelig kan en tjenestemann føre tilsyn med besøket uten å overhøre samtalen. I tilfelle hvor det anses særlig påkrevet kan en tjenestemann også overhøre samtalen.»

I denne saken må det etter min mening være av vesentlig betydning at fengselsmyndighetene dermed er gitt anvisning på alternative måter å hindre at et besøk får uønskede virkninger. Helt å nekte besøk bør følgelig bare være aktuelt dersom man ved hjelp av kontrolltiltak ikke kan forhindre de mulige uhel-

dige forhold. Etter min vurdering er det i denne saken ikke fremlagt opplysninger som godtgjør at det ikke ville være tilstrekkelig å kontrollere klagerens besøk. Det beslaglagte brev og de hensyn som forøvrig er anført, kunne således ikke gi «helt særlige grunner» til å tro at kontrollerte besøk ville virke uheldig.

Konklusjonen blir etter dette at det ikke er gitt tilstrekkelig begrunnelse for avslaget på A's søknad. Fengselsstyrets vedtak må følgelig kritiseres.»

22.

Politiets bruk av beslaglagte penger.

(Sak 527/84).

Penger beslaglagt hos siktede A ble brukt til dekning av medsiktede B's hotellregning uten skriftlig samtykke fra A. Uklart om muntlig samtykke forelå. Etter henstilling fra ombudsmannen dekket politiet A's krav om tilbakebetaling.

A klaget 26. april 1984 til ombudsmannen over at politiet hadde brukt kr. 1.130,— av hans penger til å betale B's hotellregning.

Ved pågripelsen i april 1981 av A og B, beslagla politiet kr. 5.750,— tilhørende A. Av dette beløp ble kr. 4.126,10 brukt til å dekke regning fra Hotel — — — der A og B bodde. Ifølge regningen utgjorde saldo for B kr. 1.130,—. For øvrig ble de beslaglagte penger tilbakelevert A.

A rettet gjentatte henvendelser til politi og påtalemyndighet om å få tilbake pengene som var brukt til å dekke B's regning. Statsadvokaten svarte 17. september 1982:

«Hva angår betaling av Deres og B's hotellrom, skal bemerkes at dette ifølge etterforskeren skjedde med Deres samtykke. Dersom De ønsker å ta opp denne saken ytterligere må dette i så fall skje sivilrettslig. Noe straffbart forhold fra politiets side kan jeg ikke se skulle foreligge.»

A tok deretter opp saken med Riksadvokaten. Han hevdet at han ikke hadde gitt samtykke til bruk av pengene til fordel for B og opplyste at dette kunne bekreftes av vitner som han ønsket avhørt. Riksadvokaten sa seg i sitt svar enig med statsadvokaten i at A i tilfelle måtte ta saken opp sivilrettslig. — A fortsatte likevel å skrive til politi/påtalemyndighet. Pengene fikk han ikke, men politiet beklaget i et senere brev at man ikke hadde sørget for å få hans skriftlige samtykke.

På grunnlag av A's klage til ombudsmannen oversendte jeg saken til Riksadvokaten idet jeg bemerket:

«Når det gjelder spørsmålet om A muntlig ga samtykke til at politiet anvendte hans penger til å betale B's hotellregning, står påstand mot påstand. A og hans far, hevder at klageren motsatte seg dette. Politiet mener at slikt samtykke forelå, men har beklaget at skriftlig samtykke ikke ble innhentet. Noen nærmere avklaring av den uenighet som foreligger kan vanskelig skje herfra. Jeg har imidlertid festet meg ved at vedkommende polititjenestemann som skal ha mottatt A's samtykke, så vidt jeg kan se ikke har satt opp rapport om hendelsen, og slik rapport synes heller ikke å være innhentet i forbindelse med A's mange henvendelser om saken til politiet og påtalemyndigheten. Det er påfallende at dette ikke har vært gjort.

Etter de foreliggende opplysninger må jeg konstatere at politiet har gått svært formløst frem,og jeg antar at fremgangsmåten må betegnes som usedvanlig. Klageren bestrider at han ga samtykke, og politiet har ikke klar dokumentasjon for at muntlig samtykke virkelig forelå. I denne situasjon kan spørres om berettigelsen av at klagerens mange henvendelser bare har resultert i en henvisning til sivilt søksmål.

Forholdet er imidlertid etterhvert blitt meget gammelt og beløpet er moderat. Jeg finner det derfor mindre hensiktsmessig å gå videre med saken nå i form av en tradisjonell klagebehandling med sikte på avklaring av spørsmålet om hvorvidt klageren på rettslig grunnlag har krav på beløpet. I stedet vil jeg be Riksadvokaten overveie å finne frem til en ordning i minnelighet slik at saken kan gis en hurtig avslutning, eventuelt i form av billighetserstatning.»

Riksadvokaten oversendte saken til statsadvokaten med slik påtegning:

«Det var åpenbart uheldig at politiet ikke sikret seg et skriftlig samtykke fra A til den utbetaling som fant sted til hotellet.

Man har forstått det slik at politiet har mulighet for å dekke tap som følge av arbeidsuhell i forbindelse med en konkret sak. Direkte utbetaling fra politiet som følge av ovennevnte glipp, må være å foretrekke fremfor at A blir tilkjent erstatning fra annet offentlig hold.»

Politiet dekket deretter kravet.

23.

Inndragning i forbindelse med straffeforfølgning — formkrav.

(Sak 1518/83).

Gjenstander beslaglagt av politiet, ble senere inndratt i form av en «inndragningsbeslutning». Fremgangsmåten ble kritisert. Inndragning må ifølge straffeprosessloven (både den gamle fra 1887 og den nye fra 1981) enten skje gjennom dom eller forelegg (med mindre det foreligger samtykke). Betydningen av lovens former ligger særlig i å sikre parten en mulighet for rettslig overprøvelse og derved unngå det som skjedde her — at også noen gjenstander som ikke var ervervet ulovlig, ble inndratt. Ombudsmannen reiste spørsmål om det overhodet forelå noen gyldig inndragning i saken.

Den 28. august 1980 holdt politiet ransaking hjemme hos A i henhold til ransakingsordre utferdiget samme dag av politiinspektøren. Av ordren fremgikk det at A var mistenkt for ulovlig innførsel og videresalg av radioutstyr. Som hjemmel for ransakingen var vist til § 221, jfr. § 223, i straffeprosessloven av 1. juli 1887.

Av politiets rapport, utarbeidet samme dag, fremgår at A var til stede ved politiets fremmøte, at han ble forevist ransakingsordren, og at han ga samtykke til såvel ransaking som beslag. Politiet lot utarbeide en egen liste over de gjenstander som ble beslaglagt. Listen omfattet i alt 50 poster, og blant gjenstandene var ikke-typegodkjente radioer, scannere og annet radioutstyr. Ifølge rapporten ble det ikke gitt kvittering til A.

Ved tiltalebeslutning utferdiget 2. februar 1981 ble A satt under tiltale til fellelse etter regler i toll-loven av 10. juni 1966 nr. 5 med nærmere forskrifter og regler i lov av 29. april 1899 om enerett for staten til befordring av meddelelse ved hjelp av telegraflinjer og lignende anlegg. Påtalemyndigheten nedla også påstand om inndragning av ulovlig vinning, jfr. straffelovens § 34, satt skjønnsmessig til kr. 10.000,—.

Ved dom av 18. september 1981 ble A dømt etter disse bestemmelser til fengsel i 45 dager, hvorav 21 dager ble gjort betinget. Han ble videre dømt til å tåle inndragning til fordel for statskassen med kr. 5.000,—.

Etter at dommen var rettskraftig, besluttet politiinspektøren den 17. februar 1982 i form av en «inndragningsbeslutning» å inndra alt det beslaglagte utstyr:

«INNDRAGNING

— — —

Med hjemmel i straffelovens § 35 jfr. § 36 blir å inndra til fordel for statskassen de gjenstander som ble beslaglagt hos domfelte ved ransakningforretning avholdt den 28. august 1980, jfr. rapport om ransakning og beslag av 28. august 1980 dok. II underbilag 4.»

Underretning om beslutningen ble tilsendt A straks etter.

Alt det beslaglagte utstyr ble 17. mars 1982 overlevert fra politiet til Teledirektoratet. Kvittering fra telemyndighetene ble gitt ved påtegning på den ovenfor omtalte beslagsliste.

I brev 20. oktober 1982 til politikammeret fremsatte A v/advokat krav om å få tilbake tre av de beslaglagte gjenstander, nærmere bestemt en antenne, koblingsboks og lynavleder. Advokaten purret på saken i brev 25. november 1982, 13. april 1983 og 1. august 1983.

Fra polititets side ble det opplyst at saken gjentatte ganger var tatt opp med Televerket. Det var blitt lovet at gjenstandene skulle skaffes til veie, men hittil hadde intet skjedd. Grunnen skulle være at utstyret var oppbevart på forskjellige steder. Politiet opplyste at saken igjen ville bli tatt opp med Televerket for å få fortgang i den.

Advokaten klaget 7. desember 1983 til ombudsmannen over den sene behandling av tilbakeleveringskravet. Politistasjonen ga 12. januar 1984 slik uttalelse til klagen:

«Ifølge telefon med Teledirektoratet 07.01.84. har utstyret blitt tilintetgjordt.

På bakgrunn av dette, syntes saken formelt iorden fra vår side, og en kan ikke forstå hvordan A's krav om tilbakelevering av endel av utstyret plutselig kan oppstå gjennom advokatens brev av 20.10.1982. At det gjennom vår saksbehandler politibetjent — — —, har oppstått endel misforståelser og forsinkelser i saken, må en bare beklage, da saken selvfølgelig burde blitt avklart på et langt tidligere tidspunkt.»

Advokaten bemerket 17. januar 1984:

«Inndragning etter straffelovens kapittel 2 kan kun skje ved enten forelegg, som vedtas av siktede, eller ved dom. Det finnes intet grunnlag for å foreta inndragning etter straffelovens kapittel 2 ved beslutning fra politiets side. På denne bakgrunn faller politiets argumentasjon i brevet av 12. januar 1984.

På bakgrunn av ovennevnte vil jeg på vegne av A gjøre gjeldende, at det foreligger feil ved politiets behandling, ikke bare forsåvidt gjelder den lange behandlingstiden, men også forsåvidt gjelder grunnlaget for politiets beslag — som politiet synes selv, til dels, ikke å ha vært oppmerksom på under den to år lange saksbehandlingstiden.»

Politistasjonen skrev 24. januar 1984 til advokaten:

«Blant de 50 gjenstander som ble beslaglagt ved ransakningen, var det en antenne, en koblingsboks og en lynavleder. Disse gjenstandene var ikke tilkommet A på ulovlig måte, og skulle således ikke vært beslaglagt.

Ved en inkurie ble alt som ble tatt hånd om ved den nevnte ransakningsforretning overtatt av Televerket den 17. mars 1983. (skal være 1982).

Til tross for at spørsmålet om de 3 nevnte gjenstander ble tatt allerede i 1982, ble alt utstyret levert Televerket. Vår saksbehandler på saken politibetjent — — — har flere ganger fått ordre om å bringe forholdet i orden, dog uten positivt resultat, noe som jeg sterkt beklager.

Ved at Televerket nu har skaffet til veie en antenne, 1 antennevender samt en lynavleder for overlevering til A, må en kunne anse saken som endelig løst.»

A ga 10. februar 1984 kvittering for mottakelse av «1 stk. bilantenne med koblingsboks m/lynavleder».

Også vedkommende politimester beklaget 22. februar 1984 at det hadde tatt så lang tid å få gjenstandene tilbakelevert A.

Jeg forela den 22. mars 1984 saken for vedkommende statsadvokat og ba om kommentar til spørsmålet om det var hjemmel for «inndragningsbeslutningen» av 17. februar 1982. Statsadvokaten svarte 2. juli 1984:

«Jeg går ut fra at inndragningsbeslutningen er begrunnet med at den gjaldt beslaglagte gjenstander som domfelte A ikke lovlig kunne besitte, bl.a. «Scannere» beregnet på avlytting av politiradio. Inndragningen burde likevel skjedd i form av et inndragningsforelegg, hvis riktighet domfelte kunne prøve for retten, dersom han ikke ønsket å vedta det. Etter min oppfatning vil det ikke være lovhjemmel for politi og påtalemyndighet til bare å treffe beslutning om inndragning, selv om det dreier seg om gjenstander som vedkommende privatperson etter gjeldende lovgivning ikke ville ha rett til å eie eller besitte i Norge.

Etter de foreliggende opplysninger har jeg for øvrig ikke noe spesielt å bemerke til politiets behandling av saken.»

Jeg avsluttet saken ved brev 27. august 1984 til politimesteren. Den opprinnelige klage til ombudsmannen gjaldt at det hadde trukket ut med å få tilbakelevert fra politiet tre av de beslaglagte gjenstander. For så vidt pekte jeg på at kravet om tilbakelevering var fremmet allerede 20. oktober 1982 og at advokaten hadde purret på saken i tre brev til politiet før han henvendte seg hit. Jeg viste videre til at politiet hadde gitt uttalelse om årsaken til at saken trakk slik ut og at forholdet senere var brakt i orden ved at gjenstandene ble tilbakelevert A den 10. februar 1984. Politiet hadde beklaget at det hadde tatt så lang tid å få dette gjennomført, og jeg måtte si meg enig i at det var på sin plass å beklage behandlingsmåten.

Angående spørsmålet om det rettslige grunnlag for politiets «inndragningsbeslutning» av 17. februar 1982 uttalte jeg:

«Det sentrale i denne sammenheng er den *form* som ble benyttet ved inngrepet. — Statsadvokaten har 2. juli 1984 gitt kommentar til dette klagepunkt. Jeg viser til hans merknader og tilføyer:

Saken gjaldt (varig) inndragning av gjenstander som allerede var beslaglagt fra politiets side. For slike inngrep angir straffeprosessloven (både den tidligere lov av 1. juli 1887 og den nye av 22. mai 1981 nr. 25 som ennå ikke har trådt i kraft) to mulige fremgangsmåter: Inndragningen kan enten skje ved dom, eller i form av forelegg som vedkommende vil kunne få prøvet for retten dersom han ikke ønsker å vedta det. Inndragning kan ikke skje i andre former — og således *ikke* på den måte polititet valgte 17. februr 1982.

Det korrekte ville åpenbart ha vært å få fremmet inndragningsspørsmålet til doms sammen med straffesaken. Da denne «forglemmelse» ble oppdaget, antar jeg — i likhet med statsadvokaten — at det burde vært nærliggende for politiet å utferdige et forelegg.

Betydningen av at lovens former følges, ligger — som allerede antydet — særlig i det å sikre parten en mulighet for rettslig overprøvelse. Ved en slik nærmest formløs beslutning som politiet her benyttet, mistet A denne mulighet, og dette fikk reelle konsekvenser. Hadde politiet gått korrekt frem, ville man trolig ha unngått inndragning av de gjenstander som ikke var ervervet av A på ulovlig måte.

Saken er for så vidt ordnet gjennom tilbakeleveringen som skjedde i februar 1984. Men inndragningen for øvrig har fortsatt ikke annet grunnlag enn beslutningen av 17. februar 1982. Slik jeg ser det, foreligger det da ikke noen gyldig inndragning i saken. — Jeg går ut fra at politimesteren vil se nærmere på dette og eventuelt forelegge spørsmålet for statsadvokaten.»

24.
Frafallelse av parkeringsgebyr.
(Sak 520/84).

En funksjonshemmet (A) ble ilagt parkeringsgebyr for å ha benyttet parkeringssone reservert for funksjonshemmede med spesiell tillatelse. A, som ikke hadde kjent til denne ordning, manglet slik tillatelse. Hans søknad om frafallelse av gebyret ble avslått av de kommunale instanser, som ikke ville gå inn på de påberopte billighetsgrunner. — Uttalt at avslaget bygget på en helt uriktig oppfatning av kommunens mandat og myndighet i slike saker og at vedtaket måtte anses ugyldig. Jfr. vegtrafikkloven av 18. juni 1965 § 31 a.

Kommunen frafalt etter dette kravet på parkeringsgebyr.

A ble 26. mars 1984 ilagt parkeringsgebyr for ulovlig parkering. Parkeringen skjedde i strid med forbudsskilt nr. 376, parkeringssone, med underskilt 832.8: *etter spesiell tillatelse for bevegelseshemmede.* Han søkte kommunen om frafallelse av parkeringsgebyret med følgende motivering:

«Parkeringsgebyret er ilagt meg på grunn av parkering på parkeringsplassen for funksjonshemmede ved mitt arbeidssted. Årsaken var at vår vanlige parkeringsplass var full, og dertil at jeg er funksjonshemmet — bevegelseshemmet. Jeg har et deformert høyre hofteledd som nå også er nedslitt i brusk og med artroser. Dette har også dannet seg i venstre hofte. Forverringen har kommet særlig sterkt de siste år og jeg har nå halv stilling av denne grunn, og blir uførepensjonert neste år. Jeg har smerter når jeg går, som jeg demper med smertestillende midler. Jeg parkerte følgelig i god tro om at jeg hadde rett til å parkere på denne parkeringsplass. Min forverrede tilstand er så pass ny for meg at jeg ikke har vært orientert om at man må søke egen dispensasjon. Har heller ikke følt behov for det da det til vanlig ikke er vanskelig å finne parkeringsplass.»

Trafikksikkerhetsutvalget behandlet saken i møte 11. april 1984, og vedtok å avslå frafal-

lelses-søknaden. Det ble gitt følgende begrunnelse:

«Trafikksikkerhetsutvalget kan ikke ettergi parkeringsgebyret. De parkerte under skilt 832.8 for bevegelseshemmede. Så lenge De ikke har parkeringstillatelse for bevegelseshemmede synlig i bilen, blir De betraktet som vanlig bilist og må parkere etter dette.»

A klaget 28. april 1984 til ombudsmannen. Jeg forela klagen for kommunen til uttalelse og ba om nærmere opplysninger om den praksis kommunen følger i frafallelsessaker, bl.a. om det er slik at frafallelse bare skjer der det ikke har vært lovlig adgang til å ilegge gebyret — eller om det også gis fritak av billighetsgrunner.

Byingeniøren svarte 4. juni 1984 bl.a.:

«Trafikksikkerhetsutvalget følger vegtrafikkloven ved avgjørelser i sine saker. Det kan nok i visse tilfeller virke firkantet, men vi prøver hele tiden å få en lik avgjørelse for alle. Skal vi komme inn på billighetsgrunner, kan vi lett komme ut i vanskeligheter.

Fra kommunen overtok utstedelse av parkeringstillatelser for bevegelseshemmede, har vi avertert i avisen om dette. Til nå har vi utstedt ca. 130 tillatelser. Fra A har vi ikke fått noen søknad om parkeringstillatelse. Det skulle være en enkelt sak for ham å fylle ut en søknad sammen med legeerklæring, så slapp han disse ubehageligheter.»

I avsluttende brev 17. august 1984 til kommunen uttalte jeg:

«Den som er misfornøyd med ileggelsen av parkeringsgebyr i henhold til § 31 a i vegtrafikkloven av 18. juni 1965 (nr. 4) har to måter å angripe saken på:

1. Ileggelsen kan innklages for forhørsretten, jfr. lovens § 31 a fjerde ledd og de nærmere regler i gebyrforskriftene (Forskrifter om gebyr for visse parkeringsovertredelser m.v., gitt ved kgl. resolusjon 16. mars 1973 med senere endringer).

2. Det kan fremmes søknad om frafallelse av gebyret, jfr. § 31 a, tredje ledd, som bestemmer at ilagt gebyr kan frafalles av politiet. Paragraf 6 i gebyrforskriftene gir nærmere regler om behandlingen av frafallelsessaker:

> «Gebyr eller forhøyelse av gebyr kan frafalles av politiet. Søknad om dette kan fremsettes enten sammen med eller uavhengig av klage til forhørsretten over ileggelse av gebyr. Politiet skal i forbindelse med klage til forhørsretten vurdere spørsmålet om å frafalle gebyr.
>
> For politiets avgjørelse av en søknad som nevnt i første ledd gjelder forvaltningslovens regler. Avgjørelsen kan ikke påklages.»

Politiets myndighet er i — — — overført til kommunen i medhold av § 31 a siste ledd.

Verken vegtrafikkloven eller gebyrforskriftene oppstiller bestemte kriterier for hvilke forhold som kan eller bør føre til at ilagt gebyr frafalles. Men den omstendighet at det er etablert en frafallelsesordning ved siden av klagemuligheten til forhørsretten, viser klart at det er ment åpnet for et videre vurderingstema enn en rent rettslig prøving av gebyrets lovlighet. Hvis det lovlige grunnlag for gebyrileggelse ikke er til stede, er det overflødig med noen *frafallelse;* gebyrvedtaket er da ugyldig og må oppheves. Den videre prøvingsadgang følger i seg selv av uttrykkene «søknad» og «frafalle», som står i kontrast til uttrykkene «klage» og «oppheve» som gjelder for forhørsrettens behandling. Forholdet mellom de to angrepsmåter er for så vidt parallell med det som gjelder ved ilagt tilleggsavgift (f.eks. ved parkometerparkering), der det kan «klages» til namsretten eller søkes om «ettergivelse» fra kommunen. At kommunen/politiet ved behandling av søknad om frafallelse av parkeringsgebyr (evt. ettergivelse av tilleggsavgift) må ha både rett og plikt til å vurdere påberopte billighetsgrunner, har det — etter hva jeg kjenner til — aldri vært reist tvil om tidligere. Helt klare på dette punkt er Torgersen og Engstrøm i «Vegtrafikkloven og trafikkreglene med kommentarer» (1983) s. 381 og «Rett bak rattet» (1984) s. 89—91.

Byingeniørens uttalelse om at man ved behandlingen av frafallelsessøknader ikke vil gå inn på påberopte billighetsgrunner fordi man derved lett kan «komme ut i vanskeligheter», viser etter min mening at Trafikksikkerhetsutvalget har bygget på en helt uriktig oppfatning av kommunens mandat og myndighet i slike saker. Forholdet må lede til at vedtaket av 11. april 1984 anses ugyldig.

Jeg må be om at saken tas under ny behandling, og vil gjerne bli holdt orientert om utfallet.»

Trafikksikkerhetsutvalget behandlet saken på nytt 12. september 1984. Utvalget bemerket at det ikke kunne se at det var kommet noen nye momenter inn i saken, og at det måtte holde på sitt tidligere vedtak.

Jeg fant ikke å kunne godta dette standpunkt. I nytt brev til kommunen viste jeg til Justiskomitéens uttalelse i innstilling S. nr. 214 (1979—80) s. 2, bifalt av et enstemmig Storting:

«Komitéen vil i denne forbindelse understreke betydningen av at ombudsmannens uttalelser, selv om de ikke er bindende, blir fulgt.»

Kommunen v/rådmannen svarte på dette at alle søknader om frafallelse av ilagt gebyr undergis konkret behandling, og at frafallelse skjer i tilfeller der det er klart ubillig å opprettholde gebyrileggelsen. (Byingeniørens tidligere uttalelse hadde, ifølge rådmannen, vært for unyansert.) For å underbygge dette, oversendte kommunen kopier av vedtak i ni forskjellige saker.

I brev 6. november 1984 til rådmannen bemerket jeg at ombudsmannen hadde gått gjennom de tilsendte saker. Ingen av dem ga imidlertid noe klart vitnesbyrd om at Trafikksikkerhetsutvalget legger avgjørende vekt på bil-

lighetsgrunner (rimelighetsgrunner) slik dette uttrykk må oppfattes i denne sammenheng. Jeg uttalte at det i samtlige tilfeller heller syntes å ha vært begrunnet tvil om hvorvidt det i det hele forelå noe objektivt rettsstridig forhold. Til illustrasjon av grensedragningen her ble vist til fremstillingen hos Torgersen og Engstrøm «Rett bak rattet» (1984) s. 89—90. Ombudsmannen fremholdt at typiske rimelighetsgrunner i denne sammenheng også kunne være sosiale og helsemessige forhold.

Jeg oppfattet ellers rådmannens uttalelse slik at kommunen i sin fremtidige praksis ville følge vanlige prinsipper for utøvelse av forvaltningsskjønnet. Når det gjaldt A's sak, mente jeg imidlertid at det som var fremkommet fra kommunens side i etterhånd, ikke ga grunnlag for å endre den tidligere konklusjon om at vedtaket 11. april 1984 — fastholdt 12. september 1984 — måtte anses *ugyldig*.

Trafikksikkerhetsutvalget besluttet deretter å frafalle kravet på parkeringsgebyr. Saken var med dette ordnet.

25.
Sakskostnader — vedtaksbegrepet i forvaltningslovens § 36.
(Sak 458/84.)

Behandling av disposisjonsplan for et hytteområde. Bygningsrådet stilte seg positivt til planen, men den oppnådde ikke godkjenning hos fylkesmannen. En av partene som hadde kjempet mot planen, mente seg da berettiget til å få dekket advokatutgifter etter § 36 i forvaltningsloven av 10. februar 1967, men fikk ikke medhold. Bygningsrådet hadde objektivt sett ikke truffet noe «vedtak» i forvaltningslovens forstand, men bare avgitt innstilling. At innstillingen uriktig hadde fått karakter av å være en avgjørelse i saken, kunne ikke tillegges betydning.

Bygningsrådet behandlet 22. april 1982 forslag til disposisjonsplan for et hyttefelt, jfr. bygningsloven av 18. juni 1965 nr. 7 § 82. Det ble truffet slikt «vedtak»:

«Bygningsrådet godkjenner forslag til disposisjonsplan for hyttefeltet. Saka går til kommunestyret for vidare handsaming.»

På utskrift av møteboka som ble sendt partene, herunder A, var det gjort følgende påtegning:

«Bygningsrådets vedtak kan påklagast til fylkesmannen. Klagen skal sendast bygningsrådet. Klagefrist er 3 veker frå det tidspunkt melding om vedtaket er kome fram til vedkomande part.»

I samsvar med dette fremmet A, ved advokat, klage til fylkesmannen (parallelt med at saken ble behandlet i kommunestyret). Innsigelsen vant for så vidt frem, idet fylkesmannen 1. oktober 1982 ikke fant å kunne gi sin godkjennelse av planen — fordi atkomsten til hyttefeltet ikke var sikret i samsvar med bygningslovens § 66.

Advokaten søkte etter dette fylkesmannen om å få tilkjent sakskostnader i medhold av forvaltningslovens § 36 første ledd. Fylkesmannen avslo søknaden 2. februar 1983 med slik motivering:

«Det er et krav etter § 36, 1. og 2. ledd at det dreier seg om klagesaker etter forvaltningslovens § 28 flg. eller saker om omgjøring av et enkeltvedtak uten klage, jfr. § 35.

Disposisjonsplanen har ikke vært behandlet etter forvaltningslovens § 28 eller § 35. Bygningsrådets avgjørelse i forbindele med behandling av disposisjonsplanen er en uttalelse om godkjenning eller ikke. Denne uttalelsen er ikke et enkeltvedtak etter forvaltningslovens § 2, 1. ledd, pkt. b. Det er derfor ikke gjenstand for klage. Det er fylkesmannen som i dette tilfelle har truffet førsteinnstansvedtaket, og dette vedtaket er eventuelt gjenstand for klage til Miljøverndepartementet. På bakgrunn av dette avslås Deres krav om dekning av saksomkostninger etter forvaltningslovens § 36.»

Advokaten påklaget avslaget til Miljøverndepartementet. Han medga at fylkesmannens generelle redegjørelse for kompetanseforholdene i slike saker var riktig nok. For bedømmelsen av den aktuelle sak måtte man imidlertid se hen til formen på det vedtak bygningsrådet rent *faktisk* hadde truffet:

«Den kommunale administrasjon har her opptrådt som om kompetansen til å godkjenne disposisjonplanen tillå kommunen, og den har under planbehandlingen fulgt forvaltningslovens saksbehandlingsregler konsekvent. På denne bakgrunn var det naturlig at A fant å måtte ta skritt til å nytte den rett hun var meddelt av bygningsrådet til å påklage dets vedtak. Hun hadde ingen grunn til å tro at bygningsrådets vedtak ville bli revurdert uavhengig av hva hun foretok seg.

Jeg vil videre understreke at de opplysninger som bygningsrådets vedtak gjorde det nødvendig å frambringe vedrørende eiendomsforholdene langs den planlagte veitrasé må anses å ha vært sterkt medvirkende til at fylkesmannen traff et korrekt vedtak i saken. Det taler også mot å tolke «vedtak» så snevert som gjort av fylkesmannen i vedtaket av 2. februar d.å. at fru A ville ha blitt tilkjent dekning for sine kostnader dersom hun hadde unnlatt å reagere overfor bygningsrådsvedtaket, men bare ventet på fylkesmannens vedtak for så å påklage dette. Det er ikke rimelig at parten skal stilles i en annen og dårligere situasjon fordi hun her har reagert overfor vedtak A og ikke ventet for å reagere overfor vedtak B. Et slikt resonnement vil i tilfelle bære preg av unødig formalisme.»

Fylkesmannen fastholdt sin avgjørelse i brev 4. mars 1983 og bemerket bl.a.:

«Bygningsrådet har i forbindelse med sitt «vedtak» opplyst om klageadgang etc. Dette er forsåvidt ikke formelt riktig, men det er helt klart at dette ikke har betydning for resultatet i saken, jfr. forvaltningslovens § 41.

Planen ble lagt ut til offentlig kunngjøring, og en del berørte ble varslet direkte. At planen har en slik saksgang skyldes at planene skal være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jfr. prinsippet i forvaltningslovens § 17, og at eventuelle merknader kan bli vurdert i forhold til planen.»

Miljøverndepartementet stadfestet 14. mars 1984 fylkesmannens avgjørelse i saken:

«*Departementet* er enig med fylkesmannen i at vilkårene etter forvaltningslovens § 36 for rett til å få dekket saksomkostninger ikke er til stede. Vi viser for så vidt til fylkesmannens begrunnelse. Klagen tas derfor ikke til følge.»

Advokaten klaget 9. april 1984 til ombudsmannen. I forbindelse med klagebehandlingen her opplyste Miljøverndepartementet at det før klagesaken ble avgjort underhånden hadde vært i kontakt med Justisdepartementet, lovavdelingen, som hadde uttalt at det objektivt sett må foreligge et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand før dekning av saksomkostninger kan innvilges etter forvaltningslovens § 36.

I avsluttende brev 8. oktober 1984 til advokaten uttalte jeg:

«Forvaltningslovens § 36, første og annet ledd lyder:

> «Når et vedtak blir endret til gunst for en part på grunn av feil ved saksbehandlingen, avgjørsgrunnlaget, lovanvendelsen eller annen ugyldighetsgrunn, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre særlige forhold taler mot det.
> Også ellers kan en part i særlige tilfelle tilkjennes hel eller delvis dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å vareta hans interesser i klagesaken, dersom dette finnes rimelig.»

Bestemmelsen er inntatt i lovens kap. VI, og etter § 3 første ledd får bestemmelsene i kap. IV—VI bare anvendelse i saker som gjelder enkeltvedtak. Det er ikke omstridt at behandlingen av en disposisjonsplan etter vedtekten til bygningslovens § 82 er en sak om enkeltvedtak. Spørsmålet er imidlertid om lovens saksomkostningsregler først får anvendelse når behandlingen av en sak er kommet så langt at et slikt vedtak foreligger.

Etter sin ordlyd forutsetter § 36 første ledd klart nok at det må være truffet et «vedtak», jfr. lovens § 2. Begrepet brukes ikke i paragrafens annet ledd, men også denne bestemmelse må bygge på forutsetningen om at saksbehandlingen er ført frem til et vedtak. Dette er lagt til grunn av ombudsmannen i tidligere saker, se bl.a. ombudsmannens årsmelding 1981 s. 138—142. I den refererte sak kom likevel ombudsmannen til at forhåndsuttalelser fra den kompetente instans (avgjørelsesorganet), ut fra sine reelle virkninger måtte stilles likt med et formelt vedtak.

Noen slik situasjon foreligger ikke i denne saken. Etter pkt. 2 i kommunens vedtekt til bygningslovens § 82, stadfestet 30. august 1979, skulle forslag til disposisjonsplan behandles av bygningsrådet og godkjennes av fylkesmannen. Behandlingsmåten synes for øvrig å ha vært den samme som for reguleringsplaner, idet også kommunestyret har vært trukket inn etter at planforslaget var utlagt til offentlig ettersyn. Bygningsrådets medvirkning må i denne sammenheng anses som saksforberedelse og med innstillende myndighet; fylkesmannens eventuelle godkjenning var således ikke betinget av at bygningsrådet ga sin tilslutning til forslaget. Formelt vedtak om plan forelå først ved fylkesmannens avgjørelse.

Kompensasjonskravet i den aktuelle sak knytter seg til bygningsrådets behandling 22. april 1982 av forslag til disposisjonsplan med revidert forslag til atkomstveg. Noen myndighet til å treffe formelt vedtak i saken hadde bygningsrådet som nevnt ikke. Jeg er derfor enig med Dem i at det i denne situasjon var lite treffende og egnet til å forvirre når bygningsrådets vedtak ble utformet som en godkjenning av planen. Det var dessuten ukorrekt at det i utskrift av vedtaket ble gitt opplysning om klageadgang til fylkesmannen. Jeg finner det likevel klart at disse feil ikke kan gi grunnlag for å gi reglene i forvaltningslovens § 36 annet ledd anvendelse.

Jeg har således ikke innvendinger mot at fylkesmannen og departementet har avslått det fremsatte krav.

Kompensasjonskrav som ikke er basert på innsats for å få endret et vedtak, faller utenfor lovens ordning og må eventuelt reises på erstatningsrettslig grunnlag. Noe slikt erstatningskrav er etter det jeg forstår, ikke fremmet av Deres klient.»

26.

Sakskostnader — klagesaken falt bort før klageinstansen hadde truffet vedtak.

(Sak 335/84.)

A klaget over byggetillatelse meddelt en nabo (B). Klagen ble ikke realitetsbehandlet da B etter å ha mottatt klagen ga avkall på tillatelsen, deretter annullert. Under henvisning til dette ble A's krav om dekning av advokatutgifter i forbindelse med klagen avslått. Etter uttalelse herfra vedtok fylkesmannen likevel å dekke sakskostnadene i medhold av forvaltningslovens § 36 annet ledd.

B søkte våren 1982 om byggetillatelse for oppføring av et tilbygg/ombygging av eksisterende bolig. A protesterte mot byggeplanene, men byggetillatelse ble gitt 18. november 1982. A kontaktet etter dette advokat som påklaget byggetillatelsen og anmodet om

at klagen ble gitt oppsettende virkning. Klagen kom imidlertid ikke opp til realitetsbehandling da B 28. januar 1983 trakk byggemeldingen tilbake.

A søkte deretter om dekning av sine advokatutgifter. Søknaden ble avslått under henvisning til at det ikke var truffet endringsvedtak i saken.

A klaget 23. august 1983 til ombudsmannen over avslaget. Jeg sendte saken til fylkesmannen for videre behandling med følgende kommentar:

«Jeg forstår det slik at A's krav er avslått under henvisning til § 36 første ledd i forvaltningsloven av 10. februar 1967 som gjelder «når et vedtak blir endret . . .». Etter min oppfatning må det imidlertid også tas stilling til om bestemmelsens annet ledd kan komme til anvendelse i det foreliggende tilfelle.

— — —

I denne forbindelse bes overveiet om saken i første omgang bør behandles og avgjøres av bygningsmyndighetene i kommunen, jfr. forvaltningslovens § 36 fjerde ledd hvoretter «underinstansen» skal avgjøre krav om dekning av saksomkostninger «dersom underinstansen har truffet nytt vedtak i saken». Det synes nærliggende å anvende denne regel i et tilfelle hvor en påklaget byggetillatelse annulleres av underinstansen etter anmodning fra byggherren.»

Fylkesmannen forela saken for kommunen, som 9. desember 1983 fastholdt avslaget. I byplandirektørens innstilling i saken, som bygningsrådet slutter seg til, heter det:

«Etter byplandirektørens oppfatning foreligger det ikke holdepunkter for at det er advokatens klage som har foranlediget at saken ble trukket tilbake. Såvidt en har forstått er det nye bygget bedre tilpasset søkerens behov.

En finner det ikke rimelig at det offentlige i dette tilfelle tilpliktes å betale A hans utgifter til juridisk bistand, hverken i relasjon til forvaltningslovens § 36 1. ledd eller samme paragrafs 2. ledd. Det hadde heller ikke vært nødvendig med juridisk bistand for å få gitt en klage oppsettende virkning.

At byggherren senere sender inn byggemeldingen på et for ham mer tjenlig bygg, kan heller ikke tilbakeføres advokatens brev.»

Fylkesmannen stadfestet bygningsrådets avslag. A tok deretter saken opp på nytt med ombudsmannen.

I brev 13. mars 1984 til fylkesmannen ba jeg om at saken ble behandlet på nytt idet jeg uttalte:

«Fylkesmannen finner ikke at det i saken «foreligger slike særlige forhold» som skulle tilsi at klageren skulle få dekket sine saksomkostninger. Også han legger vekt på at byggherren selv har trukket søknaden tilbake og at det da ikke synes rimelig å dekke saksomkostningene.

Jeg finner grunn til å peke på et par forhold som etter min mening ikke er kommet så godt frem i fylkesmannens klageavgjørelse.

Det er på det rene at bygningsadministrasjonen ikke fant grunn til å ta hensyn til A's protest i første omgang, men ga byggetillatelse 18. november 1982 uten å forelegge saken for bygningsrådet. Etter dette kom 30. november 1982 en mer detaljert og underbygget klage fra A's advokat — en klage som måtte reise spørsmål om det her forelå en hovedombygning, jfr. bygningsloven av 18. juni 1965 (nr. 7) § 87 nr. 2 bokstav a, med de følger dette ville få bl.a. for byggeavstanden.

Denne klage ble forelagt for byggherren ved bygningsmyndighetenes ekspedisjon av 8. desember 1982 med en ukes frist til kommentarer. Så vidt jeg kan se kom det ingen uttalelse til klagen fra byggherren. Det neste som skjer er at han 28. januar 1983 trekker tilbake søknaden om tilbygg til bolighus samtidig som han søker om byggetillatelse til et nytt bygg.

Denne situasjon er av byplandirektøren utlagt slik at dette var «et for ham mer tjenlig bygg», og at det ikke var advokatens klage som foranlediget at en tidligere søknad ble trukket tilbake. Det foreligger ingen uttalelse fra byggherren som bekrefter dette. Etter de opplysninger som foreligger i saken ligger det nær å slutte at det nettopp var klagen — og den forsinkelse som måtte følge med behandlingen av den — som foranlediget byggherrens endrede standpunkt. Han synes heller ikke å ha bestridt de rent faktiske opplysninger som er gitt i advokatens klage av 30. november 1982 og som for så vidt satte det opprinnelige byggeprosjekt i et nytt lys.

Byplandirektøren mener videre at det ikke kan ha vært nødvendig med juridisk bistand for å gi klagen oppsettende virkning. Det hevdes ikke at en klage uten videre resulterer i utsettelse; jeg går ut fra at vurderingen av dette spørsmål nettopp må bero på hvor berettiget klagen anses for å være. Klagen fra advokaten ble ansett for å ha den nødvendige tyngde.»

Med henvisning til forvaltningslovens § 36 annet ledd vedtok fylkesmannen 25. april 1984 å dekke A's saksomkostninger.

27.

Dokumentinnsyn — «Håndbok for menige i Sjøforsvaret».

(Sak 838/83.)

Forsvarsdepartementet avslo å sende boken til A under henvisning til konsekvensene og til at boken er offentlig tilgjengelig bl.a. ved Universitetsbiblioteket. Uttalt at håndboken ikke er «saksdokument» i relasjon til offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 3. Anmodning om utlevering må derfor vurderes ut fra alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, noe som innebærer at avslaget ikke må være usaklig. — Kritisert at departementet ikke ga tilfredsstillende begrunnelse.

A anmodet Forsvarsdepartementet om å få tilsendt «Håndbok for menige i Sjøforsvaret». Departementet avslo anmodningen med følgende begrunnelse:

«Departementet vil bemerke at den omspurte håndbok inngår som en del av det instruksjonsmateriell Forsvaret har utarbeidet med henblikk på intern tjenestlig bruk. Såvel av denne grunn som av hensyn til konsekvensene og kostnadene ved slik utilsiktet spredning, finner departementet det ikke tilrådelig å fordele undervisningsmateriell av denne art til utenforstående.

I samsvar hermed opprettholder Forsvarsdepartementet den avgjørelse Forsvarets overkommando/Sjøforsvarsstaben har truffet i saken.

Hva angår Deres henvisning til spørsmålet om en større grad av åpenhet i Forsvaret, kan departementet bekrefte at «Håndbok for soldater — Sjøforsvaret» forsåvidt er en offentlig publikasjon.

Læreboken vil derfor ifølge lov om avleveringsplikt av trykksaker til offentlige biblioteker være tilgjengelig på Universitetsbiblioteket i Oslo.

De vil antakelig også kunne få innsyn i boken ved henvendelse til Forsvarets overkommandos offentlighetsseksjon, Forsvarsbygget Huseby.»

I klagen 14. juni 1983 til ombudsmannen henviste A til statsadministrasjonens informasjonsplikt og til ønsket om større åpenhet i saker av denne karakter. Han tilbød seg også å dekke produksjonskostnadene for et eksemplar av boken. Departementet uttalte til klagen:

«Uansett A's uttalelse om at han bør få tilsendt «Håndbok for menige i Sjøforsvaret» vil departementet opprettholde sin påstand om at det kan få meget uheldige konsekvenser, også av økonomisk art dersom enhver norsk borger som anmoder om det skulle kunne få tilsendt håndboken. A ber således i realiteten om særbehandling hvilket departementet ikke kan se noe grunnlag for å gi ham.

— — —

At A ser seg i stand til å betale kr. 15,— for et eksemplar av boken endrer ikke departementets holdning til eventuell distribusjon til ham. Boken er ikke utgitt med tanke på eventuelt salg, og produksjonen og distribusjonen ville i så fall vært lagt opp på en helt annen måte.»

Jeg anmodet etter dette departementet om å presisere hvilke «meget uheldige konsekvenser», utover det økonomiske, det ville få å oversende boken til A.

Departementet svarte:

«— — — Håndboken er ikke gjenstand for alminnelig distribusjon og utdeling av boken til en enkeltperson vil prinsipielt og konsekvensmessig bety at man åpner adgang for enhver som måtte ønske det å få tilsendt boken. Departementet kan ikke se at det foreligger noe behov for en slik spredning av håndboken som er laget til internt bruk, så meget mer som boken er offentlig tilgjengelig bl a på Universitetsbiblioteket i Oslo.»

Jeg uttalte 21. februar 1984:

««Håndbok for menige i Sjøforsvaret» kan ikke anses som saksdokument i offentlighetslovens forstand. Spørsmålet om håndboken skal utleveres (oversendes) må derfor avgjøres ut fra mer alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Det innebærer i ethvert fall at et avslag ikke må være usaklig.

Departementet har henvist til at det «kan få meget uheldige konsekvenser, også av økonomisk art dersom enhver norsk borger som anmoder om det skulle få tilsendt håndboken». Det er ikke nærmere presisert hvilke uheldige konsekvenser departementet sikter til, idet utlevering ikke nødvendigvis må skje vederlagsfritt.

Det er på det rene at boken er tilgjengelig bl.a. på Universitetsbiblioteket. Departementet har ikke påvist at det nå er noen omfattende etterspørsel etter boken og heller ikke sannsynliggjort at det vil oppstå en slik etterspørsel hvis boken blir utlevert. Det er derfor vanskelig å se realiteten i de konsekvenser det her er vist til. Dette innebærer ikke at avslaget behøver å være usaklig motivert. Jeg vil imidlertid likevel henstille til departementet å revurdere sitt standpunkt.

I sammenheng med dette bør det overveies å trekke opp generelle retningslinjer for behandlingen av slike trykksaker i forsvaret.»

Departementet bemerket 16. mars 1984:

«De uheldige konsekvenser det dreier seg om refererer seg til det forhold at boken ikke blir utlevert til andre enn dem som har behov for den i tjenestlig øyemed. Hvis denne boken sendes til A, vil konsekvensene kunne være at vi fikk et stigende antall forespørsler om å få tilsendt Forsvarets publikasjoner generelt. Dette ville være umulig å etterkomme i og med Forsvarets interne reglementer og diverse lignende publikasjoner ikke er utgitt med tanke på denslags distribusjon. Produksjonen måtte i så fall vært lagt opp på en helt annen måte.

Selv om spørgeren (i dette tilfelle A) vil erlegge vederlag, ser departementet at saken kan ha økonomiske konsekvenser i og med en produksjon og distribusjon med henblikk på eventuelt salg ville kunne fordyre og komplisere produksjonen. Det ville i så fall måtte trykkes langt flere bøker/publikasjoner og distribusjonen gis et annet omfang, eventuelt med flere salgsledd.

Departementet kan ikke se at vi kan være forpliktet til å medvirke til salg eller distribusjon av en bok/publikasjon som slett ikke er utgitt til det formål og som det heller ikke sees noen grunn til å skulle gi en annen distribusjon enn til dem som har tjenestlig behov for å eie publikasjonen. A's eventuelle behov for å gjøre seg kjent med bokens innhold synes ivaretatt ved at han har anledning til å lese/låne denne.

Av økonomiske og praktiske grunner er det ønskelig å begrense distribusjonen av Forsvarets interne publikasjoner. Departementet kan derfor ikke se annet enn at det vil kunne få uheldige konsekvenser i et videre perspektiv om denne boken sendes til en som ikke har tjenestlig behov for den og som kan studere

dens innhold på offentlig bibliotek.

Forsvarsdepartementet mener således det er riktig å avslå A's anmodning om å få tilsendt «Håndbok for menige i Sjøforsvaret».»

Etter dette konkluderte jeg 9. april 1984:

«Jeg kan ikke se at departementet har sannsynliggjort at en oversendelse av boken til A ville føre til stigende antall forespørsler og derved få store praktiske og økonomiske konsekvenser. Dersom en slik situasjon skulle inntre, ville departementet for øvrig ha saklig grunnlag for å nekte ytterligere utsendelse. Departementet har også den mulighet å fastsette nærmere retningslinjer for behandlingen av slike forespørsler i fremtiden.

Jeg kan etter dette ikke se at departementet har gitt en tilfredsstillende begrunnelse for avslaget. — Forholdet må kritiseres.»

Samtidig meddelte jeg A at jeg ikke kunne gjøre mer med saken.

28.

Dokumentinnsyn — spørsmål om internt dokument etter offentlighetsloven.

(Sak 913/84).

Dokument utarbeidet av Forsvarskommando Nord-Norge til bruk for Forsvarets Bygningstjeneste var ikke offentlig, da Forsvarskommandoen på dette saksområdet måtte anses som et underordnet organ i forhold til Bygningstjenesten, jfr. offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 5 annet ledd bokstav a.

A anmodet i april 1984 Forsvarets Bygningstjeneste om innsyn i et dokument utarbeidet av Forsvarskommando Nord-Norge for Bygningstjenesten. Bygningstjenesten avslo anmodningen under henvisning til § 5 annet ledd bokstav a. i offentlighetsloven. Forsvarsdepartementet opprettholdt avslaget.

A klaget 10. august 1984 til ombudsmannen som forela saken for Forsvarsdepartementet og ba bl.a. om en redegjørelse for instansforholdet mellom Forsvarskommandoen og Bygningstjenesten på det saksområdet dokumentet gjaldt. Departementet svarte:

«Departementet vil bemerke at Forsvarets bygningstjeneste (FBT) er en fellesinstitusjon som ikke inngår i Forsvarets overkommando, men er direkte underlagt Forsvarsdepartementet. FBT er en administrativ enhet som på departementets vegne forvalter og har et overordnet ansvar for Forsvarets eiendommer, bygg og anlegg. Dette innebærer at FBT må stå for fordeling av midler etc. mellom bl.a. Forsvarskommando Sør-Norge (FKS) og Forsvarskommando Nord-Norge (FKN). Det er her selvsagt ikke tale om et militært kommandoforhold mellom de nevnte FKer og FBT, men et rent administrativt forhold hvor FBT har et koordineringsansvar på et klart definert begrenset område overfor de ovenfor nevnte to FKer.

På dette grunnlag er departementet av den oppfatning at FBT, i relasjon til offl. § 5, må ansees som et organ som er overordnet Forsvarets øvrige avdelinger/institusjoner innenfor de saker som omhandler Forsvarets bygg og anlegg. Dokumenter som er utferdiget i den anledning må derfor bli å betrakte som interne arbeidsdokumenter etter offl. § 5.»

Til dette anførte A:

«Unntaket i offentlighetslovens § 5 omfatter bare uttalelser fra underordnede organer, — ikke sideordnede.

Et organ kan ikke anses som underordnet selv om det avgir uttalelser i visse saker. Avgjørende for om et organ er underordnet et annet i forhold til off.loven § 5 er om det har *omgjørings-* eller *instruksjonskompetanse* overfor det eller kan pålegge det arbeidsoppgaver innenfor vedkommende saksområde. *«Koordineringsansvar»* (Forsvarsdepartementets begrep) er slik sett ikke nok for å regne alle organer FBT har kontakt med i dette arbeid som underordnet i henhold til offentlighetsloven.

Fordelingsansvar av økonomiske midler er ikke i seg selv noe som forteller om et organ er underordnet et annet i henhold til offentlighetslovens (eller forvaltningslovens) regler, slik FD synes å anta. Om dette ble lagt til grunn ville det meste i stats- og kommuneforvaltning være unntatt fra offentlighet. F.eks. korrespondanse mellom FD og FBT. En rekke statlige organer, som er selvstendige i henhold til offentlighetsloven, fordeler, og bevilger, økonomiske midler til andre statlige organer som er selvstendige i henhold til forvaltnings- og offentlighetsloven.

Forsvarskommando Nord-Norge er administrativt underlagt Forsvarets Overkommando på *alle* saksfelt. Forsvarets Bygningstjeneste er administrativt underlagt Forsvarsdepartementet på *alle* saksfelt. I det FBT ikke kan sees å ha noen omgjørings- eller instruksjonskompetanse overfor FKN på saksområdet eiendommer, bygg og anlegg må derfor begge anses som offentlige organer i henhold til offentlighetsloven.»

I avsluttende brev til klager 10. desember 1984 uttalte jeg:

«Spørsmålet om et organ skal anses for overordnet et annet i relasjon til § 5 annet ledd bokstav a. i offentlighetsloven, må bero på en konkret vurdering av forholdet mellom organene på det aktuelle saksområde. Av sentral betydning vil være om det foreligger instruksjons- og/eller omgjøringsmyndighet. Jeg kan for så vidt være enig i at ansvar for fordeling av økonomiske midler isolert sett ikke er en avgjørende indikasjon på at det foreligger et overordningsforhold. Det kan heller ikke være avgjørende for spørsmålet i nærværende sak at Bygningstjenesten har et visst koordineringsansvar i forhold til de to forsvarskommandoer.

Departementet uttaler imidlertid at Bygningstjenesten, på vegne av departementet, har et overordnet ansvar for Forsvarets eiendommer, bygg og anlegg. Denne uttalelse, som jeg bare kan ta til etterretning, innebærer etter min mening at Bygningstjenesten, på sitt

fagområde og innenfor de nærmere angitte rammer, må anses for å ha instruksjons- og omgjøringsadgang overfor de respektive forsvarskommandoer, bl.a. slik at disse av Bygningstjenesten kan pålegges utrednings- og andre arbeidsoppgaver.

Jeg finner således at Bygningstjenesten i den foreliggende sak må aksepteres som et organ overordnet Forsvarskommando Nord-Norge. Klagen mot departementets lovanvendelse kan følgelig ikke føre frem.»

29.

Forskers adgang til folkeregistrets flyttemeldinger.

(Sak 804/83).

I forbindelse med et større forskningsprosjekt ble en forsker (A) nektet adgang til personlig å gjennomgå flyttemeldinger i folkeregistret på stedet. Uttalt at regelverket ikke uten videre avskjærer forsker fra direkte adgang til slike opplysninger og at søknaden i den foreliggende situasjon ikke kunne avslås ut fra konsekvenshensyn. At A rent faktisk ville få tilgang til flere opplysninger enn han trengte, kunne ikke være avgjørende. Påpekt at myndighetene ikke hadde tatt stilling til hvorvidt hensynet til personvernet tilsa avslag. På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse ble A deretter gitt adgang til de ønskede opplysninger.

Paragraf 14 første og annet ledd i lov av 16. januar 1970 nr. 1 om folkeregistrering lyder:

«Uten hinder av taushetsplikten etter § 13 kan det i medhold av lov eller regler fastsatt av Kongen gis opplysninger fra folkeregisteret til offentlige myndigheter til bruk i deres virksomhet. For statistiske formål skal Statistisk Sentralbyrå ha adgang til de registrerte opplysninger.

Sentralkontoret kan bestemme at opplysninger kan gis også til andre enn offentlige myndigheter om forhold som er alminnelig kjent eller allment tilgjengelige hos annen offentlig myndighet. Taushetsplikten er heller ikke til hindrer for at Sentralkontoret, når det finnes rimelig og det ikke kan fryktes å være til skade for vedkommendes interesse, kan bestemme at opplysninger skal stilles til rådighet for forskning.»

A ønsket opplysninger om personer som hadde flyttet fra et dalføre til nærmeste bykommune. Enkeltopplysninger om flyttinger foretatt etter 1974 kunne tas ut maskinelt og disse hadde A fått fra folkeregistret på stedet. Hans søknad om personlig (manuelt) å få gå gjennom registrene med sikte på flyttemeldinger før 1974, ble imidlertid avslått av Sentralkontoret for folkeregistrering, Statistisk sentralbyrå med følgende begrunnelse:

«Etter folkeregistreringslovens forskrifter § 65 siste ledd kan Sentralkontoret bare gi tjenestemenn hos offentlige myndigheter adgang til å foreta undersøkelser i folkeregistrene. På bakgrunn av dette finner vi å måtte avslå Deres søknad.»

A påklaget vedtaket til Finansdepartementet som sa seg enig i avslaget. I forbindelse med klagesaken uttalte Sentralkontoret:

«Vi kan ikke se at klagen bringer inn nye momenter som har betydning for vår avgjørelse. Vi vil her få nevne at det er ikke selve opplysningene A har blitt nektet å få utlevert. Det er *måten* han ønsker å hente ut opplysningene på, Sentralkontoret ikke kan godta.

Sentralkontoret har forøvrig følgende merknader til saken:

I henhold til folkeregistreringslovens § 14 andre ledd er det opp til Sentralkontoret om folkeregistreringsopplysninger skal stilles til rådighet for forskere og på hvilken måte dette skal skje. Vi finner det ikke rimelig at andre personer enn offentlige tjenestemenn skal få adgang til registrene for å foreta undersøkelser. Dersom vi åpner for en slik mulighet kan dette, ut fra hensynet til lik behandling av forskere, få svært uheldige konsekvenser rent arbeidsmessig for folkeregistrene. § 65, siste ledd i forskriftene kan benyttes til å forsterke et slikt synspunkt. Her er det positivt regulert at Sentralkontoret kan gi *offentlige* tjenestemenn adgang til registrene for å foreta undersøkelser som en offentlig myndighet trenger i sitt arbeid. Denne bestemmelsen er bare rettet mot offentlige tjenestemenn og bare dersom en offentlig myndighet trenger opplysningene for å få utført sitt arbeid. Det åpnes ingen mulighet for offentlige tjenestemenn å foreta undersøkelser for andre personer.»

A klaget 8. juni 1983 til ombudsmannen. I brev 7. juli 1983 til departementet ba jeg om en nærmere redegjørelse for hvilke hensyn som talte mot at A fikk tilgang til de aktuelle registre og fortsatte:

«Både departementet og Sentralkontoret viser i begrunnelsen for avslaget til § 65 siste ledd i forskrifter av 26. november 1979 om føring og ordning av folkeregistrene. Nevnte paragraf omhandler opplysninger til offentlig myndighet og synes ikke å regulere forskeres adgang til opplysninger etter folkeregisterlovens § 14 annet ledd annet punktum. I forskriftenes § 66 finnes derimot bestemmelser om opplysninger til private personer og institusjoner. — Det bes om departementets bemerkninger til dette.»

Departementet forela klagen for Sentralkontoret som bl.a. pekte på sakens prinsipielle betydning: Dersom man innvilget søknaden fra A, måtte man også slippe til andre forskere, noe som kunne få svært uheldige konsekvenser siden folkeregistrenes arbeidssituasjon til tider er svært presset. Sentralkontoret fastholdt ellers at bare offentlige tjenestemenn kan gis direkte adgang til registrene. Det ble videre pekt på at man ville få praktiske proble-

mer med å skjerme opplysninger, som A ikke trengte for å utføre sitt arbeid.

I nytt brev 29. november 1983 til departementet ba jeg om klargjøring av på hvilken måte arbeidssituasjonen ved folkeregistrene ville bli påvirket av at A selv fikk gå gjennom registrene. Departementet svarte ved å vise til brev 19. desember 1983 fra Sentralkontoret, der det bl.a. uttales:

«— — — Sentralkontoret for folkeregistrering har stadig forespørsler fra forskere som ønsker opplysninger fra folkeregistrene. Så langt det lar seg gjøre forsøker vi også å hjelpe dem. Men vi kan, av praktiske og sikkerhetsmessige årsaker, ikke åpne adgang for forskere til selv å foreta undersøkelser i folkeregistrene. Åpner vi for en slik adgang, kan dette fort resultere i at vi får en svært stor pågang av forskere som ønsker å benytte seg av et slikt tilbud. Dette vil, som vi tidligere har nevnt, kunne få svært uheldige konsekvenser for folkeregistrene.

Det sier seg selv at det vil virke forstyrrende på arbeidssituasjonen dersom et kontor, ofte med dårlig plassforhold, stadig skal ha utenforstående i arbeide innenfor sine skranker. A isolert vil selvfølgelig ikke være noen særlig belastning for den kommunen det gjelder.»

I avsluttende brev 20. juni 1984 til departementet uttalte jeg:

«Sentralkontoret har i sitt avslag på A's søknad vist til forskriftenes § 65 siste ledd og — så vidt jeg forstår — lagt til grunn at tillatelse bare kan gis til offentlige tjenestemenn som trenger opplysninger i forbindelse med utøvelse av offentlig myndighet. Man synes således å ville foreta en antitetisk fortolkning av forskriftenes § 65 siste ledd og på dette grunnlag utelukke forskere fra å få adgang til folkeregistrene. Jeg kan ikke se at dette er holdbart. Paragraf 65 omhandler opplysninger til bruk for offentlig myndighet og er knyttet til folkeregisterlovens § 14 første ledd. I hvilken grad og på hvilken måte opplysninger skal stilles til rådighet for forskere må avgjøres etter folkeregisterlovens § 14 annet ledd og forskriftenes § 66. Hvorledes forskere skal gis tilgang til opplysningene er ikke omtalt verken i loven, forskriftene eller i lovens forarbeider, jfr. bl.a. Ot. prp. nr. 10 (1969—70). Jeg kan etter dette ikke se at Sentralkontoret har grunnlag for å hevde at regelverket uten videre avskjærer en forsker fra direkte tilgang til opplysninger. Hvorvidt en forsker, i dette tilfelle A, skal gis adgang til registrene og på hvilken måte dette eventuelt skal skje, vil måtte bero på en slik nærmere vurdering som lovens § 14 annet ledd annet punktum legger opp til.

Sentralkontoret mener at dersom A gis adgang til registrene, vil dette ha til følge at senere søknader fra forskere må innvilges og at dette igjen vil medføre store konsekvenser for arbeidssituasjonen ved det enkelte folkeregister. Sentralkontoret uttaler imidlertid i brev 19. desember 1983 at «A isolert vil selvfølgelig ikke være noen særlig belastning for den kommunen det gjelder».

Utgangspunktet må være at hver enkelt søknad vurderes for seg ut fra kriteriene i § 14. Det må derfor tas stilling til om en eventuell innvilgelse av nettopp den foreliggende søknad isolert sett vil resultere i en slik belastning for det aktuelle folkeregister at det fører til en uakseptabel arbeidssituasjon. En innvilgelse av A's søknad vil følgelig ikke være til hinder for at Sentralkontoret kan avslå senere søknader, dersom belastningen da vil bli for stor. Avslag på A's søknad kan derfor etter min mening ikke begrunnes med henvisning til konsekvenshensyn. Konsekvensene av et samtykke i dette tilfelle kunne under enhver omstendighet ikke rekke lenger enn til andre tilfelle der direkte tilgang til arkivet ikke ville medføre «noen særlig belastning».

A har tidligere mottatt opplysninger om personer flyttet fra — — — til — — — etter 1974. Dersom A gis adgang til selve registeret, vil flere opplysninger være tilgjengelig for ham enn de han rent faktisk trenger i forskningsøyemed. Også av denne grunn hevder Sentralkontoret at søknaden må avslås. Sentralkontoret synes således å mene at en forsker bare kan gis adgang til opplysninger som forskeren direkte skal nytte i det aktuelle forskningsprosjektet. — Jeg kan ikke være enig i en slik rettsanvendelse. Normalt vil utsilingen av relevante opplysninger fra et større materiale være en del av forskningsarbeidet, og verken lovteksten eller forarbeidene gir holdepunkter for en slik innskrenkende fortolkning.

De rettslige vilkår etter § 14 annet ledd annet punktum i folkeregisterloven for å gi en forsker adgang til opplysninger i folkeregister, er at dette «finnes rimelig og det ikke kan fryktes å være til skade for vedkommendes interesse». Verken Sentralkontoret eller departementet har uttrykkelig tatt stilling til om de opplysninger A eventuelt vil få tilgang til ved selv å gå gjennom registrene er av en slik art at hensynet til personvernet tilsier avslag. Det er heller ikke anført at rimelighetshensyn skulle tale mot samtykke.

Jeg må på denne bakgrunn be om at A's søknad behandles på nytt.»

Sentralkontoret meddelte deretter i brev 30. juli 1984 til departementet at det ikke hadde noe å innvende mot at A ble gitt adgang til de aktuelle registrene. Kontoret kom samtidig med forslag til vilkår for slik tillatelse. Departementet hadde ingen bemerkninger til forslaget, og det påklagede forhold ble dermed ansett for ordnet.

30.
Fremgangsmåten ved underretning om vedtak i klagesaker.

(Sak 7E/83, 18E/83 og 18E/84).

Spørsmål om fremgangsmåten ved underretning om klageavgjørelser ble tatt opp med Justisdepartementet med sikte på to saksområder; bidragssaker og fremmedsaker. Utgangspunktet for mine henvendelser var enkelttilfeller der det hadde tatt uforholdsmessig lang tid før underretning om departementets klagevedtak nådde frem til klageren. Dette hadde sammenheng med at underretning ikke ble gitt direkte av departementet, men via

første-instansen — en underretningsform som også nyttes ellers i forvaltningen. Bedt vurdert om fremgangsmåten kan anses rasjonell og helt ut forenelig med forvaltningslovens § 27, jfr. § 33.

1. *Bidragssaker og andre saker fra familierettssektoren.*

I forbindelse med en sak om bidragsfastsettelse måtte jeg konstatere at det hadde tatt uforholdsmessig lang tid før bidragspliktige hadde fått underretning om Justisdepartementets avgjørelse i en klagesak. Forsinkelsen skyldtes i utgangspunktet at departementet hadde sendt meddelelse om sin avgjørelse utelukkende til fylkesmannen, som hadde truffet avgjørelsen i førsteinstans. Fylkesmannen hadde sendt meldingen og saken videre til bidragsfogden i bidragsberettigedes kommune, som etter å ha gitt underretning til bidragsberettigede, sendte denne meldingen og saken videre til bidragsfogden i bidragspliktiges kommune. Først da, etter to måneder, fikk bidragspliktige underretning om departementets avgjørelse.

I brev 7. april 1983 til Justisdepartementet reiste jeg spørsmål om samme rutiner følges også i andre saker, og om departementet eventuelt fant grunn til å vurdere en omlegging med sikte på raskere og mer direkte underretning til partene.

I svarbrev 18. juli 1983 uttalte departementet om rutinene i bidragssaker:

«Departementet har i første rekke vurdert Ombudsmannens forespørsel med tanke på bidragssakene, idet denne type saker — ved siden av adopsjonssakene — utgjør den klart største gruppen enkeltsaker departementet har til behandling på familierettens område. Videre gjør en oppmerksom på at bidragssakene på mange måter utgjør en noe spesiell saksgruppe. En vil især peke på den sentrale funksjon som er tillagt bidragsfogden i dette systemet. Det er bidragsfogden som forestår innkrevingen og videreformidlingen av underholdsbidrag til barn og ektefelle, der dette etter innkrevingsloven er det offentliges oppgave. Det er videre bidragsfogden på partenes bosted som tilrettelegger saker om fastsetting av bidrag for fylkesmannen og eventuelt for departementet. I sitt arbeid er det således bidragsfogden som innhenter, ajourfører og oppbevarer bidragssakens nødvendige opplysninger (f.eks. vedrørende partenes bopel, arbeid og økonomiske forhold), og det er i første rekke bidragsfogden som er i kontakt med partene og som dekker deres informasjonsbehov.

Bl.a. på bakgrunn av bidragsfogdens nøkkelrolle i dagens system har man både i tiden før og etter at forvaltningsloven trådte i kraft funnet det naturlig og hensiktsmessig at avslutningen — vedtaket — i sak om bidragsfastsetting formidles til partene gjennom bidragsfogden. Dette er f.eks. forutsatt i Justisdepartementets rundskriv av 24. desember 1969 til fylkesmenn og bidragsfogder. («Behandling av saker om fastsetting av underholdsbidrag til ektefelle og barn i ekteskap», side 10). Også blanketten «Vedtak om underholdsbidrag» (GA-7605) er utformet med henblikk på at underretning skal skje gjennom bidragsfogden.

Etter departementets oppfatning vil en ordning der partene underrettes om vedtak direkte fra departementet eller fylkesmannen kunne gi seg enkelte uheldige utslag. Ved at underretning som i dag skjer gjennom bidragsfogden, som også får returnert sakens dokumenter, vil bidragsfogden kunne sette seg inn i saken og påbegynne arbeidet med å iverksette vedtaket samtidig med at partene underrettes. Dette har bl.a. den fordel at bidragsfogden dermed også vil være i stand til å møte/ta hånd om partenes reaksjoner på bidragsfastsettelsen, dette så vel på en praktisk som informativ måte. En ordning der bidragsfogden får saken i retur først etter at partene er underrettet vil antakelig i endel tilfelle kunne føre til merarbeid og ubehageligheter både for bidragsfogden og for sakens parter. Parallelle ekspedisjoner til partene, bidragsfogdene og fylkesmannen med vedtaksgjenpart, følgeskriv m.v. antas å innebære en upraktisk og lite tidsbesparende løsning.

Som nevnt er det bidragsfogden som har den ferskeste lokalisasjonen av sakens parter. Opplysninger departementet har om partenes bopel vil nødvendigvis være av en viss alder og en opplever jevnlig at partene skifter bopel under sakens gang. Erfaringsmessig kan derfor antas at risikoen for feilforsendelse vil kunne øke ved direkte underretning fra departementet eller fylkesmannen, og mulighetene for å forvisse seg om at vedtaket faktisk kommer partene til kunnskap vil kunne reduseres tilsvarende. Etter departementets skjønn og erfaring med denne type saker representerer dette et blant flere rent praktiske problemer som bør tas i betraktning i denne forbindelse.

De her nevnte motforestillinger må ses i sammenheng med det forhold at det til nå har fremkommet svært lite kritikk av de meldingsrutiner som i dag følges i bidragssaker. Etter det departementet har grunn til å tro fungerer dagens ordning i det vesentlige tilfredsstillende med enkelte beklagelige unntak, som i — — —'s sak (saken som ombudsmannen tok utgangspunkt i). På bakgrunn av foranstående er det imidlertid ikke uten videre grunn til å anta at slike inkurier vil kunne unngås ved at partene underrettes direkte fra departementet. Dersom hensynet til en hurtig og hensiktsmessig underretning til parter på dette spesielle saksområde sammenholdes med bestemmelsene i og intensjonene bak forvaltningsloven § 27, antar en — alle forhold tatt i betraktning — at en ordning med direkte underretning til partene på det nåværende tidspunkt ikke nødvendigvis vil være en bedre ordning enn den som følges i dag.

Departementet vil imidlertid i rundskriv til fylkesmenn og bidragsfogder innskjerpe viktigheten av at underretning til partene skjer så raskt som mulig.»

Med sikte på andre sakstyper fra familierettssektoren uttalte departementet:

«I andre familierettslige saker som departementet har til behandling som klageinstans,

(separasjons- og skilsmissesaker, saker om barnefordeling og samværsrett m.v.), underrettes partene gjennom fylkesmannen. Slike saker gis høy prioritet og etter det en kjenner til skjer underretning her raskt. Det har heller ikke på disse saksområdene fremkommet kritikk av meldingsrutinene. Saker om godkjenning av adopsjonssøkere forberedes av fylkesmannen og underretning om godkjennelser skjer gjennom denne. En slik godkjennelse innebærer ikke at adopsjon finner sted. Den endelige sammenkobling av adoptivbarn og -foreldre skjer i Plasseringsutvalget som er underlagt Rådet for internasjonale adopsjoner og Sosialdepartementet, og adoptivsøkerne vil etter at godkjenning er gitt stå i kontakt med Plasseringsutvalget.

I saker som departementet avgjør i første instans, (f.eks. godkjenning av utenlandske separasjoner og skilsmisser), gis underretning direkte til parten, såfremt saken ikke er forberedt og fremsendt gjennom fylkesmannen, en vigselmann e.l.»

I avsluttende brev 13. juni 1984 til departementet bemerket jeg:

«Departementet argumenterer i brevet av 18. juli 1983 for den nåværende ordning i bidragssaker og familiesaker ellers, men opplyser at det i rundskriv til fylkesmenn og bidragsfogder vil «innskjerpe viktigheten av at underretning til partene skjer så raskt som mulig».

Hvis departementet skal sende ut et slikt rundskriv, bør det etter min mening overveies å nytte en strammere formulering enn det som her er antydet («så raskt som mulig»). For øvrig finner jeg grunn til å understreke at departementets (klageinstansens) ansvar for den «omgående ekspedisjon» av klagevedtaket strekker seg lenger enn til å gi generelle direktiver i rundskrivs form. Departementet må ha et *selvstendig ansvar* for oppfølging av sakene, med sikte på å gripe inn der underinstansen ikke makter å få ut underretningene på tilfredsstillende måte. Og departementet må også ellers ha ansvar for selv å besørge underretning (direkte underretning) der hensynet til parten tilsier dette.

Utover dette finner jeg på nåværende tidspunkt ikke grunn til å ta endelig stilling til — eller foreslå omlegging av — de rutiner som etter det opplyste nå følges i bidragssaker og familierettslige saker ellers. De spørsmål som er knyttet til indirekte underretning synes å kunne fortjene en mer generell gjennomgåelse med sikte på eventuell regulering i lov eller forskrift. Jeg har derfor funnet grunn til å ta spørsmålet opp i egen sak, — — — (jfr. nedenfor).»

2. *Fremmedsaker.*

Ombudsmannens utgangspunkt var også her en konkret sak (om oppholdstillatelse) der det hadde tatt uforholdsmessig lang tid — mer enn to måneder — fra Justisdepartementets klageavgjørelse til parten fikk underretning om vedtaket. Jeg ba departementet om en redegjørelse for de rutiner som følges i slike saker.

I svarbrev 28. september 1983 uttalte Justisdepartementet:

«Departementets vedtak i fremmedsaker treffes i alminnelighet i påtegning hvorved saksdokumentene oversendes Statens utlendingskontor, samtidig som det bes om at parten og eventuelt hans representant underrettes om vedtaket. Er parten i utlandet, skjer underretning som regel pr. telex fra Statens utlendingskontor til norsk utenriksstasjon i det land parten oppholder seg. Er parten i Norge, sender Statens utlendingskontor saken videre til politikammeret i det distrikt hvor parten oppholder seg. Politiet sender så en skriftlig innkalling til parten, og ved personlig fremmøte blir så denne underrettet om vedtaket, jfr. fremmedlovens § 25. Samtidig sender politiet skriftlig underretning til partsrepresentanten med kopi av departementets påtegning. Normalt vil det medgå et par uker fra departementet har truffet vedtak til parten er underrettet. Hvis saken åpenbart haster underrettes partens representant, eller eventuelt parten selv direkte fra departementet, pr. brev eller telefon.

Ved samtlige fremmedkontrollmyndigheter, inklusiv departementet, har arbeidssituasjonen i de senere år vært meget anstrengt. Av den grunn vil det periodevis, særlig i ferietiden, kunne gå atskillig mer enn 2 uker før trufne vedtak er meddelt. Slike forsinkelser er til skade såvel for partene, som fra et håndhevingssynspunkt. Departementet har likevel ikke villet innføre direkte underretning som en alminnelig ordning. Grunnen til dette er at det tilligger politiet å se til at trufne vedtak effektueres og foreta de praktiske foranstaltninger som følger av vedtaket. Arbeidet med dette vil kunne bli betydelig vanskeliggjort dersom partene blir kjent med vedtakene før politiet.

I den klagesak som har foranlediget Deres henvendelse skulle slik direkte underretning normalt blitt foretatt.»

Under henvisning til departementets uttalelse om at det i enkelte saker gis direkte underretning fra departementet til parten eller hans representant pr. brev eller telefon, uttalte jeg i avsluttende brev 12. juni 1984 til departementet:

«Jeg velger å forstå dette slik at departementet erkjenner å ha et *selvstendig ansvar* for oppfølgingen, med sikte på å gripe inn der underinstansen ikke makter å få ut underretningene på tilfredsstillende måte. Jeg er enig i dette, og føyer til at departementet også ellers må ha ansvar for selv å besørge underretning (direkte underretning) der hensynet til parten tilsier det.

Utover dette finner jeg på nåværende tidspunkt ikke grunn til å ta endelig stilling til, eller foreslå omlegging av, de beskrevne rutiner som etter det opplyste følges i fremmedsaker. De spørsmål som er knyttet til indirekte underretning synes å kunne fortjene en mer generell gjennomgåelse — med sikte på eventuell regulering i lov eller forskrift. Jeg har derfor funnet grunn til å ta spørsmålet opp i egen sak, — — — (jfr. nedenfor).»

3. *Behov for en generell gjennomgåelse av regelverket.*

I tilknytning til mine to avsluttende brev 12. juni 1984 om praksis i henholdsvis bidrags-

saker og fremmedsaker (jfr. ovenfor), tok jeg samme dag — i et eget brev til departementet — opp enkelte synspunkter av mer generell karakter. Jeg fremholdt:

«Departementet har i sine to uttalelser (jfr. foran) redegjort for, og begrunnet ekspedisjonsmåten på de to nevnte saksområder. Et forhold departementet naturlig nok har viet betydelig oppmerksomhet, er spørsmålet om *direkte* eller *indirekte* underretning: Må departementet som klageinstans gi underretning om sitt vedtak direkte til parten(e), eller kan det overlates til en underordnet instans å gjøre dette? Det kommer frem at departementet på begge de to nevnte saksområder, samt også flere andre områder, følger sistnevnte fremgangsmåte.

Jeg er ikke ukjent med den praksis det her vises til, liksom jeg også er klar over at tilsvarende fremgangsmåte følges på en rekke andre forvaltningsområder som ikke sorterer under Justisdepartementet, f.eks. i byggesaker og jordlovsaker. Bruken av indirekte underretning om klagevedtak er med andre ord temmelig utbredt. Jeg føler meg likevel usikker på om dette alltid bygger på *kritiske overveielser* om hva som er den *beste* behandlingsmåte, eller om et dominerende element er tradisjon fra en tid med andre kommunikasjonsmuligheter og en annen kopieringsteknikk enn dagens. Spørsmålet synes å kunne fortjene en mer generell gjennomgåelse, med sikte på eventuell regulering i lov eller forskrift.

Det rettslige utgangspunkt i dag er bestemmelsene i forvaltningslovens § 27 første ledd (jfr. § 33 første ledd), om at partene skal underrettes om vedtaket, og at underretningen «i regelen» skal skje skriftlig. Loven sier intet om tidsmomentet, men i lovforarbeidene heter det (Forvaltningskomitéens innstilling s. 234, gjengitt i Ot. prp. nr. 38 for 1964—65 s. 86):

> «Det skulle være selvsagt at underretningen bør skje snarest mulig etter at det kompetente organ har truffet vedtak i saken. Dette gjøres imidlertid ikke alltid, noe som er egnet til å vekke irritasjon. Særlig gjelder dette når det går lengere tid fra det tidspunkt vedkommende part gjennom avisene eller på annen måte er blitt kjent med at vedtak er truffet inntil han mottar direkte underretning. Det hører til god administrasjon at vedtakene ekspederes omgående.»

Forarbeidene vier spørsmålet om skriftlig (kontra muntlig) underretning adskillig oppmerksomhet, og det blir presisert at skriftlighet betyr underretning «i form av et brev» (innstillingen s. 234). Det drøftes imidlertid ikke hvem som skal besørge brevforsendelsen.

Indirekte underretning vil generelt medføre et visst tidstap i forhold til direkte underretning. Særlig stort trenger tapet likevel ikke å bli. Så sant underinstansen som skal besørge den videre underretning er noenlunde ajour og gir underretningsarbeidet prioritet, skulle tidsforskjellen for klager i hvert fall ikke trenge å utgjøre mer enn ca. én uke. Overholdes en slik tidsramme, vil man nok ofte kunne sies å ha tilfredsstilt lovens intensjon om «omgående ekspedisjon». Forutsetningen må likevel være at den indirekte underretningsform virkelig innebærer vektige praktiske fordeler for forvaltningen, og at utsettelsen ikke kan være til vesentlig skade for parten. — Problemene melder seg dersom underinstansen ikke makter å få ut underretningen til partene i tilfredsstillende tempo.

Idet jeg ellers viser til vedlagte gjenparter av brev herfra i dag angående de særlige forhold i bidrags- og fremmedsaker, ber jeg opplyst om departementet vil kunne ta initiativ til en slik generell gjennomgåelse som antydet ovenfor.»

31.

Kunngjøring av kommunale regler om pendlerstøtte.

(Sak 517/84).

Kommunale regler om pendlerstøtte ble kunngjort utelukkende ved oppslag. Ombudsmannen viste til hovedregelen i forvaltningslovens § 38 første ledd om at forskrifter skal kunngjøres i Norsk Lovtidend. Unntaksreglene i § 38 tredje ledd kunne ikke få anvendelse, men kommunens fremgangsmåte måtte etter omstendighetene anses «forsvarlig» i forhold til virkningsregelen i § 39.

Saken skriver seg fra landkommunen X, der kommunestyret for 1978 og påfølgende år vedtok å gi tilskudd for arbeidsreiser til kommunens pendlere — såkalt «pendlerstøtte». Formannskapskontoret lot 27. oktober 1983 kunngjøre ved oppslag reglene for «Pendlerstøtte 1983»:

«Følgende regler for tildelingen gjelder:

Tilskudd utbetales bare til arbeidstakere som for året 1983 av sin arbeidsinntekt, er skattepliktig til X.

Tilskuddsberettiget er enhver som har arbeidsveg på over 50 km (100 km tur/retur) i minst 3 måneder i året. Tilskudd utbetales til dagpendlere og til ukependlere som forsørger familie bosatt i X. Pendling fra 3 til 12 måneder gis tilskudd forholdsmessig av årsbeløpet.

Arbeidstakere som har mottatt kjøregodtgjørelse fra arbeidsgiver kommer ikke inn under tilskuddsordningen.

Søkere som mener seg berettiget til tilskudd, bes snarest henvende seg til formannskapskontoret for utlevering av søknadsskjema.

Utfylte søknadsskjema må sendes formannskapet innen 19. november 1983.»

Formannskapet behandlet de innkomne søknader i møte 6. desember 1983, og tilskudd ble innvilget med til sammen kr. 6.000,—. Resten av det budsjetterte beløp (kr. 4.000,—) ble inndratt ved kommunestyrevedtak 14. desember 1983.

A fremmet søknad om pendlertilskudd på fastsatt skjema 23. desember 1983, sammen med anmodning om «dispensasjon for oversitting av søknadsfrist». Søknaden ble imidlertid avvist av formannskapet 26. januar 1984, under henvisning til at søknadsfristen var

oversittet, at fordeling var foretatt av formannskapet, og at man var kommet over i nytt budsjettår hvor det ikke var budsjettert midler til formålet. Det ble samtidig opplyst at ytterligere én søknad hadde innkommet etter formannskapets fordeling, og at også denne var avvist.

I klagen 24. april 1984 til ombudsmannen fremholdt A at kunngjøring om pendlerstøtten burde «ha stått i en el. flere dagsaviser i fylket». Ombudsmannen forela klagen for formannskapet og ba bl.a. om en nærmere orientering om kunngjøringsmåten.

Formannskapet behandlet saken i møte 27. juni 1984, og ga slik uttalelse:

«I likhet med alle år siden 1978 ble «Pendlerstøtte 1983» kunngjort ved oppslag på 6 sentrale steder i kommunen (kommunens vanlige oppslagssteder). Kunngjøringen var datert 27/10 1983 med søknadsfrist 19. november 1983. I likhet med tidligere år ble pendlertilskuddet behandlet på siste formannskapsmøte i året, den 6/12-1983. Oppslagsstedene i den del av kommunen der A bor, er kommunens administrasjonsbygning og samvirkelaget. Oppslagstavlen i adm.bygget er tilgjengelig mellom kl. 0800—1500 (onsdager kl. 0800—1630, lørdager stengt). Samvirkelagets oppslagstavle er tilgjengelig i åpningstiden kl. 0830—1630, lørdager 0830—1300. Forøvrig skal nevnes at klageren bor i boligfelt i umiddelbar nærhet av sentrum, — — —.

Øvrige pendlerstøttesøkere, som er dagpendlere og også *uke*pendlere, har aldri hatt problemer med søknadsfristen.»

A hadde følgende sluttkommentar:

«Jeg flyttet til X kommune den 20. februar 1983. — Kommunens kunngjøringsmetode var helt fremmed for meg. Jeg var dagpendler og jeg kjørte ut hver arbeidsdag 152 km fra den 20. februar og ut året 1983. Jeg krever å få mitt rettmessige pendlertilskudd utbetalt fra X kommune *snarest.*»

I avsluttende brev 10. september 1984 til A bemerket jeg:

«De har innvendinger mot den kunngjøringsmåte kommunen benyttet i saken.

Regler om fremgangsmåten ved kunngjøringer er gitt i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 38. Reglene gjelder kunngjøring av «forskrift», et uttrykk som i lovens § 2 er nærmere definert som en avgjørelse som er bestemmende for rettigheter eller plikter for et ubestemt antall eller en ubestemt krets av private personer. — Jeg antar at kommunens vedtak om å yte pendlerstøtte etter nærmere fastsatte regler er å anse som en forskrift i lovens forstand.

Hovedregelen etter lovens § 38 første ledd er at forskrifter skal kunngjøres i Norsk Lovtidend. I tredje ledd er fastsatt enkelte unntak der kunngjøring kan skje på annen måte, således når forskriften knytter seg til en bestemt hendelse eller bare skal gjelde for kort tid. Jeg kan vanskelig se at noen av disse unntak kan komme til anvendelse her. Det melder seg på denne bakgrunn spørsmål om det var feil av kommunen å unnlate kunngjøring i Norsk Lovtidend. Jeg har imidlertid ikke funnet tilstrekkelig grunn til å ta dette opp særskilt med kommunen. Om virkningene av en forsømt kunngjøring heter det i lovens § 39, at forskriften likevel er gyldig overfor den enkelte dersom forvaltningsorganet «på annen forsvarlig måte har gjort forskriften kjent for offentligheten eller for vedkommende erverv, fag, interessegruppe eller for den forskriften påberopes overfor, eller at vedkommende har fått kjennskap til forskriften». Spørsmålet i saken er med andre ord om den kunngjøringsmåte kommunen valgte — med oppslag på 6 sentrale steder — kan anses forsvarlig i denne forstand, eller om man f.eks., slik De hevder, måtte kunne kreve kunngjøring i en eller flere lokalaviser.

Jeg har merket meg anførslene om Deres egen situasjon som nyinnflyttet i kommunen. Det er sikkert riktig som anført at oppslagstavler ikke var egnet for å få opplysningene frem til Dem. Jeg antar likevel at kunngjøringsmåten var så vidt godt innarbeidet og kjent i kommunen at den måtte anses som en forsvarlig informasjonsform også i forhold til de fleste nyinnflyttede. Min konklusjon blir at jeg ikke finner grunnlag for kritikk mot kommunens fremgangsmåte.»

32.

Sparing med skattefradrag — oversittelse av frist for kontraktforlengelse.

(Sak 1272/83).

En kontrakt om sparing med skattefradrag (SMS-kontrakt) utløp i 1982 og skattyteren overførte innestående beløp til andre konti i banken. Senhøstes samme år ble forskriftene for slike sparekontrakter endret slik at kontraktstiden kunne forlenges med 1 år av gangen. En overgangsbestemmelse ga skattytere som hadde tatt ut sine sparebeløp etter utløpt kontraktstid i 1982, adgang til å forlenge sin kontrakt forutsatt at sparebeløpet ble tilbakeført SMS-kontoen innen 1. januar 1983. Som følge av utenlandsopphold på slutten av året, fikk klager ikke kjennskap til endringen før etter at fristen var utløpt. Umiddelbart etter hjemkomsten 3. januar 1983 søkte han forgjeves om tillatelse til å fortsette sin sparekontrakt. — Uttalt at ettersom regelverket ikke inneholdt noen uttrykkelig hjemmel for oppreising for fristoversittelsen kunne ikke avslaget kritiseres. Finansdepartementet ble likevel anmodet om å søke å finne en utvei da resultatet syntes lite rimelig.

Med virkning fra skatteåret 1967 ble det innført regler om skattefri banksparing, senere endret til sparing med skattefradrag. Skattefordelen gis for et maksimalt begrenset beløp innsatt regelmessig på særskilt konto (SMS-konto) med en ordinær kontraktsmessig, fast-

satt bindingstid på 10 år.

Ved forskrift av 21. juni 1974 ble det åpnet adgang til å forlenge kontraktstiden med inntil 5 år slik at perioden samlet ble 15 år. Tidsbegrensningen ble opphevet ved kgl. resolusjon av 26. november 1982, og det er nå fri adgang til å forlenge SMS-kontrakter.

Bakgrunnen for forskriftsendringen var et ønske — særlig fra eldre sparere — om å kunne spare noen år ekstra uten å være nødt til å inngå helt ny SMS-kontrakt med 10 års bindingstid.

Mens ordningen opprinnelig var at oppsparte midler var skattefrie, ble dette senere endret til fradrag i selve skatten.

Et grunnleggende vilkår for skattefradrag er at sparekapitalen holdes innestående på konto hele kontraktstiden. Da adgangen til å forlenge kontraktstiden ut over 15 år ble innført høsten 1982, var imidlertid flere SMS-kontrakter allerede utløpt og oppspart beløp tatt ut. For at disse også skulle få anledning til å fortsette sine sparekontrakter, ble det bestemt at dersom sparekapitalen ble tilbakeført innen 1. januar 1983, ville SMS-kontrakten stå ved lag.

Som følge av at klagerens (A's) sparekontrakt utløp i 1982, ble hans SMS-konto slettet. Det innestående beløp ble likevel ikke hevet, men tidlig i november overført til konto for særinnskudd i samme bank samtidig som A opprettet helt ny SMS-kontrakt.

Noen uker senere, men fortsatt før reglene om ubegrenset forlengelse av SMS-kontrakter ble gitt, reiste A til sin datter i Australia. Først 4. januar 1983, dvs. etter at fristen for gjeninnsettelse av sparebeløpet var utløpt, kom A tilbake til Oslo. Han søkte umiddelbart Finans- og tolldepartementet om samtykke til å fortsette sparekontrakten. Søknaden ble begrunnet med at han hadde vært forhindret fra å overholde den meget korte frist som var fastsatt. Videre pekte A på at det oppsparte beløp fortsatt var innestående i banken, rett nok ikke på den opprinnelige SMS-konto.

Finans- og tolldepartementet avslo søknaden 6. april 1983 med følgende begrunnelse:

«Sparere som i 1982 hadde disponert innskudd etter utløpet av 15-årsperioden, ble gitt anledning til å fortsette sparingen dersom uttatt beløp ble satt inn igjen på konto før 1. januar 1983.

Fristen til å gjeninnsette uttatt beløp var forholdsvis kort. Dette har slått ut uheldig for Dem som var bortreist i perioden. Forskriftene gir imidlertid ingen adgang for departementet til å dispensere fra denne fristen.

Etter departementets syn er det prinsipielt uheldig at det gjøres enkeltstående unntak fra generelle regler når det ikke fremgår av reglene at dispensasjon kan gis. Et unntak i Deres tilfelle vil kunne medføre en uheldig forskjellsbehandling idet andre skattytere, som av forskjellige grunner har oversittet gjeninnsettelsesfristen, har unnlatt å søke om dispensasjon p.g.a. at reglene ikke inneholder en slik søknadsordning.»

A tok senere saken opp med departementet flere ganger, som imidlertid fastholdt sitt avslag, og 5. oktober 1983 brakte han saken inn for ombudsmannen.

Jeg forela klagen for Finans- og tolldepartementet og viste til at departementet i forbindelse med en tidligere endring av regelverket hadde utvist velvilje overfor sparere som hadde misforstått de nye reglene. Således uttalte departementet dengang:

«— — — For å avbøte uheldige følger for sparere som har misforstått reglene på dette punkt, vil departementet ikke ha noe å innvende mot at slike sparere får anledning til å gjeninnsette det uttatte beløp. Sparingen vil deretter kunne fortsette på vanlige vilkår.»

Departementet svarte 30. november 1983:

«I det tilfellet som er nevnt i utvalget 1978 s. 134, var bankbrosjyrer utformet på en slik måte at det førte til uttak som ikke kunne godtas etter forskriftene.

Departementet fant tilfellet så spesielt og unnskyldelig for de berørte skattytere at en fant å kunne anbefale en gjeninnsetting av uttatt beløp.

Etter departementets vurdering bør en slik «anbefaling» forbeholdes de sjeldne tilfelle hvor feilinformasjon skjer på en lignende måte overfor en større gruppe skattytere, eventuelt når det kan dokumenteres at ligningsmyndighetene har gitt feilinformajon.»

A bemerket 18. januar 1984:

«— — — Det er sikkert ikke noen stor gruppe som er i min situasjon, for det er antagelig ikke mange som var bortreist i hele desember 1982. Ordet feilinformasjon er forøvrig ikke dekkende for denne sak. Jeg er ikke blitt skadelidende ved feilinformasjon, men kun ved det jeg anser som utilbørlig sen informasjon fra Departementets side. Jeg gjentar også at beløpet ikke er uttatt. Det er kun overført til en ny konto i samme bank på grunn av at de regler som forelå fra Departementet når jeg reiste utenlands 24/11-82 ikke ga meg anledning til å fortsette sparing på disse konti.

— — —

Jeg har ikke foretatt uttak som ikke var forskriftsmessige. Etter de regler som forelå i november 1982 kunne jeg ikke fortsette sparingen på mine opprinnelige konti. Jeg måtte derfor åpne nye konti for kr. 2.500,— totalt for skattefri sparing med forpliktelse for meg til å spare i 10 år. Det var under tvil jeg åpnet nye konti, som selvsagt er langt mindre fordelaktige for meg enn å ha fortsatt sparing på de gamle konti år for år, uten noen spareperiodeforpliktelse. Et alvorlig hjerteinfarkt i august i fjor — jeg er fortsatt sykmeldt — gjør sparing på de gamle konti vesentlig mer fordelaktig for meg enn det fortonte seg når jeg tok saken opp med Departementet første gang.»

Jeg fant 6. februar 1984 grunn til å be om tilleggsuttalelser fra departementet:

«I departementets brev er tilfellet ombudsmannen pekte på i brevet 18. oktober 1983 kommentert. Departementet har imidlertid ikke uttrykkelig klargjort hva som var det rettslige grunnlag — hjemmelen — for departementets standpunkt om at det i nevnte tilfelle kunne gjøres unntak fra reglene, jfr. i denne forbindelse at det i den foreliggende sak (brev til klageren 6. april 1983) heter at «Forskriftene gir — — — ingen adgang for departementet til å dispensere fra denne fristen». Det bes om departementets uttalelse til dette.

Videre bes opplyst om departementet har noen form for oversikt over hvor mange som er kommet i samme situasjon som klageren.

Departementet uttalte i nevnte brev 6. april 1983 at fristen for å gjeninnsette uttatt beløp var forholdsvis kort og at dette har slått uheldig ut for den som var bortreist i perioden, dvs. i desember 1982. Jeg er uten videre enig i dette og ber opplyst om denne mulige virkning på forhånd ble vurdert av departementet. Så vidt jeg kan se er det ikke grunnlag for å bebreide klageren for at han handlet som han gjorde og egentlig heller ikke for at han ikke ble oppmerksom på regelendringen i tide. Forutsatt at departementet ikke er helt avskåret fra å gripe inn til fordel for klageren, jfr. ovenfor, kan det på denne bakgrunn spørres om ikke den situasjon klageren uforskyldt er kommet i, fremstår som så vidt spesiell og uheldig at resultatet bør søkes endret.»

Departementet svarte 11. april 1984:

«I det omtalte tilfellet i Utv. s. 134 ga departementet ingen dispensasjon for den enkelte skattyter. Departementet har heller ingen instruksjonsmyndighet overfor ligningsmyndighetene. Uttalelsen innebar imidlertid at departementet ikke ville reise noen innvendinger dersom de lokale ligningsmyndighetene i dette spesielle tilfellet fant å kunne godta en gjeninnsetting av uttatt beløp.

Når departementet fant å kunne uttale seg på denne måte, ble det lagt vekt på at utformingen av forskriftene på dette punkt hadde ført til misforståelser, som igjen ble spredd til en stor gruppe skattytere gjennom bankbrosjyrer. Departementet hadde ingen oversikt over hvor mange skattytere som hadde handlet i tillit til brosjyren. Departementet la ikke vekt på *antallet* berørte skattytere, men fant det avgjørende *hvorfor* misforståelsen oppsto og *hvordan* feilinformasjonen skjedde. — — —

I herværende sak er forholdet ganske annerledes. Forskriftsendringen måtte gjennomføres før årsskiftet, dersom den skulle få virkning for de sparere hvor 15-årsfristen var utløpt høsten 1982. Departementet fant at behovet for, og ønskeligheten av forskriftsendringen for de berørte skattytere, dvs. de som hadde opprettet sparekontrakt i 1967, veide tyngre enn det moment at endringen ble gjennomført og offentliggjort sent i inntektsåret.

For at endringen også skulle få virkning for de skattytere som hadde foretatt uttak på kontoen i løpet av høsten, ble det satt en frist for gjeninnsetting. Departementet var klar over at fristen var forholdsvis kort, men fant det vanskelig å gjennomføre forskriftsendringen med en lengre frist, jfr. departementets brev av 11. august 1983 til klageren.

En vil også peke på det forhold at spareordningen forutsetter at midlene til enhver tid er bundet, jfr. forskriftenes § 3. Dette tilsa at fristen for gjeninnsetting måtte bli relativt kort.

I alle tilfeller hvor det i regelverket blir satt frister som skal overholdes, vil en finne enkeltpersoner som av forskjellige grunner oversitter den fastsatte frist. Departementet forstår at det særlig for den enkelte som ikke kan bebreides for å ha oversittet fristen, kan synes urimelig at det ikke kan gjøres unntak. Departementet fant likevel etter en samlet vurdering ikke å ville foreslå en dispensasjonsadgang fra fristen i «særlige tilfelle». Det ble lagt vekt på at 1. januar var det naturlige skjæringspunkt i skattemessige og ligningsmessige henseende, samt at en skjønnsmessig dispensasjonsadgang lett kunne føre til vanskelige vurderings- og bevistema med hensyn til hva som skulle falle inn under begrepet «særlige tilfelle».»

Departementet tilføyde at man ikke hadde oversikt over hvor mange skattytere som hadde kommet i samme situasjon som klageren og avsluttet brevet slik:

«Etter en samlet vurdering finner departementet det ønskelig å følge en konsekvent linje. En finner heller ikke saken så spesiell at en vil gå til det skritt å gi en uttalelse enten generelt eller i dette enkeltstående tilfelle overfor ligningsmyndighetene vedrørende den ligningsmessige behandling av skattytere som har oversittet fristen.»

I brev 1. august 1984 til klageren uttalte jeg:

«Ved kgl. resolusjon av 26. november 1982 ble forskriftene om sparing med skattefradrag endret slik at kap. II nr. 3 siste ledd kom til å lyde:

> «Sparere som i 1982 har disponert innskudd etter utløpet av 15-årsperioden, kan fortsette sparingen dersom beløpet settes inn på konto igjen før 1. januar 1983.»

Ettersom De ikke tilbakeførte det beløp som ble tatt ut av Deres SMS-konto innen 1. januar 1983, må De, ifølge gjeldende regelverk, anses for å ha avbrutt Deres SMS-kontrakt.

Det er vanskelig å komme forbi at overføringen fra sparekonto til den nye konto for særinnskudd må sies å innebære at innskuddet har vært «disponert». Og det kan heller ikke reises berettiget tvil om at uttrykket «konto» i forskriftenes nr. 3 siste ledd betyr SMS-konto.

Som anført av departementet forligger det ingen uttrykkelig hjemmel for dispensasjon. Dette var vel overveiet da reglene ble utformet fordi man ville unngå «vanskelige vurderings- og bevistema med hensyn til hva som skulle falle inn under begrepet «særlige tilfelle»». I betraktning av den korte frist som ble gitt sparere for omdisponering, er jeg enig med Dem i at man nok burde ha gardert seg med en slik dispensasjonshjemmel. Deres tilfelle er et godt eksempel på at helt kategoriske regler kan føre til urimelige resultater.

Selv om jeg ikke kan kritisere at departe-

mentet ikke finner grunnlag for å dispensere i dette tilfelle, har jeg vanskelig for å forstå at man heller ikke finner grunnlag for å gå ut med en uttalelse til ligningsmyndighetene om Deres helt spesielle tilfelle. Dette har jeg tatt opp i mitt avsluttende brev til departementet.»

Samme dag skrev jeg til departementet:

«Som det vil fremgå anser jeg klagerens situasjon for å være helt særegen, slik at anvendelsen av de kategoriske regler fører til et urimelig og vel også utilsiktet resultat. Det er bare rent formelt at klageren har *disponert* over sparekontoen, og det skyldes et sammentreff av uheldige omstendigheter at han ikke fikk anledning til nødvendig overføring innen fristen 1. januar 1983. Jeg vil på denne bakgrunn be om at departementet revurderer det standpunkt som er kommet til uttrykk i brevet hit av 11. april 1984 nest siste avsnitt, og at man tar opp til overveielse å gi en uttalelse til ligningsmyndighetene i Oslo om å behandle klageren skattemessig som om fristen var overholdt, dvs. at han får adgang til «å gjeninnsette det uttatte beløp».»

33.

Distriktsskatteloven — krav om søknad før investering foretas.

(Sak 16E/84).

Forskrifter gitt med hjemmel i distriktsskatteloven av 19. juni 1969 nr. 72 krever samtykke fra Finansdepartementet for å bruke avsatte, «skattefrie» midler til investering i skip. Departementet fulgte den praksis at søknader, fremmet etter at investering var foretatt, normalt ble avslått. — Uttalt at denne praksis burde ha kommet til uttrykk i forskriftene.

Etter distriktsskattelovens § 1 kan det kreves fradrag ved inntektsligningen for avsetning til fond for senere investering «i betydelige driftsmidler» til bruk i næringsvirksomhet i visse distrikter. For investering i skip eller annet fartøy ble det i medhold av lovens § 4 b ved kgl. res. 13. mars 1970 fastsatt at samtykke fra Finansdepartementet var nødvendig.

En søker klaget til ombudsmannen over avslag på søknad om slikt samtykke. I den forbindelse redegjorde departementet for sin behandling av disse sakene. Det fremgikk at dersom den aktuelle investering var foretatt før søknaden ble fremmet, ville dette ledet til avslag. Jeg reagerte på denne «begrunnelse» og skrev slik til departementet:

«Jeg har vanskeligheter med å se det rettslige grunnlag for å stille et slikt vilkår med «preklusiv» virkning. Så vidt skjønnes skulle dette ikke være nødvendig av håndhevingsmessige hensyn, jfr. at etterligningsadgangen etter § 6 annet ledd vil være i behold dersom samtykke ikke oppnås. Et slikt vilkår burde under enhver omstendighet ha kommet til uttrykk i en forskrift og vært kunngjort på vanlig måte. Nå må det vel ofte kunne komme som en ubehagelig overraskelse på en uinformert søker?

Jeg ber om departementets syn på dette.»

Departementet svarte:

«Distriktsskatteloven skal stimulere til investeringer i næringsfattige distrikter. Fondsavsetningene etter loven er begrensede. Når bruk av slike midler til en bestemt investering er avhengig av samtykke, må departementet derfor tilstrebe at midlene forbeholdes prosjekter som ikke ville blitt igangsatt dersom støtte i form av skattelette ikke hadde blitt gitt. Synspunktet er at det ville være dårlig ressursbruk å gi støtte når støtten ikke er motiverende for investeringen fordi denne ville blitt foretatt uansett, på grunnlag av bedriftsøkonomiske vurderinger.

Har skattyter foretatt investeringen før søknad sendes departementet, er dette et sterkt indisium på at investeringen ikke er betinget av departementets samtykke, og dette forhold blir da tillagt vesentlig vekt ved skjønnsutøvelsen.

Etter departementets syn må dette forhold kunne tillegges vekt, idet distriktsskattelovens formål bl.a. er å bidra til en økning av investeringsvolumet i forhold til de investeringer som ville ha blitt foretatt uten slik støtte.

At søknad fremmes etter at investeringen er foretatt, blir imidlertid ikke tillagt avgjørende vekt når skattyter kan sannsynliggjøre at investeringen var betinget av at avsatte midler kunne nyttes. Dette kan være tilfelle når skattyter har fått feilinformasjon fra ligningsmyndighetene og har foretatt investeringen i den tro at departementets samtykke ikke var nødvendig, eller ved henvendelse til DU eller departementet har fått inntrykk av at samtykke ville bli gitt.

Når skattyter vet at det er nødvendig med samtykke og ikke har hatt noen spesiell grunn til å tro at et samtykke er kurant, men likevel venter med søknad til etter at investeringen er foretatt, bør han normalt forstå at et samtykke vanskelig kan forenes med det som er hensikten med samtykkeordningen.

Det forhold at søknaden avslås, vil regelmessig ikke medføre etterligning, idet investeringsfristen ofte ikke vil være utløpt på avslagstidspunktet.»

I avsluttende brev 30. august 1984 ga jeg uttrykk for dette syn:

«Jeg er enig i at en investering foretatt før søknad sendes departementet, etter omstendighetene vil kunne være et tegn på at investeringen ikke er betinget av departementets samtykke. Jeg antar likevel at departementet må være forpliktet til å realitetsbehandle også slike søknader på vanlig måte. Som nevnt i mitt brev 17. april 1984 synes departementet å ha fulgt en annen praksis, idet søknadstidspunktet har vært anført som selvstendig avslagsgrunn. Riktignok opplyses det nå at dette moment ikke vil være avgjørende «når skattyter kan sannsynliggjøre at investeringen var betinget av at avsatte midler kunne nyttes», men de eksempler departementet gir på slike

situasjoner, etterlater likevel inntrykk av at det ordinære vil være at søknader avslås i slike tilfeller. Som nevnt kan jeg vanskelig se det er rettslige grunnlag for et vilkår om forhåndssøknad. Departementets redegjørelse har ikke endret min oppfatning av dette, og jeg fastholder følgelig at en slik ordning bør forankres i forskrifts form, f.eks. ved en endring av den kgl. resolusjon av 13. mars 1970. Det bør samtidig overveies å åpne adgang til dispensasjon, med tanke på situasjoner hvor det foreligger feilinformasjon o.l., slik som nevnt i departementets brev 16. mai 1984.

Jeg ber om bli holdt underrettet om det som videre blir foretatt i saken.»

34.

Skatteplikt i Norge under midlertidig utenlandsopphold.

(Sak 1552/83).

NRK-korrespondent i Moskva ble beskattet i Norge. Krav om omligning førte ikke frem da skatteplikt til Sovjetunionen ikke var godtgjort, jfr. § 17 tredje ledd i skatteloven av 18. august 1911.

A var i inntektsårene 1977—80 NRK-korrespondent i Moskva. Han ble beskattet i Norge. Ved advokat klaget han 14. desember 1983 til ombudsmannen over at ligningsmyndighetene hadde avvist krav om omligning etter § 121 nr. 4 i skatteloven. Advokaten anførte at A måtte være fritatt for beskatning i Norge da han var «skattepliktig som innenlandsboende» i Sovjetunionen, jfr. skattelovens § 17 tredje ledd annet punktum.

Skattedirektoratet hadde i brev av 6. mars 1981 uttalt at skatteplikt til Sovjetunionen ikke kunne ses å foreligge, og ligningsnemnda hadde lagt dette til grunn ved sin vurdering av omligningskravet.

I brev til advokaten 4. mai 1984 uttalte jeg:

«Etter skattelovens § 17 tredje ledd annet punktum er det bl.a. et vilkår for bortfall av skatteplikt til Norge, at «vedkommende godtgjør at han er skattepliktig som innenlandsboende i det land hvor han oppholder seg». I bestemmelsen er det ikke oppstilt noe krav om at det faktisk må være betalt skatt til det fremmede landet. Det er således antatt at beskatning av skattyter i Norge ikke kan finne sted når det godtgjøres at han etter gjeldende bestemmelser i vedkommende land, i prinsippet er skattepliktig der. Loven fastsetter ingen krav til hvordan skattyter skal dokumentere slik skatteplikt. Det vil måtte bero på omstendighetene i den enkelte sak hva som eventuelt skal kreves fremlagt.

Er skattyter avkrevd skatt i utlandet, vil han normalt ikke ha nevneverdige problemer med å fremlegge dokumentasjon som kan sette ligningsmyndighetene i stand til å vurdere spørsmålet om borfall av skatteplikten til Norge. Dersom skattyter imidlertid ikke er avkrevd skatt og det heller ikke er noe som tyder på at skatt vil bli avkrevd, kan forklaringen på dette være:

1) at skatteplikt foreligger, men at beskatningsretten likevel ikke utøves
2) at vedkommende heller ikke er skattepliktig.

Skal skatteplikten til Norge falle bort, må det fremlegges dokumentasjon for at omstendighetene er slik som i førstnevnte tilfelle. Dette kan f.eks. være autoritative uttalelser om omfanget av skatteplikten for utlendinger i vedkommende land med en vurdering av om skatteplikt for vedkommende skattyter forelå etter disse bestemmelser. Noe slikt er ikke fremlagt i denne saken. Derimot er det fremlagt følgende:

— Forordning av 12. mai 1978 fra Presidiet «Om inntektsskatt fra utenlandske juridiske og fysiske personer»
— Forskrifter av 5. oktober 1978 fastsatt av Finansministeriet til forordningen av 12. mai 1978
— 2 skrivelser hvor bestemmelsene generelt omtales.

Ombudsmannen kan vanskelig gi seg inn på noen detaljfortolkning av disse regler. Jeg har imidlertid merket meg at det såvel i forordningen av 12. mai 1978, som i forskriften av 5. oktober 1978 er gjort innrømmelser i skatteplikten for utenlandske borgere.

Av de aktuelle bestemmelser er det særlig forskriftens punkt 9 og 13 som gjør det tvilsomt om kravet i skattelovens § 17 «skattepliktig som innenlandsboende» er oppfylt i dette tilfellet. Jeg har for min del ikke funnet det godtgjort at A var skattepliktig til Sovjetunionen i perioden 1977—1980. Noe grunnlag for kritikk av ligningsmyndighetene eller for videre undersøkelser i saken fra min side foreligger da ikke.»

35.

Inntektsfradrag for utgifter til middag i forbindelse med doktordisputas.

(Sak 1359/83).

En lege holdt en større middag i forbindelse med sin doktordisputas og førte utgiftene til fradrag i sin selvangivelse. Dette ble bare delsvis godtatt ved ligningen. Uttalt at skatteloven av 18. august 1911 § 44 åttende ledd hjemlet fradrag for slike utgifter, men at ligningsmyndighetene måtte ha adgang til å fastsette en øvre grense for hva som kunne regnes som nødvendig og rimelig.

Klageren tok i 1980 doktorgraden i medisin og i forbindelse med doktordisputasen holdt han en middag for til sammen 96 gjester. Han var fast ansatt som assisterende overlege ved et sentralsykehus, men drev i tillegg noe privat praksis. I regnskapsskjemaet for leger utgiftsførte klageren utgiftene til doktormiddagen med kr. 26.753,00.

Ved den ordinære ligningen ble det gitt fra-

drag med kr. 5.000,— som ifølge ligningskontoret var det maksimale som kunne fratrekkes for slike utgifter. Ligningsnemnda fastholdt ligningen ved klagebehandlingen.

I klage til overligningsnemnda anførte skattyteren at ligningsnemndas avgjørelse var i strid med forhåndsuttalelse gitt av kontorsjefen ved ligningskontoret før middagen ble holdt. Videre hevdet han å ha krav på fullt fradrag for utgifter til kuvertpris for alle gjester som hadde direkte tilknytning til det gjennomførte doktorarbeidet, samt utgifter til transport av disse. Overligningsnemnda aksepterte dette og fastsatte fradraget til kr. 21.580,—.

Saken ble tatt opp av fylkesskattesjefen som fant at overligningsnemndas avgjørelse var i strid med gjeldende regler på området. Etter varsel til skattyteren, ble ligningen forelagt fylkesskattestyret for retting i medhold av skattelovens § 100 nr. 3 a).

I sin kjennelse 21. mars 1983 uttalte fylkesskattestyret bl.a.:

«Fylkesskattestyret finner at det er grunnlag for å ta ligningen opp til retting med hjemmel i skattelovens § 100 nr. 3 a.

Når det gjelder forhåndstilsagnet bemerker fylkesskattestyret at det er ligningsnemnda som ansetter de skattepliktiges formue og inntekt, ligningssjefen utarbeider kun forslag, jfr. skattelovens §§ 81, 82 og 83.

Ligningsnemnda treffer sine avgjørelser på selvstendig grunnlag, og er ikke bundet av hva ligningssjefen eller andre tjenestemenn har uttalt om et skattespørsmål. Det er antatt både i teori og praksis at en forhåndsuttalelse fra en tjenestemann ikke er bindende for det offentlige ved det endelige vedtak, jfr. underrettsdom inntatt i Utv. 1972 s. 23 og Arvid Frihagen: Forvaltningsrett I (2. utg.) side 236, hvorfra hitsettes:

> «Misvisende uttalelser og gal veiledning fra en tjenestemann vil normalt ikke føre til at bindende regler kan fravikes selv om vedkommende part måtte ha innrettet seg etter uttalelsen.»

Det antas at skattemyndighetene heller ikke har lovhjemmel for å kunne avgi bindende forhåndsuttalelser i konkrete saker, jfr. Frihagen side 250.

Skatteloven § 44 åttende ledd, hjemler fradragsrett for utgifter til framlegging av trykt vitenskapelig arbeid som godkjennes til å forsvare doktorgrad samt «andre påviselige utgifter som har direkte sammenheng med vedkommende arbeid.»

I uttalelse inntatt i Utv. 1960 side 233 antar skattedirektøren at lovens forarbeider må forstås slik at § 44 åttende ledd, ikke gir rett til fradrag for utgifter til doktormiddag. Ved underrettsdom inntatt i Utv. 1965 side 84, ble imidlertid utgifter til doktormiddag godkjent fradragsført med kr. 598,—. I domspremissene bemerkes at

> «Da hverken lovens ordlyd eller forarbeidene gir sikre holdepunkter for løsningen, antar retten det riktige må være at også disse utgifter gir rett til fradrag i.h.t. § 44, 8. ledd.»

Finansdepartementet har i skriv av 19.03.65 uttalt at fradrag for utgifter til doktormiddag bare bør gis innen en rimelig begrensning, og at hva som må regnes som nødvendig og rimelig utgift må avgjøres i det enkelte tilfelle. Skattedirektoratet har etter dette uttalt at man bør følge praksis ved Oslo ligningskontor, jfr. Fagernæs (1980) side 209. I 1968 opplyses denne praksis å ha vært og godkjenne utgifter til doktormiddag innen rimelige grenser og at fradraget har vært begrenset oppad til kr. 1.500,— jfr. Utv. 1968 side 151.

I henhold til det ovennevnte mener fylkesskattestyret at fradragsretten for utgifter til doktormiddag må avgjøres ved skjønn i det enkelte tilfelle.

Underrettsdommen i 1964 gjaldt fradragsretten for et langt mindre utgiftsbeløp enn beløpet i angjeldende sak, og det kan ikke utledes av dommen at retten mener det skulle foreligge fradragsrett for alle utgifter til doktormiddag uansett deltakerantall og kuvertpris og uansett deltakernes tilknytning til doktoranden. Retten var også kjent med at praksis ved Oslo ligningskontor var å gi fradrag med inntil kr. 1.000,—. Ligningspraksis synes å ha vært og godkjenne fradrag for kuvertpris multiplisert med antall «nødvendige gjester» innenfor et maksimumsfradrag på kr. 5.000,—.

Under henvisning til det overfor nevnte finner fylkesskattestyret at overligningsnemndas avgjørelse ikke er i samsvar med gjeldende regler.

Fylkesskattestyret mener at fradraget for utgifter til doktormiddag skjønnsmessig må settes til kr. 5.000,—. Det anses således godtgjort at det blant deltakerne var så mange «nødvendige gjester» at maksimumsfradraget i henhold til ligningspraksis kan innrømmes.

Etter dette blir ligningen å gjennomføre med de ansettelsene som ble foretatt ved ordinær ligning og fastholdt av ligningsnemnda.»

I klagen til ombudsmannen 17. oktober 1983 reiste klager følgende spørsmål:

«1. Har overligningsnemnda adgang til å treffe en skjønnsmessig avgjørelse bare innenfor en ramme på kr. 5.000,— i denne sak, eller kan overligningsnemnda gå utover denne ramme hvis nemda finner grunn til å ta hensyn til «skattyterens særlige situasjon»?
   Hvis overligningsnemnda har adgang til å gå utover denne beløpsgrense, er det da god forvaltningsskikk at fylkesskattestyret fratar overligningsnemnda retten til å øve et skjønn?
2. Dersom man finner det berettiget at fylkesskattestyret setter overligningsnemndas kjennelse ut av kraft, ville jeg sette pris på om Sivilombudsmannen også vil vurdere den saksbehandling, skjønnsutøvelse og lovanvendelse som ligger til grunn for ligningsnemndas kjennelse.»

Vedrørende fradragsspørsmålet uttalte Skattedirektoratet i brev til ombudsmannen 19. januar 1984 bl.a.:

«I henhold til praksis trukket opp av Finansdepartementet og Skattedirektoratet siden 1965 vedrørende bestemmelsen i skatteloven § 44 åttende ledd antas det at utgifter vedrørende doktormiddag kun er fradragsberettigede innen en rimelig begrensning, og at de må være nødvendige. Etter ligningspraksis ble det for inntektsåret 1980 bare innrømmet fradrag med inntil kr. 5.000,—. Det vises her til lang og fast praksis ved Oslo ligningsnemnd, som Skattedirektoratet i flere uttalelser har gitt uttrykk for bør legges til grunn ved ligningsbehandlingen også ellers i landet. I skatterettslig teori er det videre vist til denne praksisen, jfr. Kommentarutg. side 490, note 78 og Fagernæs side 199 samt Utv. 1968/151.»

Jeg fant ikke grunnlag for å kritisere fylkesskattestyrets avgjørelse av klagerens ligning, og avsluttet saken med slik uttalelse i brev til klageren 6. juni 1984:

«Etter skatteloven av 18. august 1911 (nr. 8) § 100 nr. 1, påligger det fylkesskattestyret å «føre tilsyn med at skatteligningen i fylkets distrikter blir utført forsvarlig og i samsvar med lovgivningen og de gitte forskrifter». Etter § 100 nr. 3 bokstav a) kan fylkesskattestyret for den enkelte skattyter «forhøye eller nedsette formues- og inntektsansettelsene, fastsette en annen skatteklasse eller foreta omberegning eller i tilfelle utligning av tilleggsskatt — så vel ved den ordinære ligning som ved etterligning — når det finner grunn til det». Det må således være klart at fylkesskattestyret har både rett og også i en viss utstrekning plikt til å foreta retting av ligningen i et tilfelle som det foreliggende der overligningsnemndas avgjørelse — som er basert på «en helhetsvurdering» — finnes å være i strid med ligningsmyndighetenes forståelse av skattelovgivningen.

Det sentrale punktet i denne saken er om ligningsmyndighetene har adgang til å begrense fradraget for doktormiddagen til kr. 5.000,—. Fradrag er gitt i medhold av skattelovens § 44 åttende ledd som lyder:

> «Til fradrag kommer også utgifter til framlegging av trykt vitenskapelig arbeid som godkjennes til å forsvares for doktor- eller licentiatgrad ved norsk universitet eller høgskole, og likeså eventuelle reiseutgifter i samband med doktor- eller licentiatprøve og andre påviselige utgifter som har direkte sammenheng med vedkommende arbeid.»

Verken lovteksten eller lovens forarbeider sier noe direkte *om* det kan kreves fradrag for utgifter til doktormiddag og eventuelt i hvilken utstrekning slike fradrag skal kunne gis.

I en herredsrettsdom avsagt 21. desember 1964 er det imidlertid antatt at utgifter til doktormiddag kan være slike «andre påviselige utgifter som har direkte sammenheng med vedkommende arbeid» og som dermed gir grunnlag for fradrag. På det tidspunktet denne dommen ble avsagt, forelå også etablert praksis i enkelte kommuner om fradrag for slike utgifter. I Oslo ble det således godtatt fradrag begrenset oppad til kr. 1.000,—. Herredsretten godtok fradrag med kr. 600,—. Dette utgjorde de totale utgifter til middag.

Isolert sett kan dommen fra 1964 etter mitt syn ikke sies å ha særlig interesse for den foreliggende saken. Selv om herredsretten godtok fullt fradrag, var det snakk om et beskjedent beløp som lå innenfor den ramme som ble godtatt i andre kommuner på samme tidspunkt. Som en enkeltstående underrettsdom har den heller ikke særlig stor rettskildemessig betydning. Imidlertid synes dommen å ha dannet grunnlag for en skattepraksis der utgifter til doktormiddag i begrenset utstrekning godtas til fradrag etter alternativet «andre påviselige utgifter som har direkte sammenheng med vedkommende arbeid». Dette alternativet i lovteksten ble tatt inn under komitebehandlingen i Stortinget og det ble i denne forbindelse bl.a. uttalt at det «bør tilstås fradrag for andre dokumenterte utgifter ved doktorarbeider når disse er nødvendige for arbeidet og ligger innenfor en rimelig størrelse», jfr. Innst. O. II (1958) s. 3. Det synes således klart at det ikke var hensikten å etablere en fradragsordning for slike utgifter uansett størrelsen. Jeg finner etter dette ikke å kunne innvende noe mot at fradragene etter fast ligningspraksis begrenses oppad til et fast beløp (kr. 5.000,— i 1980).

De anfører i klagen at De på forhånd hadde rådført Dem med fungerende ligningssjef i kommunen, som skal ha opplyst at utgiftene ville kunne trekkes fra ved ligningen. Deres fremstilling av hva som har blitt uttalt er etter det jeg kan se verken bekreftet eller avkreftet av ligningsmyndighetene. Jeg har således ikke grunnlag for å ta stilling til hva som faktisk har blitt uttalt. Generelt sett vil slike uttalelser ikke være bindende for ligningsnemnda som treffer vedtak i første instans, og heller ikke for overordnet ligningsmyndighet. For så vidt har jeg ikke noe å innvende mot det som er uttalt av fylkesskattestyret 21. mars 1983.

De har videre fremholdt at det tidligere har vært praksis i kommunen å gi fullt fradrag for utgifter til doktormiddager og at De også kjenner tilfelle fra andre kommuner der fullt fradrag er gitt. Således fremgår av saksdokumentene at det i 1975 ble gitt fullt fradrag for utgifter til en doktormiddag i — — — (klagerens hjemsted). Noen nærmere opplysninger utover dette foreligger ikke, og det er således ikke opplyst hvor store utgifter det der var snakk om eller om dette var et enkeltstående tilfelle. Uansett må det etter mitt syn akseptere at ligningsmyndighetene endrer syn på et slikt spørsmål og legger seg på den linje som trekkes opp av Skattedirektoratet, og som så vidt vites følges i andre kommuner.»

36.

Eigedomsskatt — omgjering av individuelt vedtak om fritak.

(Sak 1546/83).

A hadde fått fritak for eigedomsskatt «i 20 år rekna frå 1965» i samband med oppføring av privatfinansiert bustadhus. I 1982 — det vil seie før dei 20 åra var gått — kravde kommunen likevel slik skatt, og viste til endringar med omsyn til fritakskrav frå Husbanken. — Uttalt at eigedomsskattelova av 6. juni 1975 nr. 29 § 7 c gir kommunestyret rett til å binde kommunen til skattefritak for 20 år, (jfr. også

den tidlegare føresegna i byskattelovas § 6), og at det i A's sak var eit slik bindande vedtak. Etter fråsegn frå Finansdepartementet bad ombodsmannen kommunen ta saka opp til ny behandling. Resultatet vart at A fekk fritak for heile 20-års perioden.

Formannskapet gjorde 21. desember 1972 slikt vedtak:

«Formannskapet fritek A for å betala eigedomsskatt for gnr. 26, bnr. 31 frå og med 1972 i 20 år rekna frå 1965.»

A vart likevel kravd for skatt i 1982, og klaga til ombodsmannen. På spørsmål herifrå, gav rådmannen i kommunen slik utgreiing om grunnen til skattekravet:

«Husbanken har i rundskriv HB 1064 av 20.10.78 sett ei grense for bustader som er bygd etter 01.01.66 og er oppført med lån i Husbanken. Desse skal ha fritak. I sak 45/82 gjorde bystyret vedtak om at *alle* bustader bygd etter 1.1.1966 skulle fritakast for eigedomsskatt i 20 år slik det er høve til etter eigedomsskattelova sin § 7 c.

A sin eigedom vart dermed skattepliktig ettersom den vart oppført i 1965.

I samsvar med bystyret sitt vedtak vart det så sendt ut krav om eigedomsskatt til alle med bustadhus oppført før 01.01.66.

— — —

Kommunen vil hevde at sjølv om einskilde eigedomar er fritekne for eigedomsskatt for ein nærare bestemt periode etter vedtak av formannskapet kan dette ikkje vere til hinder for at kommunen seinare omgjer eit slikt vedtak dersom tilhøva skulle tilsei noko slikt.»

Eg bad om Finansdepartementets syn på spørsmålet om kommunen hadde høve til å gjere om individuelle fritak for eigedomsskatt. Departementet svara:

«Etter eiendomsskattelovens § 10 fastsetter kommunestyret hvert år i forbindelse med budsjettet hvilke satser og regler som skal nyttes ved utskrivning av eiendomsskatt for det kommende skatteåret. Loven forutsetter således at kommunestyret skal stå fritt til å endre skattesatsene, oppheve eller innføre fritaksordninger o.l. innen lovens ramme fra det ene året til det andre.

Etter departementets syn må eiendomsskattelovens § 7 bokstav c forståes slik at fritak kan gis for en periode på 20 år fra den tid boligen var ferdig, men slik at dette gjennomføres ved at fritak gis av det til enhver tid sittende kommunestyre for ett år av gangen.

Når det gis et fritaksvedtak i en form som nærværende sak, må dette etter departementets syn ses i sammenheng med Husbankens tidligere krav om at husbankfinansierte boliger ikke kunne ilegges eiendomsskatt i de første 20 år etter ferdigstillelsen. Det har etter departementets syn formodningen mot seg at kommunen har ment å binde seg ut over det Husbankens pålegg innebærer, og en antar derfor at vedtaket ikke er bindende for kommunen etter at Husbankens pålegg er bortfalt.

Dersom vedtaket må forståes slik at retten til fritak gjelder uavhengig av om Husbankens pålegg består eller ikke, antar en at vedtaket må anses ugyldig. Etter departementets syn kan et kommunestyre neppe binde senere kommunestyres adgang til å utskrive eiendomsskatt, og særlig bør dette gjelde når fritaket som her ikke inngår som en del av en gjensidig bebyrdende avtale.

Departementet antar på denne bakgrunn at A har plikt til å betale den utskrevne eiendomsskatt for 1982 og 1983.»

Eg skreiv på nytt til departementet:

«Departementet forstår lova slik «at fritak kan gis for en periode på 20 år fra den tid boligen var ferdig, men slik at dette gjennomføres ved at fritak gis av det til enhver tid sittende kommunestyre for ett år av gangen».

Eg kan vanskeleg sjå at dette kan vere rett, jfr. at lova slår fast at fritak «kan gjelda i opptil 20 år». Dette tolker eg slik at lovgivar nettopp har meint å gjere unntak frå det som er hovudregelen — slik departementet skriv — at kvart kommunestyre «skal stå fritt til å endre skattesatsene, oppheve eller innføre fritaksordninger o.l. innen lovens ramme fra det ene året til det andre.»

Den aktuelle føresegna stod tidlegare i byskattelova av 18. august 1911 nr. 9 § 6 i.f.:

> «Når boligforholdene i kommunen krever det, kan bystyret beslutte at bygning som helt eller delvis tjener til beboelse, skal være helt eller delvis fritatt for eiendomsskatt i et tidsrom av inntil 20 år regnet fra den tid bygningen er ferdig.»

Føresegna kom til ved lovendring 22. februar 1921 (nr. 27). Av lovmotiva går fram at føremålet var å stimulere til meir byggjing av private bustader. Dette kan ein vel knapt oppnå dersom husbyggjarane berre vert sikra skattefritak for eit år om senn.

Om departementet vil stå fast ved si tolking av lova, må eg be opplyst om departementet har kjennskap til at det i *praksis* har vore vanleg at kommunane kvart år treff slikt vedtak (eventuelt om forlenging av vedtak frå førre år). Eg er då særleg interessert i tilfelle der det — som i den aktuelle saka — ligg føre eit individuelt fritaksvedtak utan noko slags atterhald.»

Eg viste òg til kommunens fritaksvedtak av 21. desember 1972 og la til:

«Det er ikkje teke atterhald i vedtaket, og eg kan heller ikkje sjå at A hadde grunn til å rekne med at vedtaket ikkje skulle gjelde etter sin ordlyd. Eg kan difor vanskeleg sjå det annleis enn at vedtaket må vere bindande for kommunen for heile 20-årsperioden.»

Eg stilte òg spørsmålsteikn ved siste delen av departementets argumentasjon, om krav frå Husbanken og kva verknad det skal ha når slike krav fell bort:

«Eg har vanskeleg for å forstå departementets argumentasjon, og finn å måtte be om ei utgreiing om korleis departementet ser på heimelsspørsmåla når det gjeld fritak for Husbankhus.

Eg går for det første utifrå at departementet vil vere samd i at heimel for å gi skattefritak også i slike tilfelle må søkjast i eigedomsskattelova. Etter Husbanklovas § 15 kan Husbanken setje *krav* om fritak, for å gi lån, men då må det likevel treffast eit særskilt vedtak om dette.

Kva meiner departementet om fritakstida i slike saker? Gjeld kravet om årlege vedtak også her? Om ikkje, kva byggjer i så fall denne skilnaden på?»

Finansdepartementet svara:

«Etter fornyet vurdering av saken finner departementet å kunne slutte seg til den prinsipielle tolkning av eiendomsskattelovens § 7 c, jfr. § 10 som sivilombudsmannen gjør gjeldende på side 1 i ovennevnte brev. Det antas derfor å foreligge adgang for kommunestyre/formannskap til å binde senere kommunestyrer/formannskap innenfor de rammer eiendomsskattelovens § 7 c setter.

Formannskapet har derfor holdt seg innenfor eiendomsskattelovens rammer i sitt vedtak av 21. desember 1972. Da formannskapet i sitt vedtak ikke har tatt forbehold for senere endringer i Husbankens pålegg overfor kommunen for så vidt gjelder lettelser i eiendomsskatten, antar departementet at kommunestyret ikke senere kan endre formannskapets vedtak til skade for A, under forutsetning av at A ikke var kjent med formannskapets avvikende forutsetninger for vedtaket om fritak for eiendomsskatt.»

Eg skreiv 28. november 1984 til kommunen og ba om at saka, etter det som no låg føre, vart teken opp til ny behandling.

Formannskapet vedtok deretter at «A skal vere friteken for å betale eigedomsskatt frå og med 1972 og i 20 år rekna frå 1965».

Saka var med dette ordna.

37.
Toll- og avgiftsfritak for brukt personkjøretøy ved flytting til Norge.

(Sak 22E/83, 633/83 og 1172/83).

I. Generelt

De siste 2—3 årene har tallet på klager til ombudsmannen i avgiftssaker vist en betydelig økning. Klagene har omfattet ulike typer avgifter, men det har vært en særlig konsentrasjon om klager over avslag på søknad om toll- og avgiftsfri innførsel av brukte personbiler ved flytting til landet.

Adgangen til toll- og avgiftsfri innførsel er regulert i «forskrifter om toll- og avgiftsfritak for brukt personkjøretøy medbrakt ved flytting til Norge» gitt av Finansdepartementet 1. oktober 1976. Forskriftene oppstiller bl.a. følgende vilkår for fritak i § 1 nr. 1—3:

«1. Eieren må foreta innflytting til Norge og ha til hensikt å bli boende her i minst 2 år.
2. Eieren må ha vært fast bosatt i utlandet sammenhengende i minst 5 år umiddelbart før innflyttingen.
3. Eieren må ha hatt kjøretøyet registrert i sitt navn på ordinære skilter i minst 6 måneder før innreisen hit til landet og må ha benyttet kjøretøyet til privat bruk i bopelslandet i dette tidsrom. Kjørelengden må utgjøre minst 3000 km.»

Nye forskrifter er vedtatt 4. januar 1984.

Videre har Stortinget, i det årlige avgiftsvedtaks § 11 gitt departementet en generell adgang til å sette ned eller frita for avgiftskrav når «særlige grunner taler for det».

Selv om klagene på dette feltet i en viss grad har vært knyttet til forståelsen av vilkårene i forskriftenes § 1 nr. 1—3, er det et gjennomgående trekk at klagerne mener å være i en særegen stilling som bør betinge fritak. Anvendelsen av avgiftsvedtakets § 11 har derfor stått sentralt i klagebehandlingen her.

II. Fritak på grunn av billighet — noen saksbehandlingsspørsmål.

(Sak 22E/83).

På bakgrunn av klager over enkeltavgjørelser tok jeg i brev 13. oktober 1983 til Finansdepartementet opp enkelte sider ved departementets behandling av saker om fritak etter § 11:

«1. *Bruk av standardbegrunnelser.*

I flere av sakene er departementets begrunnelse formulert slik:

> «Departementet har fullmakt til i særlige tilfelle å frita for eller sette ned avgiften. Fullmakten blir på grunn av konsekvensene sjelden benyttet. Den brukes når det oppstår enkelttilfelle eller situasjoner som ikke var overveiet da avgiftsvedtaket ble truffet, eller når avgiften i spesielle tilfelle får en utilsiktet virkning. Dette gjelder ikke i Deres tilfelle.»

Gjennomgående gis det ikke ytterligere begrunnelser i den enkelte sak. Det fremgår således sjelden hvordan avgiftsmyndighetene konkret har vurdert saken, eller hvilke omstendigheter som har vært utslagsgivende for resultatet. Mener departementet at en slik begrunnelse fyller kravene i forvaltningsloven av 10. februar 1976 § 25?

2. *Presisering av vedtaket.*

Det fremgår som regel ikke av Toll- og avgiftsdirektoratets og departementets vedtak om spørsmålet om nedsettelse på grunn av billighet er vurdert.

I departementets brev 4. juni 1981 ble det sagt at man ville «overveie om en i senere klagesaker uttrykkelig skal nevne at klagen også er vurdert i forhold til dispensasjonsadgangen i avgiftsvedtaket» Er dette gjennomført?

3. *Opplysninger om klageadgang.*

I en del tilfeller er det også vanskelig å kon-

statere om eventuell klagerett er uttømt. Dette bør gjøres kjent for klageren ved underretningen om vedtaket, jfr. forvaltningslovens § 27 tredje ledd. Har departementet bemerkninger til dette?

4. *Opplysninger om praksis.*
Departementet har opplyst at fullmakten til å frita ut i fra billighet «sjelden» benyttes. Det bes opplyst nærmere hva som ligger i dette. Jeg vil gjerne ha en oversikt fra de senere år over de tilfeller hvor det er innrømmet fritak for avgiften ut i fra billighet.»

Departementet forela saken for Toll- og avgiftsdirektoratet som i brev til departementet 28. oktober 1983 gjorde rede for regelverket og knyttet merknader til spørsmålene herfra. Departementet baserte sin uttalelse på brevet fra direktoratet og besvarte spørsmålene punktvis slik:

«1. *Bruk av standardbegrunnelser.*
Finansdepartementet er av den oppfatning at de standardbegrunnelser som blir gitt fyller kravene i Forvaltningslovens § 25.

2. *Presisering av vedtak.*
Presisering av vedtaket for så vidt angår billighet har en gjennomført der dette er funnet nødvendig.

3. *Opplysninger om klageadgang.*
Departementet mener at blanketten «Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak» (nr. X-073 B) gir fyldestgjørende opplysninger om dette, jfr. vedlegg.

4. *Opplysninger om praksis.*
I det at billighet sjelden benyttes ligger at departementet i løpet av en tidsperiode i svært få tilfelle finner grunn til å frita ut fra billighetshensyn.
For øvrig fører departementet ikke register over billighetssaker.»

Jeg avsluttet saken i brev 18. juni 1984 med følgende kommentar til departementets svar:

«Departementets oppfatning om grunngivning samsvarer etter min mening ikke med de krav som forvaltningslovens § 25 i dag stiller til en tilfredsstillende begrunnelse ved avgjørelser av den foreliggende karakter. Det som departementet anser som begrunnelse, har mer karakter av en prinsipperklæring. Selve anvendelsen av prinsippet i den konkrete sak mangler. Dette vil innebære at det uttrykkelig må fremgå hvorvidt kravet til «særlige grunner» etter avgiftsvedtakets § 11 anses oppfylt i det enkelte tilfelle. I benektende fall må det vises til de omstendigheter som for så vidt anses utslagsgivende. Antas «særlige grunner» å foreligge, må de hensyn som ligger bak den etterfølgende skjønnsutøvelse angis. Først gjennom en slik konkret anvendelse kan lovens krav anses oppfylt.
I nær sammenheng med dette står kravet til presisering av prøvelsesgrunnlaget, jfr. departementets brev av 4. juni 1981. Klagesaker som har vært behandlet her, har avslørt mangler ved departementets avgjørelser i denne henseende. — — —

Så langt opplysningene i saken viser at det etter klagers mening foreligger «særlige grunner», bør det etter min mening foretas en vurdering *både* på bakgrunn av forskriftenes fritaksbestemmelse *og* på bakgrunn av avgiftsvedtakets § 11.
Det som i departementets svar er nevnt om praksis når det gjelder den sistnevnte bestemmelse, etterlater det inntrykk at fullmakten i det hele ikke har vært brukt innenfor det som departementet karakteriserer som «en tidsperiode». Departementet har ikke kunnet oppgi et eneste tilfelle der bestemmelsen har vært anvendt.
Den slutning ligger da nær at avgiftsvedtakets § 11 — og tilsvarende fullmaktsbestemmelser på andre avgiftsområder — er av liten praktisk betydning. Dette har trolig sammenheng med de restriktive retningslinjer som departementet har trukket opp for å innrømme nedsettelse eller fritak. Det er for så vidt en annen side av det forhold som har ført til mangler ved begrunnelsen i den konkrete sak, slik jeg har påpekt foran.
I denne situasjon synes det nærliggende å ta opp til overveielse en revisjon av disse fullmaktsbestemmelser i avgiftsvedtakene. En slik revisjon kunne gå ut på at de prinsipper departementet har trukket opp for praktiseringen ble innarbeidet i bestemmelsene. Et annet alternativ måtte være å sløyfe dispensasjonsadgangen, fordi praksis har vist at det egentlig ikke er behov for en slik sikkerhetsventil. Skulle et ekstremt tilfelle likevel oppstå, har man den mulighet å få ettergivelsesspørsmålet behandlet som særskilt sak av Stortinget.»

III. Fritak på grunn av billighet — Enkeltsaker.

(Sak 1172/83 og 633/83).

Sak 1172/83:

Polsk musiker på spillejobb i Norge besluttet å bosette seg her da unntakstilstanden ble innført i hans hjemland. Kravet om «særlige grunner» ble ansett oppfylt, og departementets fastholdelse av avgiftskravet ble etter omstendighetene funnet å ramme urimelig hardt.

I årene 1980 og 1981 oppholdt en polsk musiker seg periodevis i Norge i forbindelse med spillejobber. Det ble opplyst at han i denne tiden hadde sin faste bolig i Polen, selv om han bare oppholdt seg der i korte perioder. I oktober 1981 reiste han til Norge med spillekontrakt på 2½ måned. Kort tid før kontrakttidens utløp 19. desember 1981 ble det innført unntakstilstand i Polen. Av den grunn ønsket A ikke å returnere til Polen, og søkte i februar 1982 om oppholdstillatelse i Norge. Søknaden ble innvilget 1. september 1982. I folkeregisteret er han registrert innflyttet 7. september 1982.

A kjøpte sommeren 1981 en Mercedes personbil i Tyskland, som ble registrert på hans navn i Polen 2. juni 1981. Etter at han var innvilget oppholdstillatelse søkte han 26. november 1982 om toll- og avgiftsfritak for innførsel av personbilen. Tolldistriktssjefen for 2. toll-

distrikt, Fornebu, avslo 13. desember 1982 søknaden og begrunnet dette slik:

«I h.h.t. gjeldende bestemmelser er én av betingelsene for slikt fritak at bilen har vært registrert på eiers navn de siste 6 måneder før flytting hit til landet.

Av Deres pass går det fram at De har oppholdt Dem her i landet siden 1. juni 1980 bare avbrutt av noen korte opphold utenlands. Bilen ble registrert på Dem den 2. juni 1981, altså ett år etter at De selv kom hit til landet.»

Toll- og avgiftsdirektoratet fastholdt 27. januar 1983 avslaget med samme begrunnelse som distriktsjefen.

Saken ble påklaget til Finansdepartementet 8. februar 1983. Departementet uttalte 19. april 1983 at endelig administrativt vedtak forelå i og med direktoratets klagevedtak, men at departementet likevel hadde vurdert saken. Departementet fant «ikke grunnlag» for å endre avgjørelsen.

Saken ble påklaget til ombudsmannen ved brev 8. og 28. september 1983. Klageren viste bl.a. til at avgjørelsen om å forlate Polen for alltid ble tatt først etter at unntakstilstanden ble kunngjort. Han hadde tidligere ingen planer om emigrasjon.

Jeg forela 12. oktober 1983 saken for Finansdepartementet og ba bl.a. opplyst om og i tilfelle hvorledes fritak for avgiften ut fra billighet var vurdert, jfr. Stortingets avgiftsvedtak § 11.

Departementet forela saken for Toll- og avgiftsdirektoratet som 5. desember 1983 uttalte:

«A kom til Norge i juni 1980 og har oppholdt seg her sammenhengende siden, bortsett fra enkelte kortere fravær, jfr. fotokopi av direktoratets oversikt over honoraravgifter.

I h.h.t. Finansdepartementets forskrifter av 1. oktober 1976 om flyttebiler, § 1, nr. 3, er ett av vilkårene for toll- og avgiftsfrihet at «Eieren må ha hatt kjøretøyet registrert i sitt navn på ordinære skilter i minst 6 måneder før innreisen hit til landet og må ha benyttet kjøretøyet til privat bruk i bopelslandet i dette tidsrom.»

Direktoratet vil ikke fastholde at A tok fast opphold her i landet fra 1. juni 1980. Selv om denne datoen flyttes til etter kjøpet av bilen, tilfredsstilles ikke det samtidige kravet i forskriftens § 1.3 om at kjøretøyet skal være brukt i bopelslandet i minst 6 måneder.

I det foreliggende tilfelle foreligger ikke dispensasjonshjemler på direktoratets hånd som åpner for andre løsninger basert på billighet.»

I brev til ombudsmannen 13. februar 1984 viste departementet til direktoratets uttalelse med følgende tilleggsmerknad:

«For øvrig skal det bemerkes at A både skriftlig (brev av 1. desember 1983) og pr. telefon ba om fornyet behandling av saken. Det ble over telefon bedt om at saken ble utsatt inntil det var avklart om han kunne få status som politisk flyktning, ettersom departementet i noen tilfeller har gått med på billighetsløsninger for personer med flyktningestatus.

Departementet har nå pr. telefon fått beskjed fra Det norske flyktningeråd om at A ikke vil få innrømmet status som politisk flyktning, fordi han oppholdt seg i utlandet da unntakstilstanden ble innført i Polen.

Departementet finner derfor å måtte opprettholde tidligere avgjørelser i saken.»

I avsluttende brev til departementet 1. august 1984 uttalte jeg — under henvisning til forskriftenes § 1 nr. 1—3:

«Bestemmelsen krever at motorvogn som skal kunne innføres avgiftsfritt må ha vært registrert på søkerens navn i minst 6 måneder før innreisen og videre; at den skal være benyttet av ham i bopelslandet i denne perioden. Det fremgår ikke hvilket tidspunkt direktoratet her har lagt til grunn for innreisen, men etter min mening var det først i februar 1982 da klageren returnerte til Norge fra Tyskland og søkte om oppholdstillatelse her at han kan anses å ha foretatt «innreise» i forskriftenes forstand. Det var først da han foretok innreise med sikte på innflytting hit til landet. Kravet til 6 måneders brukstid i bopelslandet etter § 1 nr. 3 var på dette tidspunktet ikke oppfylt, og det er derfor ikke adgang til å frita for avgift etter forskriftene.

Etter Stortingets årlige avgiftsvedtak «kan» imidlertid departementet sette ned eller frita for avgift «når særlige grunner taler for det», jfr. avgiftsvedtakets § 11. Til tross for forespørsel herfra i brevet 12. oktober 1983, har departementet ikke redegjort nærmere for hvorledes saken har vært vurdert i forhold til denne bestemmelsen. Departementets uttalelse 13. februar 1984 synes nærmest å måtte forstås slik at «særlige grunner» ikke foreligger fordi A ikke har status som politisk flyktning. Noen konkret vurdering av klagerens situasjon for øvrig er imidlertid ikke foretatt.

Etter det som foreligger, finner jeg at klagerens situasjon må karakteriseres som særegen da innreise ble foretatt. Jeg viser i denne forbindelse særlig til at hans beslutning om å slå seg ned i Norge synes direkte fremtvunget av unntakstilstanden i Polen. Etter min oppfatning vil en slik situasjonsbestemt og helt ekstraordinær innflytting måtte sies å oppfylle kravet til «særlige grunner» i avgiftsvedtakets § 11.

Hvorvidt dispensasjon skal gis i det konkrete tilfelle, vil bero på en skjønnsmessig vurdering. En slik avgjørelse kan bare kritiseres av ombudsmannen hvis den finnes «klart urimelig», jfr. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 (nr. 8) § 10 annet ledd.

Jeg har merket meg at departementet har gitt fritak av billighetsgrunner i enkelte tilfelle der søkerne har fått status som politiske flyktninger. Departementet har imidlertid ikke opplyst hvilke faktiske forhold som gir grunn til å sette denne gruppen i en annen stilling enn klageren. I brevet 13. februar 1984 har departementet begrunnet sitt standpunkt med «at A ikke vil få innrømmet status som politisk flyktning, fordi han oppholdt seg i utlandet da unntakstilstanden ble innført i Polen». Dette må oppfattes slik at oppholdsstedet ved innføringen av unntakstilstanden har vært avgjørende

for departementets syn på dispensasjonsspørsmålet. Jeg finner det vanskelig å akseptere at en slik formell betraktning kan gi tilstrekkelig grunnlag for å avslå søknaden. Slik avgiftsvedtakets § 11 lyder, må det foretas en konkret skjønnsmessig vurdering av hvert enkelt tilfelle.

Til støtte for sin søknad har klageren særlig vist til at hans bolig og øvrige eiendeler i Polen er tilfalt den Polske stat, og at han er avskåret fra å returnere dit. Videre er i klagen til ombudsmannen anført at bil er nødvendig for utøvelsen av hans yrke som musiker.

Mot denne bakgrunn synes avgiftskravet som er opplyst å være ca. kr. 220.000,— å ramme urimelig hardt. Etter min oppfatning burde således klageren vært fritatt for avgift og jeg finner å måtte be departementet vurdere saken på nytt.»

Sak 633/83:

Bil som oppfylte vilkårene for toll- og avgiftsfri innførsel til Norge ble knust ved «kranslipp» under utskiping fra USA. Speditøren erstattet bilen med en annen av samme årsmodell. Denne bilen oppfylte ikke kravet til brukstid i forskriftenes § 1 nr. 3. Uttalt at det forelå «særlige grunner», og departementet ble bedt om å vurdere saken på nytt.

Klageren hadde en Buick personbil som oppfylte vilkårene for toll- og avgiftsfri innførsel til Norge etter departementets forskrifter av 1. oktober 1976. Ved utskiping fra USA ble imidlertid bilen ødelagt ved et «kran-slipp», og speditøren erstattet bilen med en Cadillac Eldorado av samme årsmodell.

Ved innførsel til Norge ble toll- og avgiftsfritak nektet under henvisning til at kravet til brukstid og kjørelengde i forskriftenes § 1 nr. 3 ikke var oppfylt for erstatningsbilen.

I klagen til ombudsmannen 26. april 1983 ble det anført at avslaget på søknaden om avgiftsfri innførsel var et «utslag av uriktig lovanvendelse forsåvidt som forskriftenes § 1, punkt 3, ikke kan fortolkes til å ha et virkeområde hvorunder dette særegne tilfellet subsummeres». Klagers advokat anførte bl.a. at forskriften ut i fra formålet måtte antas å ha til hensikt å tilgodese person og at A ikke hadde noen mulighet for å øve innflytelse på den situasjonen han var kommet opp i.

I brev av 10. mai 1983 til departementet ba jeg om uttalelse til klagen. Det ble videre bedt opplyst om departmentet hadde vurdert å frita for selve avgiften.

Departementet svarte i brev 6. juli 1983:

«Finansdepartementet vil bemerke at en tidligere i forbindelse med lignende saker har vurdert spørsmålet om det i tilfelle av uhell burde åpnes adgang til å føre registrerings- og brukstid fra en skadd bil over på en nyanskaffet bil. En har imidlertid av flere årsaker, spesielt ut fra hensynet til klare, objektive regler og en enhetlig og lett praktikabel ordning ikke funnet å kunne etablere noen slik ordning.

Til ombudsmannens spørsmål om det er vurdert å gi toll- og avgiftsfritak skal bemerkes at departementets forskrift av 1. oktober 1976 om toll- og avgiftsfritak for brukt personmotorkjøretøy som innføres ved flytting til Norge ikke hjemler adgang til dispensasjon i dette tilfelle, jfr. § 1 nr. 3.»

Videre fremholdt departementet i brev 27. juli 1983:

«Finansdepartementet har for alle avgiftene fullmakt til i særlige tilfeller å frita for eller sette ned avgiften. Fullmakten blir på grunn av konsekvensene sjelden benyttet. Den brukes når det oppstår enkelttilfeller eller situasjoner som ikke var overveiet da avgiftsvedtaket ble truffet, eller når avgiften i det spesielle enkelttilfellet får en utilsiktet virkning. Slike forhold kan ikke ses å foreligge i dette tilfelle.

Departementet har vurdert alle relevante bestemmelser og forhold i tilknytning til saken. En er fortsatt av den mening at det ikke er grunnlag for endring av Toll- og avgiftsdirektoratets avgjørelse.»

Jeg forfulgte spørsmålet om fritak av billighetsgrunner i brev 14. oktober 1983 til departementet:

«Jeg må i tilknytning til dette be om en redegjørelse for hvilke «lignende saker» departementet har vurdert. Det bes også opplyst om uhellet som skjedde med bilen etter departementets mening ikke omfattes av uttrykket «særlige grunner» i avgiftsvedtaket.»

Departementet forela saken for Toll- og avgiftsdirektoratet som 5. desember 1983 uttalte:

«Direktoratet vil for sitt vedkommende bemerke at gjeldende praksis, som direktoratet har bygget på, i dette tilfellet synes å føre til en urimelig avgjørelse, idet klageren ikke har hatt noen mulighet til å påvirke situasjonen.»

Til dette bemerket departementet i brev til ombudsmannen 1. februar 1984:

«Til Toll- og avgiftsdirektoratets uttalelse av 5. desember 1983 skal bemerkes at departementet i forbindelse med tidligere saker har vurdert spørsmålet om det i tilfelle av trafikkuhell burde åpnes adgang til å føre registrerings- og brukstid fra en kollisjonsskadd bil over på en nyanskaffet erstatningsbil. En har imidlertid av flere årsaker, særlig ut fra hensynet til klare objektive regler og en enhetlig og lett praktikabel fritaksordning, ikke villet tillate dette.»

I avsluttende brev til departementet 18. juni 1984 aksepterte jeg at «erstatningsbilen» etter forskriftene måtte være avgiftspliktig. Når det gjaldt spørsmålet om fritak av billighet etter avgiftsvedtakets § 11, uttalte jeg:

«Departementet hevder i sitt brev hit 27. juli 1983 uforbeholdent at man har «vurdert alle relevante bestemmelser og forhold i tilknytning til saken» til tross for at forholdet til avgiftsvedtaket § 11 først ble brakt inn etter pågang herfra. Det gis ellers uttrykk for at departementet har praktisert bestemmelsen meget restriktivt og at det bare er gitt fritak dersom det oppstår utilsiktede virkninger eller konsekvenser som ikke var overveiet da avgiftsvedtaket ble truffet. Denne generelle uttalelse må vel da oppfattes slik at «kran-slippet» tilhørte en kategori som var overveiet da avgiftsvedtaket ble truffet, eller at avgiftskravet i den foreliggende situasjon ikke kunne anses «utilsiktet». Hvordan det foreliggende tilfelle er vurdert, er imidlertid ikke nærmere presisert. Av uttalelsen 1. februar 1984 må formentlig utledes at praksis vedrørende *trafikkuhell* har vært retningsgivende.

Etter min oppfatning plikter departementet å foreta en konkret begrunnet vurdering av uhellet i forhold til § 11.

Avgjørelsen av om «særlige grunner» rent konkret er til stede, må anses som et lovanvendelsesspørsmål, som ombudsmannen kan prøve fullt ut. Hvorvidt fritak skal gis ut fra slike særlige grunner, vil bero på et forvaltningsskjønn, som ombudsmannen kan kritisere hvis det finnes «klart urimelig», jfr. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd.

Situasjonen i denne saken var at klageren ville ha fått fritak i henhold til forskriftene dersom hans opprinnelige personbil ikke hadde blitt ødelagt. Det er på det rene at bilen ble totalhavarert ved et uhell som ikke på noen måte kunne bebreides klageren, slik at det åpenbart ikke er tale om noe forsøk på å omgå regelverket. Den praksis som har vært fulgt ved vanlige trafikkuhell kan derfor ikke være utslagsgivende.

Jeg vil for min del konkludere med at man her står overfor et tilfelle hvor det foreligger «særlige grunner» i relasjon til avgiftsvedtakets § 11 også ut fra de generelle prinsipper som departementet har lagt til grunn.

Under henvisning til dette finner jeg å måtte be departementet ta standpunkt til spørsmålet om ikke særlige grunner i dette tilfelle bør føre til avgiftsfritak. Jeg viser ellers særskilt til at Toll- og avgiftsdirektoratet for sin del finner at avslag i dette tilfelle vil føre til en «urimelig avgjørelse».»

38.

Avgiftsfri omregistrering av motorkjøretøy — tilbakebetaling av feilaktig innbetalt avgift.

(Sak 13E/83.)

Motorkjøretøy som omregistreres på ny eier innen to måneder er fritatt for omregisteringsavgift. På generelt grunnlag tatt opp med avgiftsmyndighetene å treffe tiltak for å hindre at avgift ble innkrevd, eventuelt at innbetalt avgift ble tilbakebetalt.

Ifølge Stortingets avgiftsvedtak av 3. desember 1982 skal det i henhold til lov av 19. juni 1959 (nr. 2) om avgifter vedrørende motorkjøretøyer og båter, jfr. Finans- og tolldepartementets forskrifter av 12. desember 1977, betales omregistreringsavgift når motorkjøretøy skifter eier. Etter avgiftsvedtakets § 2 nr. 8 er omregistrering av kjøretøy «som har vært registrert (påskiltet) 2 måneder eller mindre ved siste registrering» imidlertid fritatt for avgift. I forskriftenes § 6 er gitt nærmere regler om vilkårene for fritak.

Med bakgrunn i en konkret klagesak skrev jeg 13. juli 1983 til Toll- og avgiftsdirektoratet:

«I henhold til kjøretøyforskriftene av 31. desember 1969 (gitt i medhold av vegtrafikklovens §§ 13—20) § 127 tredje ledd, plikter eieren eller den som på eierens vegne har rådighet over kjøretøyet, før registrering skjer, å fremlegge bevis bl.a. for «at toll og avgifter er betalt dersom det kreves». Det bes opplyst hvordan dette praktiseres når vilkårene i Finans- og tolldepartementets forskrift § 6 for avgiftsfri omregistrering som følge av korttidsregistrering foreligger. Har biltilsynet hjemmel for å frafalle avgiften og eventuelt foreta tilbakebetaling? Hvis ikke, bes opplyst om det er etablert faste rutiner for oversendelse av saker til avgiftsmyndighetene eller for informasjon om fritaksmulighetene i saker hvor det kan være aktuelt.

Det bes også opplyst hvordan toll- og avgiftsmyndighetene og biltilsynet generelt informerer om fritaksreglene og hvordan man ellers søker sikret at tilbakebetaling skjer til dem som har krav på fritak.»

Direktoratet svarte 4. august 1983:

«Dersom de nødvendige dokumenter for omregistrering av kjøretøyet på ny eier, eventuelt kjøretøyets kjennemerker, er innkommet til biltilsynet innen den fastsatte frist på 2 måneder, vil biltilsynet ikke kreve avgiftsinnbetaling eller betalingsdokumentasjon ved omregistrering av kjøretøyet. Biltilsynet har utover dette ingen hjemmel til å frafalle eller tilbakebetale avgiften.

Hvis avgiften i nevnte tilfeller er blitt betalt og avgiftskvitteringen fremlegges for biltilsynet, oversender biltilsynet kvitteringen sammen med en melding om forholdet, til Toll- og avgiftsdirektoratet som refunderer avgiftsbeløpet.

Generell informasjon om fritaksreglene skjer hovedsakelig gjennom direktoratets rundskriv om omregistreringsavgiften — hvori fritaksbestemmelsene er inntatt.

Rundskrivet sendes ut til samtlige biltilsynsstasjoner, lensmenn og bilorganisasjoner samt til de fleste bilfirmaer i landet. Stortingets avgiftsvedtak med fritaksbestemmelsene er kunngjort i Lovtidende.

I forbindelse med gjennomføringen av fritaksordningen for korttidsregistrering pr. 1. januar 1981, ble utarbeidet egen brosjyre, jfr. vedlegg, som ble lagt ut til underretning for publikum på biltilsynsstasjonene. Brosjyren ble også oversendt bilorganisasjonene og på anmodning tatt inn i organisasjonenes medlemsblad.

Forøvrig blir det både fra biltilsynets og direktoratets side gitt opplysning om fritaksbestemmelsen på telefonhenvendelser fra publikum.

Direktoratet alene har dessverre ingen mu-

lighet til å sikre at allerede innbetalt avgift i forbindelse med en avgiftsfri omregistrering blir tilbakebetalt. Da det bare er den enkelte biltilsynsstasjon som fører register og har oversikt over et kjøretøys registreringsbevegelser, er direktoratet avhengig av meldinger fra biltilsynet (eventuelt fra innbetaleren selv) om «feilinnbetaling» av avgift i forbindelse med avgiftsfri omregistrering.»

Under henvisning til direktoratets svar, forela jeg 10. mai 1984 saken for Finans- og tolldepartementet:

«Direktoratets redegjørelse etterlater tvil om avgiftsmyndighetenes kontroll på dette punkt er tilfredsstillende. Jeg viser i denne forbindelse spesielt til at det antydes at den enkelte som feilaktig har foretatt innbetaling i noen grad selv må påse at beløpet blir refundert. Ettersom avgiftsvedtakets § 2 nr. 8 gir et absolutt fritak, må det etter min oppfatning være avgiftsmyndighetens oppgave å søke å sikre at uberettiget mottatt avgift blir tilbakebetalt. Det offentlige har i denne situasjon ikke krav på avgift og følgelig heller ikke rett til å beholde feilaktig innbetalt avgift.

Under henvisning til dette bes opplyst hvorledes departementet vurderer forholdet og om det kan være grunn til å treffe tiltak for å unngå slike feil.»

Departementet svarte 17. juli 1984:

«På grunn av det store antall omregistreringssaker er det, innenfor de bevilgnings- og kapasitetsmessige rammer man i dag har, ikke mulig å gjennomføre en tilfredsstillende kontroll med at feilaktig innbetalt avgift automatisk blir refundert.

Dagens system er basert på manuell registrering av innbetalte avgifter i Toll- og avgiftsdirektoratet. I forbindelse med omlegging til EDB-basert registrering utreder direktoratet en omlegging av kontrollrutinene med sikte på å oppnå en tilfredsstillende kontroll.»

Etter dette avsluttet jeg saken.

39.

Fritak for arveavgift — erklæring om arvefrafall avgitt for sent.

(Sak 760/83 og 742/84.)

Frafalles arv til fordel for andre arvinger, skal den som frafaller arven ikke svare arveavgift. I arveavgiftsloven av 19. juni 1964 (nr. 14) § 8 tredje ledd er satt frist for erklæring om arvefrafall, men for sent innkommet erklæring kan godtas når det «finnes rimelig». — A hevdet at skifteretten hadde forsømt sin informasjonsplikt og viste til at viderefordelingen var gjennomført. Etter henvendelse fra ombudsmannen fant Finansdepartementet etter omstendighetene å kunne godta den for sent leverte erklæring.

A klaget 31. mai 1983 til ombudsmannen over at Finansdepartementet i klageavgjørelse 17. mars 1983 om arveavgiftsberegning ikke fant å kunne ta i betraktning for sent levert erklæring om arvefrafall. Han fremhevet særlig at dommerfullmektigen som styrte skiftebehandlingen «har forsømt sin informasjonsplikt» og for øvrig at dommerfullmektigen uriktig hadde svart benektende på spørsmål om det kunne være fordelaktig med hensyn til arveavgiften om det ble overført noe av arvebeløpene til hans barn. — Vedkommende dommerfullmektig hadde i en skriftlig redegjørelse opplyst at han ikke kunne huske hva som ble sagt om arveavgiftsspørsmålet under skiftebehandlingen. Imidlertid holdt han det for lite trolig at klagerens fremstilling var korrekt.

I departementets avgjørelse 17. mars 1983 het det bl.a.:

«Etter arveavgiftsl. § 8, tredje ledds tredje punktum, må arvefrafall være erklært innen utlodningen av boet foretas av skifteretten. Når det finnes rimelig kan avgiftsmyndighetene likevel forlenge fristen eller godta for sent levert erklæring. Departementet er av den oppfatning at en bør være tilbakeholden med å godta at fristen forlenges. En antar at slik forlengelse ikke bør godtas når frafallet kun er avgiftsmessig begrunnet, og ikke fremkommer etter et reelt ønske om en faktisk fordeling av arvemidlene forskjellig fra hva som følger av lov eller testament. Hva dommerfullmektigen eventuelt måtte ha uttalt vedrørende den avgiftsmessige betydning av arvefrafallet kan således ikke være avgjørende. Departementet er i likhet med skifteretten av den oppfatning at den for sent innkomne erklæring om arvefrafall ikke kan tas i betraktning ved avgiftsberegningen.»

Jeg forela saken for departementet, som i sitt svar gjentok at man anså arvefrafallet for hovedsakelig å være begrunnet i et ønske om å spare avgift. Departementet redegjorde også nærmere for sin praktisering av dispensasjonsadgangen etter arveavgiftsloven og opplyste at det var gitt retningslinjer i rundskriv nr. 2 av 20. februar 1965 og nr. 4 av 20. oktober 1969. Det gikk frem at den alt overveiende del av slike saker var kommet i privat skiftende boer. Departementet la bl.a. vekt på hvor lang tid som var gått etter fristens utløp, og om den for sent avgitte erklæring «dekker den reelle fordeling».

I brev til A 17. oktober 1983 viste jeg til arveavgiftslovens § 8 tredje ledd som lyder:

«Når en arving uten forbehold frafaller hele eller en del av en arv han har krav på, slik at den frafalte del fordeles i samsvar med § 74 tredje ledd i arveloven, anses denne del å være tilfalt mottakerne som arv etter arvelateren. Utdeling fra et uskiftebo til noen som gjennom arvefrafall blir førsteavdødes arving, ansees som arv etter førsteavdøde så langt arvefrafallet rekker. Frafallene som omhandlet i dette ledd må være bindende overfor de øvrige ar-

vinger og må være erklært skriftlig overfor avgiftsmyndigheten innen utlodning foretas under offentlig skifte eller innenfor fristen for inngivelse av arvemelding som nevnt i § 25. Når det finnes rimelig, kan avgiftsmyndigheten forlenge fristen eller godta for sent levert erklæring.»

Jeg fant ikke å kunne kritisere departementets avgjørelse i saken. Blant annet viste jeg til den restriktive praksis som departementet hadde fulgt og at ombudsmannen på grunn av den skriftlige saksbehandling, vanskelig kunne avklare spørsmålet om mulig feilinformasjon under skiftebehandlingen.

A kom 25. januar 1984 tilbake til saken og imøtegikk det departementet hadde anført om hans motivering for å frafalle arv:

«Jeg tillater meg å spørre: Hvordan i all verden kan departementet, etter de opplysninger jeg har gitt, komme til en slik konklusjon? Etter vanlige regler for logisk tenking skulle vel konklusjonen bli den stikk motsatte, nemlig: *Dersom hovedsaken hadde vært å spare avgift, vel så hadde det ikke blitt noe av noen videreforde ling (arvefrafall) av arvemidlene, ettersom det ikke har blitt noen avgift å spare.* Dette skulle være enkel logikk. Men nå er jo saken den, som jeg tydelig har gitt opplysning om, at de arvemidlene som jeg (for sent) avga frafallserklæring om til skifteretten, er videreforde lt til mine barn den 1.1.83, til tross for at jeg ikke har spart noen avgift. Dette skulle vel til fulle bevise at *hovedsaken har vært å fordele arvemidler,* ikke å spare avgift.»

Jeg forela brevet for departementet og spurte om man etter det som nå var anført, fant grunnlag for å ta saken opp til ny vurdering. Henvendelsen førte til at departementet 15. juni 1984 godtok den for sent leverte erklæring og ba skifteretten omberegne avgiften. Om bakgrunnen for avgjørelsen bemerket departementet:

«Departementet har som grunnlag for sin avgjørelse forutsatt at det faktisk er foretatt en fordeling av arvemidlene fra arvingen til hans barn. Videre har en lagt vekt på at det synes som om arvingen på forespørsel til skifteretten har fått det feilaktige inntrykk av at arvefrafall ikke kan få noen innflytelse på arveavgiftsberegningen.»

Etter dette ga ikke saken grunn til mer fra min side.

40.

Vann- og kloakkavgift — tilbakebetaling ved avgiftsforhøyelse.

(Sak 1128/84.)

Et kommunestyre vedtok 20. juli 1984 å forhøye årsavgiften for vann med 100 % med virkning fra 1. januar 1984. Fylkesmannen godkjente vedtaket 26. september 1984 i medhold av lov av 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter.

En av abonnentene, A, klaget til ombudsmannen og hevdet at avgiftsvedtaket representerte ulovlig tilbakevirkning, da det gjaldt en allerede kjøpt og betalt vare. Han tilføyde: «Vi har betalt vannavgiften for 1984 og fått kvittering for dette.»

Ombudsmannen forela saken for fylkesmannen med spørsmål om hvordan forholdet til Grunnlovens § 97 og forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 39 var vurdert. Det ble videre bedt om en redegjørelse for innbetalingsrutinene for vann- og kloakkavgifter i kommunen — spesielt om hvilke betalingsterminer og forfallsdatoer som var benyttet for 1983 og 1984.

Fylkesmannen svarte:

«Spørsmålet om tilbakevirkende kraft for avgiftsvedtak har vært gjenstand for tvil. På denne bakgrunn har Miljøverndepartementet i brev av 18. desember 1981 til fylkesmennene redegjort nærmere for dette spørsmål, og uttalt at årsavgifter med visse forbehold kan gis tilbakevirkende kraft, så fremt det ikke dreier seg om førstegangs innføring av en slik avgift.

I brevet fra Miljøverndepartementet er det gjengitt utdrag av brev av 12. oktober 1970 fra Justisdepartementet til Sosialdepartementet hvor det gis uttrykk for at det ikke synes urimelig at det er en viss adgang til å endre avgiften med virkning for (hele) det år vedtaket treffes i, i hvert fall ikke når vedtaket treffes før avgiften er innkrevd etter de tidligere gjeldende satser.

Justisdepartementet har i tillegg i brev av 5. september 1980 til Sosialdepartementet uttalt at det ikke er i strid med grunnlovens § 97 å gjøre avgiftsforhøyelsen gjeldende med virkning for hele året, selv om en termin av avgiften er innkrevd etter den tidligere avgiftssats før vedtaket om avgiftsforhøyelse ble truffet. Det synes imidlertid å være urimelig at abonnentene som har betalt årsavgift for *hele* året blir pålagt å betale avgiftsforhøyelsene for samme år.

Krav om innbetaling av avgifter i kommunen blir sendt ut når alle grunnlagsdata er innhentet.

Forfallsdato for betaling er en måned etter utsendelse av krav. Kravene utsendes etter hvert som de gjøres ferdig.»

Jeg fant å måtte forelegge saken på nytt for fylkesmannen for å få nærmere opplysninger om hva som rent faktisk var skjedd med avgiftsbetalingen for 1984. Ble det sendt ut innbetalingskort (basert på de opprinnelige satser) *før* 26. september 1984? I tilfelle: I hvilket tidsrom skjedde dette, og for hvor mange av abonnentene?

Mine spørsmål ble stående ubesvart. Fylkesmannen opplyste 16. november 1984 at kommunestyret nå hadde besluttet å oppheve vedtaket om avgiftsforhøyelse, og at abonnenter som hadde fått krav på ekstra avgift for 1984, ville slippe å betale denne. Det var allerede utsendt

krav til samtlige abonnenter etter de gamle satser.

Forholdet måtte etter dette anses som ordnet og ga ikke grunn til noe videre initiativ fra min side.

41.

Tilbakebetaling av for meget betalt vann- og kloakkavgift.

(Sak 284/84.)

På grunn av uriktig oppgave over boligareal, som dannet grunnlaget for avgiftsberegningen, hadde A i en rekke år betalt for meget vann- og kloakkavgift. Kommunen avviste hans tilbakebetalingskrav bl.a. under henvisning til kommunens behov for å se betalingen som endelig. — Uttalt at avgiftene, spesielt vannavgiften, i utpreget grad må ses som vederlag for en ytelse. Siden A ikke kunne bebreides, måtte han ut fra en helhetsvurdering, ha krav på tilbakebetaling.

En kommune brukte boligens areal som grunnlag for vann- og kloakkavgift. A kontrollerte sommeren 1983 oppgaven over boligarealet, og fant at dette var for høyt i forhold til det faktiske areal. Kommunen ble gjort oppmerksom på forholdet, og feilen ble rettet. Krav om tilbakebetaling av for meget innbetalt avgift «i en årrekke», ble imidlertid avvist av kommunens anleggsseksjon.

Avgjørelsen ble påklaget, men teknisk utvalg vedtok å avslå tilbakebetalingskravet på grunnlag av en uttalelse fra kommunens juridiske kontor. I uttalelsen ble det bl.a. vist til avgjørelsen i en lignende sak fra 1981, hvor man bygget på at kommunen ikke hadde plikt til å tilbakebetale slike avgifter. Juridisk kontor uttalte den gang bl.a.:

«For at de avgiftspliktige selv skulle kunne kontrollere at beregningsgrunnlaget for deres eiendom var riktig, ble størrelsen av boligarealet — som avgiften bygde på — påført innbetalingskortet for avgiften. Videre ble det i folderen «Eiendomsskatt og kommunale avgifter for 19...», som fulgte med innbetalingskortet, uttrykkelig fremhevet at ved eventuelle feil i beregningsgrunnlaget skulle Anleggsseksjonen kontaktes. De avgiftspliktige hadde således både mulighet og oppfordring til å melde fra om feil i beregningsgrunnlaget, som i så fall straks ville blitt rettet. Når avgiften tross dette ble betalt uten forbehold, og det «heller ikke innen rimelig tid deretter ble krevd tilbakebetaling p.g.a. feil i beregningsgrunnlaget, må kommunen kunne gå ut fra at oppgjøret av avgiftsforpliktelsen er endelig».»

I kontorets uttalelse fra 1983 henholdt man seg til den tidligere sak. Det ble videre vist til skatterettslige oppgjørsbetraktninger og fremholdt:

«Det er ikke holdbart når A anfører at «det ikke foreligger noe behov hos det offentlige for at slike oppgjør skal være endelige». En vil her peke på at det gjelder masseutskriving og massebetaling av standardiserte avgifter, hvor det er et klart behov for å anse innbetaling uten forbehold som endelig. Det understrekes i denne forbindelse at huseier er gitt både anledning og oppfordring til å *kontrollere* det avgiftsgrunnlag som kommunen bygger på, jfr. kontorets uttalelse fra 1981. Dette er et nødvendig supplement til kommunens eget arbeid med å kontrollere avgiftsgrunnlaget, med sikte på å få dette så riktig som mulig.

Avslutningsvis vil en peke på at det i de tilfelle hvor feil i avgiftsgrunnlaget slår ut til kommunens ugunst, (man har lagt til grunn et for lavt antall m² boligflate), krever kommunen ingen etterbetaling fra den avgiftspliktige. Dette som et rimelig og naturlig motstykke til at kommunen ikke er forpliktet til å betale tilbake for mye betalt avgift, mottatt av kommunen i god tro og uten at der er tatt noe forbehold fra betalerens side.»

A klaget 27. februar 1984 til ombudsmannen og opplyste at feilen i avgiftsberegningen beløp seg til ca. kr. 500,— pr. år. Han bestred kommunens rettslige vurdering av saken, og fremholdt at den måtte løses ut fra «alminnelige rettsgrunnsetninger». A fortsatte:

«Som det også ble anført overfor kommunen må juridisk teori og praksis sies å gå i retning av en full og uavkortet refusjonsplikt for det offentlige i saker som dette. Det foreligger ikke noe behov hos det offentlige for at slike oppgjør skal være endelige. I denne sak understrekes dette ved at kommunen visste det kunne foreligge feil i beregningsgrunnlaget hos mange av de avgiftspliktige, uten at man aktivt gikk inn for å få rettet på forholdene.

De synspunkter som er skissert ovenfor stemmer godt overens med de bestemmelser vi finner i skatteloven § 121 nr. 4 og i skattebetalingsloven §§ 24 og 30 nr. 2. Her er det slått fast at ligningsmyndighetene skal tilbakebetale for meget ilignet skatt.

Det må også nevnes at i h.t. læren om tilbakesøkning av uriktig betalte beløp vil uaktsomhet fra betalerens side redusere hans muligheter til å få det overskytende tilbakebetalt. Kommunen hevder at den avgiftspliktige hadde oppfordring til å kontrollere beregningsgrunnlaget, og at en unnlatelse må betraktes som uaktsomt. Oppfordringen formenes å ligge i følgende utdrag fra folderen som følger innbetalingskravet: «Ved eventuelle feil i beregningsgrunnlaget m.v. bes De vennligst kontakte . . .». En unnlatelse av å følge en slik vag oppfordring kan ikke karakteriseres som uaktsomt.

Etter vårt skjønn må det tvertimot være uaktsomt av kommunen å unnlate å gi grundigere informasjon som sterkere kunne oppfordre den enkelte til kontroll, når vi vet at det heftet flere usikre faktorer ved de fastsatte beregningsgrunnlag. Kommunen burde uttrykt dette eksplisitt til den enkelte og/eller via pressen.»

Fra partenes side var det også vist til et par skatterettsdommer i Rt. 1927 s. 237 og 1933 s.

323, som jeg ikke finner grunn til å gå nærmere inn på.

I sin uttalelse til ombudsmannen presiserte kommunens juridiske kontor først at saken hadde vært gjenstand for selvstendig vurdering. Juridisk kontor opplyste dessuten at det på innbetalingskortet for 1. termin hvert år var påført både avgiftstype, -grunnlag og -sats. A var således informert om beregningsgrunnlaget. Samtidig pekte kontoret på at det sammen med innbetalingskortet ble utsendt en folder om «eiendomsskatt og kommunale avgifter for 19...». I denne redegjøres det for beregningsgrunnlaget for avgiften, og det orienteres om klageadgangen. Ved eventuelle feil i beregningsgrunnlaget, ble man bedt om å kontakte kommunen.

Når det gjaldt rettsanvendelsen, viste juridisk kontor til sine tidligere uttalelser, og opplyste at det i kommunen finnes ca. 41.000 avgiftspliktige eiendommer. Det ble videre understreket at huseierne bl.a. på grunn av den nevnte folderen, både har mulighet og oppfordring til å kontrollere avgiftsgrunnlaget og melde fra om eventuelle feil.

A kom tilbake til saken og hevdet at det måtte skyldes mangelfulle rutiner i kommunen når avgiftsgrunnlaget ikke var blitt kontrollert og korrigert.

Ved brev herfra 30. juli 1984 ble saken på nytt tatt opp med kommunen. Blant annet ble pekt på at kloakkavgift og spesielt vannavgift, i utpreget grad har preg av å være vederlag for en ytelse. Juridisk kontor svarte:

«En er enig i at vannavgift i adskillig utstrekning bærer preg av å være vederlag for en ytelse. For kloakkavgift passer synspunktet derimot mindre, da det ikke i samme grad er tale om en leveranse av et produkt fra det offentlige til borgerne. For begge avgiftstyper må det videre tas i betraktning at det dreier seg om en avgift til det offentlige fastsatt med hjemmel i lov, og hvor avgiften er fastsatt etter et standardisert og firkantet kriterium (antall m² boligareal), som ikke nødvendigvis gir et korrekt bilde av forbruket av vedkommende gode. I disse henseender synes det å være forskjell i forhold til levering av og betaling for elektrisk kraft. — På denne bakgrunn mener en at oppgjørsbetraktninger knyttet til skatter og rene fiskale avgifter gir støtte for kommunens syn.»

Kommunen oppsummerte for øvrig sin begrunnelse for å avvise tilbakebetalingskravet, og understreket at kommunen ikke hadde «veltet byrden med å fremskaffe riktig beregningsgrunnlag over på avgiftspliktige. Det er snakk om nødvendig og beskjedent *supplement* og *medvirkning* fra avgiftspliktiges side».

I mitt avsluttende brev 8. november 1984 til kommunen slo jeg fast at det ikke var bestridt at A hadde betalt for høye avgifter. Med hensyn til spørsmålet om kommunen hadde holdbart rettslig grunnlag for å avslå tilbakebetalingskravet, uttalte jeg:

«Spørsmålet er ikke løst i lov av 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter. Etter det opplyste finnes det heller ikke noe av interesse i kommunens forskrifter eller i rammeforskriftene etter lovens § 2. Lovregulering av tilsvarende rettsspørsmål finnes først og fremst i skattelovgivningen, se bl.a. §§ 24, 30 nr. 2 og 48 nr. 5 i skattebetalingsloven av 21. november 1952 (nr. 2). Disse bestemmelsene regulerer imidlertid spesielle skatterettslige endrings- og tilbakebetalingssituasjoner. Som jeg skal komme tilbake til, kan vann- og kloakkavgift etter mitt syn ikke likestilles med skatter og rene fiskale avgifter. Jeg finner derfor at de nevnte lovbestemmelser ikke gir nevneverdig veiledning for løsning av saken.

Av samme grunn kan heller ikke rettspraksis om tilbakebetaling av for mye betalt skatt, eller de «skatterettslige oppgjørsbetraktninger» disse eventuelt kan ses som uttrykk for, ha avgjørende betydning.

I denne situasjon må løsningen baseres på en helhetsvurdering av de ulike reale hensyn som gjør seg gjeldende. Etter mitt syn må det stå sentralt i denne vurdering at kloakkavgift og spesielt vannavgift i utpreget grad må ses som vederlag for en ytelse. Det er særlig i så måte disse avgiftene skiller seg fra skatter og rene fiskale avgifter. Vannavgift kan således stilles på linje med f.eks. betaling for elektrisk kraft. Det må i denne forbindelse være av liten betydning at disse avgiftene beregnes på forskjellig måte. Av praktiske grunner er det ofte vanskelig å beregne vannavgift nøyaktig etter forbruk. Avgiftens karakter av vederlag er prinsipielt sett likevel den samme.

Kloakkavgiften kan på sin side typisk sammenlignes med renovasjonsavgifter, og er således forbrukernes vederlag for en kommunal tjeneste. Vederlagspreget er etter mitt skjønn tilnærmet det samme hva enten det er tale om et produkt eller en tjeneste fra det offentlige.

Avgiftenes preg av vederlag gjør at spørsmålet om tilbakebetaling må vurderes mer ut fra alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, enn ut fra det som har vært kalt «skatterettslige oppgjørsbetraktninger». Et ledende synspunkt må være at betalingen fra den private part skal svare til ytelsen eller den tjeneste som tilbys.

Et annet generelt moment er at man i en offentlig økonomi må antas å ha begrenset behov for å se en innbetaling som endelig. Økonomien vil vanligvis være såpass fleksibel at f.eks. en kommune ikke burde være avhengig av å innrette seg etter de avgifter som er betalt, særlig ikke når det er tale om relativt beskjedne avgifter. Jeg viser i denne forbindelse til lignende synspunkter på s. 341 i Kai Krugers «Pengekrav». Et mothensyn til dette vil være de praktiske vanskeligheter en tilbakebetalingsplikt kan innebære. Betydning av dette i den aktuelle sak vil jeg komme tilbake til.

Kommunen har sterkt fremhevet at A, til tross for den mulighet og oppfordring til egenkontroll som lå i at han ble informert om beregningsgrunnlaget og klagemulighetene, lenge betalte avgiften uten forbehold. Til dette

vil jeg replisere at A og de øvrige abonnentene ikke ble gjort særskilt oppmerksom på at det kunne hefte feil ved beregningsgrunnlaget. Oppfordringen til egenkontroll var således ganske vag. I tillegg kommer at private parter som utgangspunkt må kunne ha tillit til at krav fremsatt av det offentlige er riktige. Som påpekt i brev herfra 30. juli 1984 med henvisning til s. 197—199 i Guttormsens «Elforsyningskontrakten», gjelder dette ved betaling for elektrisk kraft, og det er liten grunn til å vurdere vann- og kloakkavgift annerledes. Under enhver omstendighet er det vanskelig å se at A kan legges særlig til last for at han ikke kontrollerte arealoppgaven tidligere.

Videre finner jeg grunn til å trekke frem at kommunen ved utskriving av avgiften var klar over at «feil og unøyaktigheter» kunne forekomme. Kommunen hadde som følge av dette oppfordring til selv å kontrollere avgiftsgrunnlaget uavhengig av reaksjoner fra den private part. Juridisk kontor har omtalt huseiernes egenkontroll som «et nødvendig supplement til kommunens eget arbeid for å kontrollere avgiftsgrunnlaget». Etter det som er opplyst, har imidlertid kommunen over et lengre tidsrom overhodet ikke kontrollert arealoppgavene som avgiftsberegningen bygget på. I dette synes å ligge at kommunen har basert seg fullt ut på eventuell kontroll fra de avgiftspliktiges side.

Kommunen har for øvrig fremholdt at det i dette tilfelle «dreier seg om masseutskriving og masseutbetaling av standardiserte avgifter». Det er således opplyst at det finnes ca. 41.000 avgiftspliktige eiendommer. En eventuell tilbakebetalingsplikt kan følgelig ha betydelige konsekvenser og føre til store praktiske vanskeligheter.

Vekten av dette motargument vil bero på graden av sannsynlighet for en slik reaksjon. Det er imidlertid ikke opplyst hvor mange krav som kan bli reist eller om det i det hele kan ventes andre krav. Jeg er derfor kommet til at hensynet til konsekvensene ikke kan være noe avgjørende argument mot tilbakebetalingsplikt i dette tilfelle.

Min konklusjon blir at A etter omstendighetene har krav på å få tilbakebetalt fra kommunen det han har betalt for meget i vann- og kloakkavgift.

Jeg ber på denne bakgrunn om at saken vurderes på nytt og at jeg blir orientert om resultatet av denne behandlingen.

Jeg tilføyer at det under klagebehandlingen for ombudsmannen ikke har vært reist spørsmål om kravets omfang, eventuelt om deler av kravet er foreldet. Jeg har derfor ikke tatt standpunkt til dette spørsmål.»

På mitt brev til kommunen kom det en reaksjon fra kommuneadvokaten ved brev 5. desember 1984. Han ba på sin side ombudsmannen om å revurdere saken, idet han viste til følgende kommentarer og tilleggsopplysninger:

«1. Ombudsmannen uttaler at «. . . man i en offentlig økonomi må antas å ha begrenset behov for å se en innbetaling som endelig. Økonomien vil vanligvis være såpass fleksibel at f.eks. en kommune ikke burde være avhengig av å innrette seg etter de avgifter som er betalt, særlig ikke når det er tale om relativt beskjedne avgifter.»
Ideelt sett er en ikke uenig i at en kommune ikke bør være avhengig av å innrette seg etter de avgifter som er betalt. I praksis utgjør imidlertid betalte avgifter en viktig del av kommunens inntektsgrunnlag. Det kan således opplyses at på kommunens budsjett for 1984 er vannavgift oppført med 51,8 mill. kroner, kloakkavgift med 57,4 mill. kroner. Dette er tall som betyr noe på et meget anstrengt kommunebudsjett.

2. Ombudsmannen uttaler videre at «. . . A og de øvrige abonnentene ikke ble gjort særskilt oppmerksom på at det kunne hefte feil ved beregningsgrunnlaget. Oppfordringen til egenkontroll var således ganske vag.»
En er sterkt uenig med ombudsmannen på dette punkt. Som det fremgår av vedlagte eksempel på innbetalingskort for eiendomsskatt/kommunale avgifter for første termin hvert år, (også fremlagt under den tidligere saksbehandling for ombudsmannen), er avgiftsgrunnlaget — i A's tilfelle 170 m² boligflate — uttrykkelig angitt både for vann- og kloakkavgiften. Det må kunne forventes at en aktsom huseier vet hvor stor boligflate det er i huset hans. Når det tall som kommunen legger til grunn i avgiftssammenheng presenteres på denne tydelige måten, har den aktsomme huseier både oppfordring og foranledning til å reagere hvis tallet er feil.
Arealangivelsen på innbetalingskortet må sammenholdes med den samtidig utsendte folder «Eiendomsskatt og kommunale avgifter for 19. . .» hvor det er nærmere redegjort for beregningsgrunnlaget. Videre er med uthevet trykk tatt inn en oppfordring til huseier om å kontakte kommunens anleggsseksjon ved eventuelle feil i beregningsgrunnlaget.
På bakgrunn av ovenstående har kommunen vanskelig for å se hvordan oppfordringen til egenkontroll fra huseierens side kan karakteriseres som «ganske vag».
Noen klarere oppfordring er det neppe rimelig å kreve, og vil vel også være vanskelig å få til i praksis, hensett til det meget store antall avgiftspliktige eiendommer i kommunen.

3. Det er riktig når ombudsmannen uttaler at kommunen var klar over at feil og unøyaktigheter ved avgiftsgrunnlaget kunne forekomme. Videre er en enig i at kommunen selv hadde oppfordring til å kontrollere avgiftsgrunnlaget. Det er imidlertid galt at kommunen over et lengre tidsrom overhodet ikke har kontrollert de arealoppgaver som avgiftsberegningen bygget på. Videre er det galt at kommunen har basert seg fullt ut på eventuell kontroll fra de avgiftspliktiges side. — — —»

Kommuneadvokaten redegjorde deretter for kommunens arbeid med å kontrollere de foreliggende grunnlagsdata for vannavgiften. Det fremgikk at arbeidet startet opp i 1976 med 3 kontrollører og at flere feil ble funnet. Kommuneadvokaten avsluttet:

«På bakgrunn av ovenstående mener kommunen at det i høy grad er riktig som tidligere anført at «kommunen ikke med dette har veltet byrden med å fremskaffe riktig beregningsgrunnlag over på avgiftspliktige. Det er snakk om nødvendig og beskjedent *supplement* og *medvirkning* fra avgiftspliktiges side.»»

Jeg kommenterte dette slik:

«1. Opplysninger om hva avgiften samlet er ført opp med i budsjettet for 1984, er av mindre betydning for de spørsmål saken reiser. Det interessante ville i tilfelle ha vært en påvisning av i hvilken grad tilbakebetaling av uriktig innkrevde avgifter kunne tenkes å påvirke kommunens økonomi.
2. Kommuneadvokaten er sterkt uenig i at oppfordringen til egenkontroll var «ganske vag». — — —
Jeg konstaterer at det ikke er fremkommet nye opplysninger på dette punkt, se f.eks. mitt brev 8. november 1984 der omtalte avsnitt fra informasjonsfolderen er gjengitt. Den divergerende oppfatning som gjøres gjeldende, er imidlertid ikke egnet til å rokke ved min tidligere vurdering. Og jeg har vanskelig for å forstå at det i praksis ville være vanskelig å få til «noen klarere oppfordring». Det ville ha vært noe helt annet dersom det i folderen f.eks. hadde stått: «Vær oppmerksom på at det kan hefte feil i beregningsgrunnlaget m.v. . . .». Siden kommunen var oppmerksom på at noen tall faktisk hadde vært ukorrekte (jfr. nedenfor under pkt. 3), kan spørres om ikke kommunen nettopp burde ha gått lengre i folderen. Dette spørsmål bør tas opp til overveielse med sikte på endret utforming.
3. Kommuneadvokaten opplyser at kommunen i løpet av 1970-årene gjennomførte et relativt omfattende kontrollarbeid for å avdekke mulige feil, også i distriktet hvor A's bolig ligger, der anleggsseksjonen «hadde reell grunn til å tro at en ville finne de største feil».
Kommunen har tidligere ikke gitt opplysninger om disse forhold til tross for at det i brev herfra 30. juli 1984 ble bedt opplyst hvilke feil og unøyaktigheter som kunne forekomme og hva som var foranledningen til at man først høsten 1983 kontrollmålte klagerens eiendom.
Opplysningene om kontrolltiltakene i 1970-årene har ellers en generell form. Det kunne f.eks. være interessant å få klarlagt hvor mange feil som ble funnet både av pluss og minus og hvordan man i tilfelle gikk frem i forhold til klagerens bolig. Jeg finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på disse spørsmål nå. Det faktiske forhold er at kommunen iverksatte kontrolltiltak fordi man mente det kunne foreligge feil. Dette viste seg også å holde stikk. Kontrolltiltakene synes imidlertid å ha vært utilstrekkelige i forhold til klager. Alt peker i retning av at det var klageren som selv til sist oppdaget feilen. Han synes da lite å bebreide.
Det skulle etter dette fremgå at jeg fastholder mitt standpunkt i brevet 8. november 1984.»

42.

Feieravgift — kommunens plikter.

(Sak 207/82, 2E/82, 39/84.)

I henhold til brannvernloven og Kommunaldepartementets forskrifter og rundskriv til loven, plikter kommunen som hovedregel å foreta feiing av piper i boligbygg minst én gang årlig og å registrere utførte feiinger. To klagesaker viste at de aktuelle kommuner ikke hadde etablert ordninger i samsvar med regelverket.

Lov av 29. mai 1970 nr. 32 om brannvern m.v. inneholder bl.a. følgende bestemmelser om feiervesen:

«§ 16. *Feiing.*
Det skal i hver kommune foretas feiing av røykpiper og andre røykkanaler i samsvar med bestemmelsene som gis ved forskrift.
— — —

§ 19. *Feieravgift og betaling for frivillig feiing.*
For lovbestemt feiing kan kommunen innføre feieavgift.
— — —»

Kommunaldepartementet har 26. november 1971 fastsatt forskrifter til lovens § 16. Av forskriftenes § 1 fremgår at feiing av pipe i boligbygg som hovedregel skal foretas en eller to ganger årlig. Forskriftenes § 5 pålegger feieren å føre fortegnelse over utførte feiinger med angivelse av dato. Oppgave over utførte feiinger skal uoppfordret legges frem for brannsjefen minst én gang årlig. — Om innkreving av fastsatt feieravgift heter det i departementets rundskriv H-1051 (datert 21. desember 1976) til brannvernlovens § 19:

«Feieravgift er vederlag for den ytelse som består i at feiing foretas i samsvar med gjeldende bestemmelser. Feieavgift kan således innkreves når den lovbestemte feiing er utført. En antar videre at feieavgift kan innkreves selv om feiing ikke er utført dersom nedennevnte forutsetninger foreligger:
1. Feieren har ved inspeksjon av bygningens røykkanaler funnet feiing unødvendig.
2. Feieren har etter varsel, se § 2 annet ledd i forskrifter til brannlovens § 16, ved oppmøte til fastsatt tid ikke hatt adgang til bygningen, idet eier eller beboer ikke har vært til stede.
3. Kommunen har — av hensyn til et rasjonelt innkrevingssystem — en ordning med periodevis innkreving av feieavgiften, f.eks. en gang årlig, eventuelt med terminbetalinger. Forutsetning for slik innkreving av feieavgiften må være at feiing finner sted i samsvar med gjeldende bestemmelser.»

A klaget i 1982 til ombudsmannen (sak 207/82) over at kommunen hadde «trukket» ham for feieravgift i årene 1977—81 til tross for at feiing ikke hadde vært utført. Klagen ble tatt opp med kommunen som svarte:

«I henhold til feierens dagbøker er det opplyst om utført feiing/frammøte på eiendommen tilhørende A i 1977, 1978 og 1980. Det er videre anført at grunneieren «ønsker ikke feiing». Dette anses å være årsaken til at det ikke er gjort notater/utført feiing for 1981.

I 1979 er det ikke utført feiing på grunn av at kommunen ikke hadde ansatt feier.»

A imøtegikk opplysningen om at feieren hadde oppsøkt ham i 1977, 1978 og 1980. Kommunen frafalt deretter avgiftskravene for årene 1977—80.

I forbindelse med klagebehandlingen ble jeg oppmerksom på at kommunen hadde innkrevd og fastholdt avgift for 1979 enda det i dette året ikke var utført noen feiing i kommunen. Overfor 35 huseiere som ikke hadde betalt, hadde kommunen imidlertid vedtatt ikke å forfølge kravet.

Jeg fant grunn til å ta forholdet opp med kommunen av eget tiltak (sak 2E/83). Under henvisning til departementets rundskriv fra 1976 pekte jeg på at kommunen ikke hadde adgang til å kreve avgift hos noen i 1979. Etter mitt syn burde forholdet kompenseres, enten ved tilbakebetaling eller frafallelse av avgift for et senere år.

Forholdet ble deretter ordnet ved at formannskapet vedtok å tilbakebetale innkrevd avgift for 1979. Siden feiingen også hadde vært mangelfull i 1981, tilbakebetalte kommunen dessuten en del av de avgifter som var innkrevd for dette året. Dette gjaldt bl.a. A.

B, som var bosatt i en annen kommune, klaget 5. januar 1984 til ombudsmannen (sak 39/84) over at kommunen hadde krevd feieravgift de siste 23 år mens det i samme tidsrom etter hans oppfatning var utført feiing bare tre ganger.

Til klagen opplyste kommunen at feiervesenet ikke hadde vært tilfredsstillende utbygd før 1975. Feiinger og avgiftsinnbetalinger før 1975 kunne derfor vanskelig dokumenteres. Uansett mente kommunen at eventuelle krav fra denne tiden var foreldet. Jeg fant etter dette ikke grunn til å gå videre med denne delen av saken.

Med hensyn til tidsrommet 1975 til og med 1982, opplyste kommunen at feiing var utført «på vanlig måte», men at den ikke hadde krevd noen avgift. Feiinger hos B før 1983 kunne likevel ikke dokumenteres da registreringsordning først kom i gang i 1983.

B stilte seg tvilende til kommunens opplysning om at det ikke hadde vært innkrevd avgift i tiden 1975—1982. Han antydet for øvrig at feiingen av andre bolighus i 1983 ikke hadde vært tilfredsstillende.

Jeg avsluttet 10. juli 1984 saken med slik uttalelse:

«Kommunen har etter brannvernlovens § 16 plikt til å sørge for at det blir foretatt feiing. Videre skal kommunen føre register over utført feiing. Denne plikten består uavhengig av om kommunen har innført feieravgift etter lovens § 19. Etter de opplysninger som foreligger, må jeg legge til grunn at feiing i B's hus til og med 1982 ikke ble utført i samsvar med de plikter kommunen har etter brannvernloven. Det ble heller ikke ført register etter forskriftenes § 5 i disse årene. — Forholdet må kritiseres.

Det fremgår imidlertid at register er ført fra og med 1983 og at feiing er utført i 1983. Forholdet synes dermed brakt i orden for så vidt angår klageren. Etter de foreliggende opplysninger går jeg ut fra at dette også er tilfelle for de andre huseiere klageren har trukket frem.

Med hensyn til spørsmålet om betaling av feieravgift fra 1975 til 1983 har kommunen opplyst at det ikke ble krevd avgift i denne perioden. Selv om klageren påstår det motsatte, har han ikke levert noen dokumentasjon for sin påstand. Jeg har da ikke holdepunkt for å slutte at kommunens utsagn skulle være uriktig. Etter dette kan jeg ikke se at klageren har påvist noe holdbart grunnlag for kravet om fritak for fremtidig feieravgift.»

43.

Hytterenovasjon i fjellområde — avgiftsfritak på grunn av ulagleg beliggenhet.

(Sak 1180/82.)

Søknad om fritak for renovasjon for hytte med 11 km kjøreavstand til nærmeste container, herav 5—6 km ubrøytet vinterstid, ble avslått. Uttalt at formannskapet tolket kommunale fritaksbestemmelser for strengt, jfr. forutsetninger i forarbeidene til den tidligere renovasjonsavgiftsloven og forurensningsloven av 13. mars 1981 nr. 6, se lovens § 30. — Ombudsmannen anbefalte søksmål mot kommunen og orienterte Miljøverndepartementet om saken.

A klaget 9. oktober 1982 til ombudsmannen over avslag på søknad om fritak for renovasjonsavgift. Hun skrev i klagebrevet hit:

«Av brev datert 16. august 1982 vil De se at avstanden fra hytte til nærmeste kontainer er 11 km.

Om vinteren må søppel bæres ca. 6 km på ski (veien er ikke brøytet frem) for så å fraktes videre i bil til kontainer.

Alle søknader om fritak fra renovasjonsplikt er avslått av kommunen. Undertegnede finner avslaget høyst urimelig, særlig sett på bakgrunn av vedtak fattet av kommunestyret den 27. september 1979 der det heter følgende:

Hytterenovasjon

punkt 4. siste setning.

«Hytter/utleigebuer med sers ulagleg adkomst/beliggenhet i høve til søppelkontainarane bør kunne fritakast.»»

I forbindelse med behandlingen av klagesaken for ombudsmannen uttalte rådmannen:

«Med sers ulagleg beliggenhet/adkomst er her meint hytter som har lang gangveg frå hytta til bilveg på sumarstid. Sameleis hytter/buer som ligg slik til at dei ikkje passerar konteiner når dei køyrer til/frå. Ei mengd hytter — truleg dei aller fleste — ligg ikkje med adkomst til brøyta bilveg. Hyttene ligg ofte spreidd inne i fjellområda, med brøyta bilveg til åskanten (skoggrensa).

Hytta til A er eit typisk eksempel på dette. Den ligg inntil bilveg på sumarstid, og uansett korleis ho køyrer kan ho ikkje unngå å passere ein konteiner på veg frå hytta og ned i bygda. Skulle kommunen frita denne hytta frå renovasjonsplikta, måtte ei mengd hytter fritakast. Dette er ikkje noko særmerkt for kommunen. Alle hyttekommunar i fjellbygdene har noko av same «strukturen». Avstand frå hytte til næraste konteiner kan ikkje ha vesentleg betydning i denne samanhang. Som det går fram av saksdokumenta er konteinarar plassert ved sentrale knytepunkt (vegkryss) o.l., der dei «fangar inn» alle hytter som soknar til fjellområda. Konteinarane må i alle høve plasserast ved brøyta vegar, og her er det lagt ned eit omfattande arbeid for å finne fram til høveleg plassering.»

I et senere brev fremholdt rådmannen:

«Vi vil gjerne gjenta at storparten av hyttene i kommunen (og forsåvidt dei fleste hyttekommuner i fjellområdene) ligg inne på fjellet — til dels langt frå brøyta veg. Det er berre eit fåtal av hyttene i kommunen som har brøyta bilveg fram. Skulle vi leggje vekt på avstand frå hytta til brøyta veg, ville heile renovasjonsordninga falle bort. Dette meiner vi er eit felles trekk for alle hyttekommuner som grenser til fjellområda.»

Jeg tok 23. mars 1983 opp klagesaken med fylkesmannen:

«Renovasjonsavgift er i utgangspunktet vederlag for en ytelse. Dette synes å være ordningen etter den tidligere renovasjonsavgiftsloven av 8. juni 1928 (nr. 1). Tilsvarende forutsetning er kommet til uttrykk i forarbeidene til forurensningsloven av 13. mars 1981 nr. 6. Det vises til Ot. prp. nr. 11 (1979—80) s. 45 og s. 143—144. Således er det bl.a. fremhevet på s. 143 (annen sp.) at man her «ikke står overfor en avgift med beskatningsformål, men betaling for en tjeneste». I Ot. prp. nr. 1 (1982—83) er på s. 5 vist til de generelle prinsipper i Ot. prp. nr. 11 (1979—80).

I områder med spredte hytter vil en kommune selvfølgelig ikke kunne drive noen regningssvarende renovasjon hvis man må sette stativ/container i kort avstand fra hver hytte. For renovasjon vinterstid må videre containere settes langs brøytet vei. Jeg antar at de lokale forhold må ha en viss betydning ved utformingen av kommunenes vedtekter og praksis, og at hytteeiere av hensyn til formålet med ordningen må strekke seg noe. Men det må ligge en grense i forholdet mellom vederlaget (avgiften) og kommunenes tilbud/ytelse. Selv om vederlaget beregnes med årsbeløp og ikke ut fra kvantum levert søppel, ligger det i det vederlagsprinsipp som loven bygger på at de som pålegges avgift for tvungen renovasjon, må kunne nyttiggjøre seg ordningen.

A har fremhevet forhold ved hytterenovasjonsordningen i kommunen som synes å være av generell karakter, bl.a. forutsetningen om at hytteeierne bruker privatbil til hyttene og problemene vinterstid; at søppelet forutsettes å skulle stå i vedskjul el. lignende til sommeren eller fraktes flere kilometer på ski frem til bilvei. Da dette er momenter av betydning for fylkesmannens godkjenning av renovasjonsavgiften, må jeg be opplyst hvorledes fylkesmannen nærmere ser på spørsmålet om forholdet mellom ytelse og vederlag i slike tilfelle. Det bes også opplyst om det har vært overveiet å stille nærmere vilkår om hvordan renovasjonen skal ordnes. De individuelle forhold for A, om hun spesielt kan sies å ha «sers ulagleg beliggenhet/adkomst», lar jeg foreløpig ligge.»

Fylkesmannen svarte 20. oktober 1983:

«Formålet med hytterenovasjonen er å hindre at fjellområdene forsøples, og at hytteeierne kan bli kvitt sitt avfall. Ordningen er basert på at man på vei til eller fra hytta må passere en renovasjonscontainer. Dersom man reiser med tog eller buss er man sannsynligvis avhengig av drosje e.l. mellom stasjon/holdeplass og parkeringsplass for hytta. Dette er neppe til hinder for at man kan ta hånd om normale søppelmengder.

Fritak kan først og fremst gis på grunnlag av praktiske årsaker. I kommunens vedtekter heter det i punkt 4:

> «Teknisk utval er ansvarleg styre for renovasjonen. Dei får fullmakt til å ta stode til evt. søknader om fritak. Kommunestyret forutset at det vert sett etter måten strenge krav for å imøtekomme slike søknader. Hytter/utleigebuer med sers ulagleg adkomst/beliggenheit i høve til søppelcontainerane bør kunne fritakast.»

Dersom hytteeieren på vei til eller fra hytta ikke passerer en container, eller han må kjøre en omvei, finner fylkesmannen det rimelig at hytteeieren fritas. Andre kriterier for fritak synes vanskelig å håndtere for kommunen. For eksempel kan lang gangvei om vinteren bli kortere dersom det ordnes med brøyting av veien. Ytelsen hytteeieren får fra kommunen kan etter fylkesmannens mening deles i 2:

1. Løsning på sitt renovasjonsproblem.
2. Glede over mindre forsøpling i fjellområdene fordi andre hytteeiere også er med i ordningen.

At ytelsen fra kommunen likevel kan synes liten for enkelte, skyldes ofte den personlige innstilling til ordningen. De fleste finner imidlertid fram til ordninger som fungerer.

I kommunen er det i bruk 52 containere på 1 m³, og i høysesongen er i tillegg 5 stk. 10 m³ containere plassert på de mest brukte stedene. Containerne er fordelt på 30 steder. — — —

Helserådsordføreren opplyser at det tidligere har vært en del klager på fulle containere, men at det nå er plassert ut flere containere på hvert sted. Dette problemet ser derfor ut til å ha blitt mindre. Ut fra ovenstående ser det ut til at kommunen har en rimelig ytelse når det gjelder hytterenovasjon ut fra de avgifter som fylkesmannen har godkjent. Ved senere søknader om økning av avgiften vil fylkesmannen be helserådet vurdere om en-

kelte containere kan flyttes nærmere parkeringsplassene for hytteeierne. Imidlertid kan det ikke være fylkesmannens oppgave å overprøve kommunestyrets vedtak bortsett fra i tilfelle der avgiften er så høy at det gir inntekter for kommunen, utover de kostnader ordningen medfører.

Så lenge en hytteeier ikke blir påført «bringebesvær» utover det andre hytteeiere må påta seg, mener fylkesmannen at vedkommende må være med i ordningen. Det kan neppe være avgjørende om man må kjøre avfallet i egen bil, i andre medbesøkendes bil, eller med betalt transportmiddel, 1 eller 10 km dersom det ikke medfører noen omvei. Som ombudsmannen påpeker synes det riktig at hytteeierne av hensyn til formålet med ordningen strekker seg noe.

— — —

I den konkrete saken synes det ut fra ovenstående klart at det ikke er noen spesiell stor avstand mellom ytelse og vederlag.»

Klageren kom 29. januar 1984 med tilleggsmerknader:

«Når det gjelder denne veistrekningen synes det meg som om fylkesmannen har lite rede på hva han uttaler seg om. La det være helt klart at det dreier seg om 6 km vei som ligger over tregrensen og som det ikke nytter å brøyte. Forsøk på å holde denne veistrekningen åpen har vist seg nyttesløst. Med 11 km vei hvorav 6 km er uframkomlig det meste av året, synes det meg at beliggenheten er «sers ulagleg i høve til søppelcontainerane». Det er heller ingen løsning på renovasjonsproblemet.

— — —

Jeg har tidligere pekt på at det nettopp er «bringebesvær» som har fått meg til å reagere. Jeg vet ikke om fylkesmannen kjenner området det er snakk om. Det synes som om han er lite kjent med områdets topografi, hyttens plassering etc.

Når det gjelder frakt av søppel i egen/medbesøkendes bil eller betalt transportmiddel, er jeg enig i at dette ikke er avgjørende. Poenget er at i ca. 7—8 mnd. av året så er ikke de siste 6 km av veien brøytet. Det lar seg ikke gjøre å komme fram med egen eller medbesøkendes bil, langt mindre med betalt transportmiddel. I denne periode av året er ski det eneste fremkomstmiddel, dette har jeg pekt på i tidligere brev. Er det fylkesmannens/ombudsmannens mening at jeg skal bære søppel i ryggsekken 6 km på ski for så å frakte det videre med bil 5—6 km?

I så tilfelle må det være klart at hytteeiere i denne situasjon blir påført «bringebesvær» i forhold til hytteeiere som ligger til brøytet vei og med langt kortere avstand til søppelcontainer.»

Jeg avsluttet 8. august 1984 saken med følgende uttalelse:

«Rådmannen har redegjort for hva som menes med uttrykket «sers ulagleg adkomst/beliggenheit» og hvordan den aktuelle fritaksregel har vært praktisert. Av redegjørelsene går frem at kommunen ikke vil innvilge fritak på grunn av lang avstand fra hytte til brøytet veg. Redegjørelsene reiser et prinsipielt spørsmål som går på selve grunnlaget for ordningen, nemlig at avgiften skal være vederlag for en mottatt ytelse. Dette tok jeg opp i brevet med fylkesmannen. I sitt svarbrev har fylkesmannen i det vesentlige sluttet seg til rådmannens synspunkter. Heller ikke fylkesmannen vil legge avgjørende vekt på lang avstand fra hytte til brøytet veg.

Forurensningsloven trådte i kraft 1. oktober 1983. I den forbindelse ga Miljøverndepartementet ved rundskriv T-18/83 en veiledning til kommunene. På side 47 i veiledningen uttales:

«I et område som omfattes av renovasjonsordningen kan kommunen med direkte hjemmel i forurensningslovens § 30 etter søknad unnta bestemte eiendommer fra ordningen. Dette vil være aktuelt når det gjelder eiendom som er fjerntliggende eller ligger vanskelig tilgjengelig, noe som ofte kan være tilfelle med fritidsbebyggelse.

I spredt bebygde områder vil det være hensiktsmessighetsspørsmål om kommunen vil benytte forskriffs- eller dispensasjonsadgangen til å unnta eiendommer fra ordningen. Avgjørende vil være hvor mange eiendommer det er aktuelt å unnta. Er det mange, vil det ofte kunne være praktisk å unnta hele området i forskriftene, slik at man hindrer et omfattende arbeid vedrørende søknader om dispensasjon.»

Dette synes å måtte ha adresse også til hytteområder der de enkelte eiere vinterstid ikke bare har gangveg til nærmeste kjøreveg, men også gangveg videre til endepunkt for brøytet veg. Slik synes situasjonen å være i det område av kommunen hvor klageren har sin hytte.

Rådmannen uttaler i sitt brev 19. februar 1983 at dersom vi skulle «leggje vekt på avstand frå hytta til brøyta veg, ville heile renovasjonsordninga falle bort».

Dette synes noe overdrevet. Det er imidlertid i denne sammenheng ikke uten betydning at man i kommunen ikke har noen annen tvungen renovasjonsordning enn den som gjelder for hyttebebyggelsen. De øvrige områder har man altså funnet å kunne frita med de begrensede muligheter dette gir til omkostningsfordeling.

Etter forurensningslovens § 30 første og annet ledd vil kommunen i utgangspunktet ha plikt til å opprette en renovasjonsordning for hele kommunen. Dette vil gjelde ubetinget for all tettbebyggelse, mens visse områder for øvrig kan unntas fra ordningen. Fristen for gjennomføring er satt til 1. januar 1985, jfr. rundskriv T-18/83 pkt. D (side 4).

Det synes i den forbindelse nærliggende for kommunen (og andre hyttekommuner) å foreta en revurdering av renovasjonsordningen slik at de områder som ikke sokner til brøytet veg blir holdt utenfor eller får en redusert avgift. Jeg minner om at avgiften skal være vederlag for en mottatt ytelse. Overfor hytteeiere i slike områder er det fra kommunens side antydet som alternativ at de må kunne samle opp avfall og la det stå i uthus eller lignende til våren kommer og da fraktes til nærmeste container. Dette er en klar erkjennelse av at renovasjonsordningen ikke funksjonerer tilfredsstillende i slike områder vinterstid. Og i sitt brev 20. oktober 1983 antyder fylkesmannen en løsning når det gjelder «lang gangvei om vinteren», nemlig at «det ordnes med brøyting av veien».

Klagerens situasjon må vurderes etter de regler som gjelder i dag og den faktiske situasjon hun står overfor. Det avgjørende blir da forståelsen av omtalte punkt 4 i kommunens forskrifter som gir adgang til fritak for hytte som har «sers ulagleg adkomst/beliggenheit i høve til søppelkonteinarane».

Det er ikke bestridt at klager har 11 kilometer kjøreavstand til nærmeste container og at 5—6 kilometer er ubrøytet vinterstid, dvs. ifølge klageren mesteparten av året. Med utgangspunkt i forarbeidene til den nå opphevede renovasjonsavgiftsloven, særskilt endringsloven av 4. juni 1976 nr. 64, har jeg tidligere gitt uttalelse om renovasjon i hytteområder. I ett tilfelle hadde klageren 1,1 kilometer gangveg og deretter 500 m kjøreveg fra parkeringsveg til container. I den saken konkluderte jeg slik:

«Om fritak skal gis vil bero på en vurdering av forholdene i den enkelte sak. Jeg oppfatter det også slik at formannskapets standpunkt bygger på en konkret vurdering, men man har — så vidt jeg forstår — ment at det i denne saken ikke var adgang til fritak, jfr. uttrykksmåten i vedtaket 11. desember 1981: «Det er ikke så lang veg til container at søknaden kan imøtekommes». Formannskapet synes da å ha basert sin vurdering på andre forutsetninger enn det som følger av lovforarbeider og departementets uttalelser. I proposisjonen er kriteriet for når fritak bør gis i det enkelte tilfelle angitt til «praktiske vanskeligheter», i departementets brev av 31. oktober 1978 til «store vanskeligheter». Av formannskapets vedtak 11. desember 1981 fremgår at unntak bare kan tenkes ved «helt spesielle forhold» hvor krav om avgift ville være «åpenbart urimelig». Det er ikke angitt hva slags spesielle forhold det her siktes til.

En så streng praksis er etter min mening ikke i samsvar med en riktig fortolkning av loven slik den lyder etter lovendringen i 1976. Formannskapets avslag hviler derfor på uriktig grunnlag. Når avstanden fra hytte til container er 1,6 km må det sies å foreligge slike praktiske vanskeligheter at dispensasjon er berettiget.»

På bakgrunn av de synspunkter som her er kommet til uttrykk finner jeg at konklujsjonen må bli den samme i den foreliggende sak. Slik transportforholdene ligger an, må klagerens hytte sies å ha en beliggenhet som er «sers ulagleg i høve til søppelkonteinarane». Etter min mening har formannskapet tolket fritaksbestemmelsen for strengt når man har kommet til et annet resultat. Det er for så vidt uten betydning at mange andre hytteeiere har like store — og kanskje større — vanskeligheter. Årsaken til dette er — som ovenfor nevnt — at renovasjonsordningen synes å favne for vidt.»

Jeg ba kommunen om å behandle fritakssøknaden på nytt. Formannskapet fastholdt avslaget. Jeg underrettet deretter A om at jeg ikke kunne gjøre noe mer med avgiftsspørsmålet. Samtidig informerte jeg A om at saken eventuelt kunne forfølges gjennom søksmål mot kommunen, og at ombudsmannen i tilfelle ville anbefale søksmålet med den følge at A ville bli innvilget fri sakførsel, jfr. § 19 nr. 3 i rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35. Jeg orienterte videre Miljøverndepartementet om saken, og ba opplyst hva departementet eventuelt kunne/ville gjøre. — A tok deretter ut stevning mot kommunen.

44.

Betaling for leggjing av fast vegdekke i bustadfelt.

(Sak 1299/83.)

Bustadeigarane i eit kommunalt bustadfelt — mellom dei A — betalte refusjon til kommunen for veg, vatn og kloakk. Sju år seinare la kommunen fast dekke på ein veg i feltet og ville ha refusjon for det. A meinte han hadde gjort opp for dei tekniske anlegg og fekk medhald av ombudsmannen. Kommunen gav då avkall på kravet.

I klaga viste A til at han hadde betalt kr.10.000,— i refusjon for veg, vatn og kloakk då han i 1975 byggsla tomt på feltet. Det vart den gongen ikkje teke atterhald om noko tillegg, og etter A's meining kunne kommunen då ikkje kome med tilleggskrav 7 år etter at vegen vart bygd. Leggjing av fast dekke måtte dessutan reknast som vedlikehald.

Eg bad om fråsegn til klaga, og kommunen svarte 29. november 1983:

«Kostnadane ved utbygging skal dekkjast av dei som tek over tomtene. Som ei førebels innbetaling vedtok kommunestyret ein refusjon. Dette refusjonsbeløpet skal betalast kommunen når tomta vert teken over. Første gong vart refusjonen sett til kr. 8.000,—. Dette beløp vart seinare justert ved at kommunestyret vedtok at dette refusjonsbeløpet skulle aukast til kr. 10.000,—.

— — —

Kommunen har ifølgje bygningsloven lov til å krevje inn refusjon for kvar tomt i samband med kommunal opparbeiding av bustadfelt. Imidlertid har kommunen ikkje lov til på førehand å setje eit fast beløp som skal dekkje utbyggingskostnadane.

Samtlege utgifter ved utbygging av eit kommunalt bustadfelt skal fordelast på tomtekjøparane. Når bustadfeltet er ferdig utbygd og total oversikt over kostnadane ligg føre, skal fordeling av desse kostnadane på tomtekjøparane/festarane skje slik bygningsloven fastset. — — —

— — —

Fram til 1982 har tilkomsten til bustadfeltet vore ein gangveg som har vore gjort noko breiare. I 1982 vart hovedtilkomstvegen bygd og lagt fast dekkje på. Tilkomsten til bustadfeltet var dermed slik stadfesta reguleringsplana forutsette.

Kommunen har venta nokre år før legging av fast dekkje vart utført på vegane i bustadfelta. Dette for å samle opp ein del meter for på den måten å få til eit større prosjekt som i praksis har synt seg å vere langt billigare enn å foreta mange og då mindre oljegrusleggingsprosjekt.

Det har vore ein politikk i kommunen å prøve å avgrense kostnadane mest mogleg for dei som set seg opp bustad i kommunalt opparbeidde bustadfelt. Dette for å trekkje til seg folk som vil busetje seg. Ei rekkje andre kommunar, også i vårt fylke, nyttar ein slik politikk. Dette er sjølvsagt ikkje i pakt med bygningslova. Imidlertid har den svært anstrengte økonomi i kommunane medført at denne politikk er i ferd med å forsvinne heilt. Kommunane må no ta med alle kostnader som utbygging av bustadfelta medfører. Men då boligfeltet her vart utbygd, var dette aktuelt. Som ein konsekvens av denne politikk tok kommunen atterhald om at berre 50 % av kostnadane ved legging av fast dekkje skulle dekkjast. Dei som kjøpte tomt av kommunen i kommunalt opparbeidde bustadfelt, fekk dette atterhald teke inn i skøytet.

Då kommunen gjorde avtale med Sparebanken om at banken skulle krevje inn refusjonsbeløpet for dei som bygsla tomt på feltet, var det sjølvsagt at desse tomtefestarane skulle ha same vilkår som dei andre som etablerte seg i kommunalt opparbeidde bustadfelt.»

A kommenterte dette slik:

«At kommunen hadde tatt forbehold om at 50 % av utgiftene ved legging av fast dekke skulle belastes husbyggerne i boligfeltet, var ukjent for oss da vi betalte refusjonsbeløpet, og kommunen tok ikke noe slikt forbehold i vårt tilfelle. Vi betalte refusjonsbeløpet og gikk ut fra at vi hadde betalt det vi skulle. Vi har flere ganger vært i kontakt med kommuneadministrasjonen for å få kopi av vedtaket som tilsier at huseierne i boligfelt skal betale 50 % av utgiftene ved legging av fast dekke. Administrasjonen har ikke vært i stand til å finne noe slikt vedtak.

Det som rådmannen uttrykker som «sjølvsagt» i siste avsnittet, kan nok virke ganske logisk. Men dersom 50 %-vedtaket fins, så må det være en kommunal tabbe at det ikke ble tatt forbehold om dette og at vi ble gjort kjent med det da vi betalte refusjonsbeløpet.»

Eg fann grunn til å be om ny fråsegn frå kommunen:

«Før saka vert sluttført her, er det av interesse å få nærare opplysningar om det andsynes A vart teke atterhald om tilleggs-refusjon då han betalte kr. 10.000,— for framføring av veg, vatn og kloakk i samband med bygslinga av tomta på bustadfeltet. Det er soleis ønskjeleg å få opplyst om det ligg føre dokument eller korrespondanse frå denne tida der det måtte vere sagt noko om spørsmålet. I denne samanheng ber eg opplyst kva som vart sagt om betalingsspørsmålet i avtalen med Sparebanken — jfr. siste avsnittet i rådmannens brev 29. november 1983 —, og korleis dette vart følgd opp andsynes den einskilde festar og gjort bindande for han. Om mogeleg ber eg om å få kopi av dei dokument som banken nytta. Vidare er det av interesse å få opplyst om formannskapets vedtak 19. august 1974 har vore kunngjort eller om det på anna måte har vore gitt melding om dette til dei som har/hadde eigedom i feltet. Har det vore meininga at dette skal vere ei form for refusjonsoppgjør etter bygningslova 18. juni 1965 kap. VI eller skulle det kome i staden for slik refusjon?

Rådmannen skriv i brevet 29. november 1983:

«Fram til 1982 har tilkomsten til bustadfeltet vore ein gangveg som har vore gjort noko breiare.»

Det vert bede gjort nærare greie for i kor stort omfang vegen vart utvida og om utgiftene til denne utvidinga er tekne med i det aktuelle beløpet som er kravd.»

Kommunen svarte:

«I bustadfeltet skulle kommunen få kjøpe areal til veg og til friareal/barnehagetomt. Sjølve tomtene skulle grunneigaren bygsle ut til den einskilde bustadbyggjar. — — —

Dette medførte at A var ein av dei som festa tomt på byggjefeltet.

Sparebanken som representerte grunneigaren, sa seg viljug til å krevje inn refusjon for opparbeiding av veg og kloakk. Vatn vart det det privateigde vassverket som stod for.

— — —

Etter det ein kjenner til vart det berre inngått munnleg avtale mellom kommunen og Sparebanken. Refusjonsbeløpet skulle innkrevjast av banken og overførast kommunen.

— — —

— — —

Det var ikkje noko kontakt mellom kommunen og den einskilde bygslar (festar), korkje skriftleg eller munnleg. Ein kan ikkje finne noko papir i kommunen sitt arkiv som omhandlar dette tilhøvet. — — —

Som nemnt i siste avsnitt i skriv herifrå av 29/11-1983, skulle alle dei som bygde i kommunalt opparbeidde bustadfelt ha like vilkår. Dette vil seie dei vilkår som er teke med i dei vanlege skøyta som kommunen nyttar. — — —

På grunn av at det her var festetomt, vart ikkje eit slikt skøyte teke i bruk.

Vedtaket som vart gjort i formannskapet den 19/8-1974 er etter dei undersøkingar som er gjort, neppe kunngjort i avisene.

Vedtaka som kommunestyret gjer om refusjon for opparbeiding for kommunalt opparbeidde bustadfelt, inneheld alltid det atterhald om at refusjonsbeløpet vil verte justert når fullstendig rekneskap ligg føre. Fylkesmannen godkjenner ikkje eit vedtak der eit endeleg refusjonsbeløp er sett.

Alle dei som tek kontakt med kommunen for å ta over tomter i kommunalt opparbeidde bustadfelt, får alle dei opplysningar som er naudsynlege.

Når det gjeld sjølve refusjonsbeløpet, er dette heilt ut bygd på bygningslova.

— — —

Refusjonsbeløpet har til ei kvar tid vorte sett slik at det skal dekkje dei forventa utbyggingskostnader. — — —

Forventa utgifter til asfaltering, oppsett av gatelys, opparbeiding av friareal, samt mindre arbeid med veggrøfter etc. var ikkje medtekne i refusjonsbeløpet på kr. 10.000,—. Heller ikkje var utgiftene til bygging av innkøyringsvegen til bustadfeltet (merka med blå farge) tekne med. Etter kvart har kommunen teke med stadig fleire oppgåver i det anslag som vert gjort for refusjonen og som for A sitt vedkomande vart sett til kr. 10.000,— på det tidspunkt han bygde.

— — —

Fylkesmannen kom med uttale i brev av 15/1-1976 og sa mellom anna at eigar av eigedom som støyter til vegen, eller som ved tiltaket får ny og betra tilkomst, må betale refusjon etter bygningsloven. I skrivet frå fylkesmannen vart det og nemnt at kommunen må ta atterhald. Dette er gjort i vedtaket om refusjon.»

A kom med merknader til dette:

«For å kunne starte opp med grunnarbeidet fikk vi beskjed om at vi først måtte betale refusjonsbeløpet (10.000,— kr.). Det ble betalt, men uten at det ble tatt forbehold av noe slag.

«Dei vanlege skøyta» kommunen nytter ved salg av tomter, har vi ikke sett, og i vårt tilfelle ble det ikke nyttet noe skøyte. Vi bygslet grunn av grunneigaren. De vilkår kommunen har tatt med i skøytet, kan ikke gjøres gjeldende for oss. Kommunen måtte i tilfelle ha gjort oss skriftlig oppmerksom på vilkårene da vi betalte refusjonsbeløpet. Som det også går fram av svaret fra kommunen er dette ikke gjort. — — — Vi ble heller ikke gjort kjent med at kommunen på daværende tidspunkt var klar over at refusjonsbeløpet ikke var det endelige beløp kommunen skulle ha.

— — —

I kommunestyresak 92/81 og sak 314/81 og 319/81 fra formannskapet går det også heilt tydelig fram at refusjonsbeløpet *ikke* er bygd på bygningsloven, men stikk i strid med denne har kommunen inntil 1/1-82 operert med *fast* pris, noe fylkesmannen har påpekt gang på gang. — — —

Når det gjelder betaling for legging av fast dekke skriver fylkesmannen 15/1 1976: «I samband med krav om refusjon for opparbeiding av vegar bør kommunen ta atterhald om å kome attende med krav om refusjon for asfaltering.» «Dette er gjort i vedtak om refusjon», hevder kommunen. Det vedtaket har aldri blitt gjort kjent for oss. Det var først etter at kommunen kom med sitt første krav av 8. januar 1982 at det ble tatt kontakt med kommunen og vi fikk kopi av formannskapets vedtak av 19. august 1974 (det vedtaket som galt da vi betalte refusjonsbeløpet). I dette vedtaket har ikke kommunen tatt forbehold om refusjon for asfaltering, bare de forbehold som måtte til, for å få saken godkjent hos fylkesmannen.»

Eg gav 12. juli 1984 slik fråsegn i saka:

«Kommunens opphavelege krav om refusjon grunner seg på formannskapets vedtak 19. august 1974 der det generelt er bestemt at refusjon for «tekniske anlegg (veg, vatn og kloakk fram til tomtegrensa)» i bustadfelt i kommunen «førebels» er «stipulert til kr. 10.000,— pr. tomt».

Vidare heiter det:

«3. Refusjonsbeløpet skal justerast når fullstendig rekneskap for dei faktiske kostnadane i samband med opparbeidinga av tekniske anlegg ligg føre. Er det då innbetalt for mykje til kommunen, skal det overskytande betalast attende med vanleg rente. Vert kostnadane for kommunen pr. tomt større enn det førebels stipulerte refusjonsbeløp, skal kommunen krevje etterbetaling.

4. Kommunen vil ved fastsetjing av refusjonsbeløpet i høve opparbeiding av tekniske anlegg i bustadfelt, syte for at kommunen får full dekning for sine faktiske utgifter.»

Dette er ikke noka refusjonsutlikning etter reglane i bygningslova kap. VI, men vilkår for ei avtalemessig ordning i samband med tomtefeste.

Etter det som er sagt i kommunens utgreiing i saka, vart vedtaket ikkje kunngjort i avisene, og det er ikkje noko prov på at klagaren fekk direkte underretning om dette. Kommunen lot Sparebanken ta seg av det praktiske i samband med innkrevjinga. Nærare opplysningar om korleis dette vart gjort ligg ikkje føre, men det synest i alle høve klårt at det heller ikkje då vart teke atterhald om at det kunne bli meir å betale.

Eg kan heller ikkje sjå at det i festekontrakta er sagt noko om dette. Rett nok går det fram av punkt 6a i kontrakta at festaren skal betale alle offentlege «skatter og avgifter av enhver art som utlignes på tomten», m.a. for «gateopparbeidelse». Men etter mi meining er dette berre ei klårgjering av ansvarsforholdet mellom partane.

Eg finn soleis å måtte leggje til grunn at kommunen, korkje direkte eller indirekte har teke atterhald om tillegg til det opphavelege kravet. Klagaren hadde då all grunn til å tru at han med si innbetaling av kr. 10.000,— hadde gjort opp for dei tekniske anlegg kommunen skulle ta seg av i samband med gjennomføringa av reguleringsplanen for bustadfeltet.

Av saksdokumenta synest det elles som om leggjing av vegdekke opphaveleg ikkje var på tale, jfr. at kommunen først i brev 15. desember 1975 tok opp dette med fylkesmannen.

Min konklusjon blir soleis at sjølv om leggjing av vegdekke etter sin art kan reknast med i eit formeleg refusjonsoppgjer etter bygningslova av 18. juni 1965 (nr. 7) § 46, var det etter den avtalemessige ordninga i dette tilfellet, ikkje grunnlag for å ta med kostnadene som eit seinare tilleggskrav.

Eg vil elles leggje til at det heller ikkje etter eit vanleg refusjonsoppgjer vil vere høve til å kome seinare med tilleggskrav av dette slaget om det ikkje skjer i samband med at vegen vert «omlagt eller utvidet» og ein ny refusjonssak, jfr. bygningslova § 46 nr. 1.»

Eg bad kommunen ta saka opp på nytt, og 11. oktober 1984 vedtok kommunen å fråfalle kravet. I premissane heiter det m.a.:

«Kommunen har i tidlegare saker der Sivilombudsmannen har kome med uttale, retta seg etter dei råd som har kome derifrå. Også i denne saka synest det difor rimeleg å rå til at dei som ikkje har betalt dei kr. 897,— slepp dette, og at dei som tidlegare har betalt beløpet, får det attendebetalt.»

45.

Brøyteplikt for kommune.

(Sak 166/84.)

Spørsmål om brøyteplikten omfattet en stikkveg i et kommunalt byggefelt. Forståelsen av uttrykkene «offentlig veg» og «open for allmenn ferdsel» i vegloven av 21. juni 1963 § 1.

A klaget til ombudsmannen over at kommunen ikke ville brøyte atkomstvegen frem til hans eiendom. Han hadde i 1982 oppført hus i et kommunalt byggefelt. Eiendommen ligger til en liten «blind» stikkveg, som tjener som felles atkomst for fem eiendommer. Krav fra oppsitterne om brøyting av denne var avvist av formannskapet, som mente at stikkvegen måtte betraktes som en felles avkjørsel, ikke som en kommunal veg.

A stilte bl.a. dette spørsmål:

«Kan kommunen fraskrive seg ansvaret for brøyting av *enkelte veger* i et kommunalt regulert byggefelt? Er ikke dette en forskjellsbehandling av tomtekjøpere?»

Jeg fremholdt i avsluttende brev 29. mars 1984 til klageren:

«De synes i første rekke å bygge Deres anførsler på at kommunen som tomteselger må være forpliktet, på kontraktsrettslig grunnlag, til å besørge måking av atkomstvegen. At kommunen er selger av tilrettelagte tomter, kan ikke uten videre innebære noen plikt for kommunen til vedlikehold av atkomstvegene i tomteområdet. Dette må gjelde uansett om atkomstvegene ligger på grunn som fortsatt eies av kommunen. Det er ikke fremlagt noen kontrakt eller lignende som viser at kommunen positivt skulle ha påtatt seg brøyting eller vedlikehold.

Spørsmålet blir da om kommunen — i egenskap av vegmyndighet — har en slik forpliktelse. En forutsetning for dette må være at det dreier seg om en «offentlig veg», jfr. veglovens § 25 og § 2. Hva som ligger i dette uttrykket, er nærmere fastslått i § 1, som lyder:

> «Offentlig veg er veg eller gate som er open for allmenn ferdsel og som blir halden ved like av stat, fylke eller kommune etter reglane i kap. IV. Alle andre vegar eller gater blir i denne lova å rekne for private.
> Til veg blir og rekna opplagsplass, parkeringsplass, haldeplass, bru, ferjekai eller anna kai som står i beinveges samband med veg eller gate.»

Den aktuelle stikkvegen er bygd av kommunen, og grunnen eies av kommunen. Dette er imidlertid ikke avgjørende for om vegen skal anses som offentlig eller ikke, jfr. at offentlig veg etter § 7 andre ledd og § 8 tredje ledd kan nedlegges, og legges ut til bruk som privat veg, uten at eiendomsretten overføres til private grunneiere.

Jeg har ved min gjennomgåelse av dokumentene festet med ved uttalelsen fra kommuneingeniøren om at stikkvegen — omtalt som «en fellesavkjørsel ut fra veg 10 i reguleringsplanen» — «ikke har noe vegnummer, og at det heller ikke stilles de samme krav til vegbredde og snuplass som for vanlige boligveger (kommunale veger)».

Dette er forhold som klart må tillegges vekt i forhold til § 1, selv om klassifiseringsspørsmålet ikke kan anses direkte løst gjennom reguleringsplanen. Kommunen har imidlertid konsekvent hevdet at vegen må betraktes som en felles avkjørsel.

Det reiser seg da videre det spørsmål om denne avkjørselen kan sies å være «open for allmenn ferdsel». Uttrykksmåten er ikke særlig presis, og avgjørelsen av spørsmålet må som regel avhenge av forholdene på stedet, etablert praksis osv. I betraktning av at avkjørselen her er nyanlagt, kan det neppe påberopes noen praksis for at avkjørselen må anses åpen for alminnelig trafikk. Verken reguleringsplanen eller kommunens eiendomsrett til veggrunnen er for så vidt avgjørende. Fra rettspraksis nevner jeg et tilfelle der en forholdsvis smal veg — som bare var anlagt for og ble brukt som atkomst til fem villaer — ikke ble ansett som åpen for alminnelig ferdsel (Norsk Retstidende 1936 s. 884). Etter det som er opplyst i den foreliggende sak, synes resultatet å måtte bli det samme.

Min konklusjon blir derfor at jeg ikke har funnet grunnlag for å innvende noe mot at kommunen anser dette som en felles boligavkjørsel, som kommunen ikke plikter å brøyte.»

46.
Depositum i husleieforhold.

(Sak 1198/83.)

Innbetalt depositum for leie av kommunal leilighet har samme kredittvirkning som lån når det ikke holdes atskilt fra kommunens øvrige midler. Kap. 9 i husleieloven av 16. juni 1939 må da få anvendelse, jfr. Rt. 1979 s. 1153. Kommunen måtte tilbakebetale beløp som var motregnet i et slikt depositum.

A klaget til ombudsmannen over at han ved utflytting fra kommunal leilighet var blitt trukket kr. 500,— i innbetalt depositum. I kommunens brev til A var trekket begrunnet slik:

«De hadde oversett endel vegger og litt annen vask og vi måtte leie en å vaske leiligheten etter Dem. Depositumet på kr. 500,— måtte derfor trekkes for å betale denne utgiften.»

I klagebrevet til ombudsmannen opplyste A at han hadde avtale med en tilsatt i teknisk etat som skulle kontrollere vaskingen. Hadde vedkommende kommet og påpekt mangler, ville A utbedret disse.

Klagen ble forelagt for kommunen som i svarbrevet bl.a. bemerket at det til tross for avtale ikke alltid var mulig å gjennomføre kontrollen før leietageren forlot leiligheten.

Etter ytterligere korrespondanse og en telefonsamtale med rådmannen, skrev jeg 12. januar 1984 til kommunen:

«I telefonsamtalen ble opplyst at det deponerte beløp ikke var innsatt på noen særskilt konto, eller på annen måte holdt atskilt fra kommunens felleskasse. Hvordan beløpet er behandlet, kan ha avgjørende betydning for kommunens adgang til å nekte tilbakebetaling av det hele beløp, jfr. høyesterettsdom inntatt i Retstidende 1979 s. 1153 (kopi følger vedlagt).

Det bes derfor opplyst hvordan kommunen har disponert det innbetalte depositum i det aktuelle og tilsvarende leieforhold. Det bes også opplyst hvordan kommunen vurderer klagerens tilbakebetalingskrav i lys av den nevnte høyesterettsdom.»

Kommunen svarte 31. januar 1984:

«Depositum som blir innbetalt fra leietakerne i de kommunale boliger blir registrert på en egen post i kommunens regnskaper. Beløpet som innbetales blir imidlertid ikke avsatt på en egen bankkonto.

En har også foretatt noen vurderinger i forhold til den fremlagte høyesterettsdom. Beløpet på kr. 1.000,— som leietakerne i kommunale leiligheter betaler i depositum for et leieforhold er såvidt ubetydelig at det ikke kan betraktes som lån.

Sett i forhold til en kommunes virksomhet kan ikke slike beløp regnes som noen kredittytelse.

Selv om beløpet ikke er holdt helt avskilt fra kommunens egne midler må det reelt anses som et depositum. En kommune har heller ikke samme behov som en privat person til å individualisere penger da en kommune ikke kan slås konkurs.

Leietakerens sikkerhet for å få beløpet tilbakebetalt skulle derfor være tilfredsstillende.

Det bemerkes i høyesterettsdommen at saken gjelder tvilsomme spørsmål. En synes derfor at det ville være urimelig om kommunens disponering av disse pengene skulle være avgjørende for utfallet av denne saken.»

I brev 5. mars 1984 til kommunen ga jeg min avsluttende vurdering av saken:

«Husleiekontrakten mellom kommunen og A inngått 9. november 1982, er fremlagt i kopi. Punkt 8 lyder:

> «Som sikkerhet for evt. skader/mangler som leieren måtte påføre leiligheten og som leieren etter husleieloven skal svare for, deponerer leieren et beløp på kr. 1.000,—.
> Beløpet hefter også for evt. manglende vasking og rydding etter flytting.
> Ved tilbakebetaling av depositum betales rente som for lønnskonto.»

I kommunens brev 31. januar 1984 er det opplyst at det innkrevde depositum ikke var innsatt på noen særskilt konto, eller på annen måte holdt atskilt på kontrollerbar måte. Beløpet gikk således inn i kommunens felles kasse, selv om det ble ført på egen post i kommunens regnskaper. Uten hensyn til at beløpet skulle stå som sikkerhet for skader eller mangler leieren hefter for, ville kommunen dermed kunne disponere — og har vel for så vidt også disponert — pengene til andre formål. Når et depositum på denne måten har samme kredittvirkning som et lån, har Høyesterett slått fast at de preseptoriske regler i kap. 9 i husleieloven av 16. juni 1939 (nr. 6) må få anvendelse, jfr. Rt. 1979 s. 1153. Jeg er enig med kommunen i at det i dette tilfellet dreier seg om et lite beløp, og at behovet for individualisering av beløpet er mindre når en kommune står som utleier. Prinsipielt sett er imidlertid ikke situasjonen annerledes her enn i det tilfelle den nevnte høyesterettsdom gjelder. Så vidt entydige som premissene vedrørende forståelsen av § 42 i husleieloven er utformet, kan jeg ikke godt komme til noe annet resultat enn at A's depositum i husleielovens forstand må behandles som et lån.

Jeg kan i denne sammenheng også vise til at Kommunal- og arbeidsdepartementet nylig har sendt ut et høringsnotat om endringer i husleieloven. I notatet tas det sikte på å lovfeste at eventuelt depositum til sikkerhet for utleiers krav, skal settes inn på særskilt bankkonto i leierens navn.

Etter § 42 annet ledd i husleieloven som følgelig må få anvendelse i dette tilfellet, kan en leieavtale bare gjøres betinget av lån til nærmere angitte formål. Sikkerhet for mangler eller skader leieren hefter for er ikke blant disse formål. Etter siste punktum i § 42 annet ledd kan A dermed kreve beløpet tilbakebetalt fullt ut. Dette må gjelde uansett om de vilkår leiekontrakten stiller opp for trekk i depositumet er tilfredsstilt.

Klageren har fått medhold, og jeg ber om å bli holdt orientert om kommunens videre behandling av saken. Det er også av interesse om uttalelsen får konsekvenser for tilsvarende leieforhold kommunen har inngått.»

Kommunen bekreftet 19. juni 1984 at beløpet på kr. 500,— var anvist til utbetaling, og at alle deposita fra kommunale leietakere ville bli overført på særskilt bankkonto.

47.
Utgifter ved opphold på pleiehjem — renter og omkostninger ved refusjon.
(Sak 400/83).

Tvist mellom to kommuner om dekning av utgifter for en eldre kvinnes opphold i pleiehjem. Etter ca. 2½ år besluttet Oslo, som innleggelseskommune, å forskuttere utgiftene. Senere avgjorde Sosialdepartementet at den tidligere bostedskommune var endelig ansvarlig for beløpet. Pleiehjemmet fremmet krav om dekning av renter og omkostninger i forbindelse med inndrivelsen av oppholdsutgiftene. Etter henstilling fra ombudsmannen besluttet Oslo kommune å dekke kravet i form av billighetserstatning.

A, som var ca. 80 år og pleietrengende, ble 3. september 1975 innlagt på et privat pleiehjem i en Østlands-kommune. Det siste året hadde hun bodd hos sin familie i Oslo etter tidligere opphold på sykehjem i bostedskommunen i Nord-Norge.

Dagen før innleggelsen på pleiehjemmet, skrev Oslo Helseråd til sosialkontoret i bostedskommunen og ba denne dekke oppholdsutgiftene ved pleiehjemmet. Sosialstyret i kommunen besluttet imidlertid å tilby A pleieplass på hjemstedet, og anså seg dermed ikke forpliktet til å dekke utgiftene.

For A var det uaktuelt å flytte tilbake til

hjemstedet, og det oppsto tvist mellom kommunene om plikten til å betale for oppholdet. Først i mars 1978 kom det til en foreløpig løsning ved at Oslo kommune forskutterte oppholdsutgiftene med kr. 35.000,—. Beløpet omfattet likevel ikke renter og omkostninger eieren av sykehjemmet hadde hatt som følge av den sene betaling.

Oslo kommune erkjente ikke ved denne betaling å ha ansvar for oppholdsutgiftene, og saken ble deretter forelagt Sosialdepartementet som en tvistesak mellom kommunene i henhold til § 17 i lov av 5. juni 1964 (nr. 2) om sosial omsorg. Sosialdepartementet avgjorde 5. november 1979 at bostedskommunen var ansvarlig for oppholdsutgiftene og derfor skulle yte refusjon til Oslo kommune.

Eieren av det private pleiehjem, B, rettet nå krav mot begge kommuner for dekning av renter og advokatsalær i forbindelse med inndrivelsen av oppholdsutgiftene.

Ingen av kommunene erkjente imidlertid ansvar, og saken var dermed fastlåst.

I brev 8. mars 1983 tok B saken opp med ombudsmannen.

Jeg forela klagen for Sosialdepartementet, som 22. juli 1983 uttalte bl.a.:

«Etter lov om sosial omsorg er det imidlertid en forutsetning at en tvist mellom kommuner om hvem som skal yte sosialhjelp eller bære utgiftene ved slik hjelp, ikke medfører at klienten får dårligere hjelp enn han/hun ellers ville fått. Når det oppstår tvist, må som regel den faktiske oppholdskommunen eller innleggelseskommunen, i dette tilfellet Oslo, yte sosialhjelp til tvisten er avgjort. Jfr. merknadene til § 1 i rundskriv I-1/80 nr. 3, og side 2 i tilleggsrundskriv I-16/80, som begge følger vedlagt. Det er således en forutsetning at aldershjemmet ikke skal måtte vente på betaling til tvisten er avgjort.

Departementet antar at lov om renter ved forsinket betaling m.m. av 17. desember 1976 nr. 100 kan komme til anvendelse i dette konkrete tilfellet, da det her ikke er tale om krav på ytelser innen den offentlig sektor, men krav på renter p.g.a. forsinket betaling i et kontraktsforhold. Vi viser til side 9 i Ot. prp. nr. 55 (1975—76).»

Jeg forela så saken for Oslo kommune, som svarte bl.a.:

«Det antas at selv om Oslo kommune skulle ha misligholdt sin plikt etter loven til å forskuddtere sosialhjelp, vil ikke et slikt misligholdt kunne gi eieren av pleiehjemmet noe krav på morarente. Eieren av pleiehjemmet har ikke krav på sosialhjelp. Pleiehjemmet har i utgangspunktet kun et krav mot pasienten. Hvis pleiehjemmet skal få et krav mot Oslo kommune, må det anføres et særskilt grunnlag.

— — —

Det er på det rene at Oslo kommune betalte hovedstolen kr. 35.000,— den 1. mars 1978 — altså på et tidspunkt da det fremdeles var tvist om hvem som var ansvarlig. Av dokumentene fremgår at Oslo forskudterte beløpet i stedet for å trekke inn pleiehjems-kommunen. Oslo kommune har m.a.o. frivillig påtatt seg pleiehjemskommunens plikt til å forskudtere. Begrunnelsen må ha vært at det var klart at institusjons-kommunen ikke var den som var endelig ansvarlig. Men det at Oslo kommune frivillig har forskudtert hovedstolen, gir ikke pleiehjemmet noe krav på at kommunen også skal betale renter.»

Jeg fant det ønskelig å innhente innleggelsespapirene og øvrige dokumenter som kunne belyse hva som ble avtalt mellom kommunen og pleiehjemmet i 1975. — Kommunen opplyste imidlertid at sosialkontorets saksmappe vedrørende A ved en feiltakelse var makulert.

Etter dette ba jeg kommunen opplyse hvorledes slike saker vanligvis behandles og om det for øvrig kunne sies noe om det sannsynlige hendelsesforløp i den aktuelle saken.

Kommunen svarte 1. mars 1984:

«Søknad om plass i privat pleiehjem som ikke er på fylkets helseplan skal følge samme saksgang som søknad til aldershjem. Søknaden skal leveres til distriktssosialkontor eller kontoret for eldreomsorg. Hvis søknaden innvilges gir kontoret for eldreomsorg garanti for oppholdet. Hvis det er spørsmål om refusjon fra en annen kommune eller staten, overføres saken fra kontoret for eldreomsorg til refusjonseksjonen ved sosialkontoret.

Ifølge sosialkontorets innstilling av 31.1.78 til sosialutvalget var det Oslo helseråd som hadde skaffet plass i pleiehjemmet. — — — Det synes imidlertid å være klart at Oslo helseråd m/helsestasjonen ikke ga noen garanti til pleiehjemmet.

Det private pleiehjem har tidligere hatt klienter fra Oslo, men da har det foreligget skriftlig garanti ved innleggelsen. Når garantien er gitt sender pleiehjemmet regning — som regel en gang pr. måned.

Det private pleiehjem har antagelig hatt stor pågang fra A's sønn og har derfor tatt imot A selv om det ikke forelå noen garanti. — — —»

Jeg skrev på nytt til kommunen 15. mars 1984:

«Av kommunens brev 1. mars 1984 fremgår at det ved innleggelse i privat pleiehjem, i regelen, vil bli gitt garanti for oppholdsutgiftene (indirekte fremgår det samme av helserådets brev 2. september 1975 til sosialkontoret i bostedskommunen).

Ettersom bostedskommunen ikke har garantert for A's oppholdsutgifter, samtidig som det er på det rene at hun har bodd på pleiehjemmet, har jeg vondt for å se at Oslo kommune kan være sikker på at det ikke ble gitt garanti for henne i forbindelse med innleggelsen. Etter min oppfatning vil det, i mangel av innleggelsespapirer og øvrige dokumenter, som kan påvise det motsatte, være naturlig å legge til grunn at vanlig innleggelsesprosedyre har vært fulgt — dvs. at det uttrykkelig —

eller underforstått — ble garantert overfor pleiehjemmet.

I så fall skulle meget tale for at Oslo kommune, som innleggelseskommune, var pliktig til å forskuttere oppholdsutgiftene, jfr. her også Sosialdepartementets brev 22. juli 1983. Videre synes det forutsatte grunnlag å innebære at det foreligger slikt kontraktsmessig forhold mellom kommunen og pleiehjemmet at lov om renter ved forsinket betaling av 17. desember 1976 nr. 100 kommer til anvendelse, jfr. i denne forbindelse siste avsnitt i nevnte brev fra departementet.»

Kommunen hevdet i brev 29. mars 1984 at det ikke var naturlig å legge til grunn at Oslo kommune hadde garantert overfor pleiehjemmet.

I avsluttende brev 24. september 1984 til Oslo kommune bemerket jeg:

«I forbindelse med pleiehjemsoppholdet oppsto det tvist mellom kommunene om hvilken kommune som skulle betale for oppholdsutgiftene i form av sosialhjelp. Som Sosialdepartementet har påpekt i brevet 22. juli 1983, må det være en forutsetning etter sosialomsorgsloven at en slik tvist ikke medfører at det er klienten som skal bli skadelidende. Klienten må således ha krav på å få utbetalt ytelsen uten å måtte vente på at tvisten løses, f.eks. ved Sosialdepartementets avgjørelse i medhold av sosialomsorgslovens § 17. — I denne sak ble utgiftene betalt først i mars 1978, dvs. ca. 2½ år etter innleggelsen på pleiehjemmet. En så lang ventetid må klart være i strid med nevnte forutsetning.

A oppholdt seg i Oslo på det tidspunkt innleggelsen på pleiehjemmet skjedde. Sosialdepartementet har lagt til grunn at det som regel må være (den faktiske) oppholdskommunen eller innleggelseskommunen som i tvistesaker må yte sosialhjelp inntil tvisten er avgjort, jfr. departementets brev 22. juli 1983, med henvisninger til rundskriv. Jeg er enig i dette.

Oslo kommune har hevdet at det etter innleggelsen måtte være institusjonskommunen som skulle forskuttert utgiftene som faktisk oppholdskommune. Selv om spørsmålet kan være noe tvilsomt, finner jeg som Sosialdepartementet at det var Oslo kommune som måtte regnes som oppholdskommune og følgelig ansvarlig for forskuttering av sosialhjelp til A. I de tilfeller der institusjonen ligger i en annen kommune enn der pasienten har tilhørighet, vil normalt institusjonskommunen ikke bli ansvarlig for utgiftene, jfr. sosialomsorgslovens § 5. For å få system i regelverket må det da etter mitt syn være riktig at institusjonskommunen heller ikke blir ansvarlig for forskutteringen i tilfeller som det foreliggende. Det var Oslo kommune som søkte om oppholdet for A, og Oslo kommune var faktisk oppholdskommune frem til innleggelsen på pleiehjemmet. Disse omstendigheter må etter min oppfatning være de avgjørende for spørsmålet om hvilken kommune som var forskutteringspliktig.

Det er fra kommunens side vist til at eieren av pleiehjemmet ikke har krav på sosialhjelp, og anført at et mislighold av plikten til å forskuttere sosialhjelp følgelig ikke kan innebære at eieren kan rette krav direkte mot kommunen. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på denne anførsel ettersom jeg antar at pleiehjemmet i så fall må anses for å ha trådt inn i de krav A hadde mot sosialmyndighetene for sitt opphold på hjemmet.

Det kravet nærmere gjelder er dekning av advokatutgifter og morarenter.

Når det gjelder kravet på morarenter, oppstår spørsmål om morarenteloven av 17. desember 1976 nr. 100 får anvendelse i dette tilfelle. Loven gjelder for pengekrav på formuerettens område, jfr. lovens § 1. Selv om Oslo helseråds brev 2. september 1975 til bostedskommunen viser at Oslo kommune skaffet A plass på institusjonen, er det ikke dermed gitt at det kan sies å foreligge et slikt kontraktsmessig grunnlag at morarenteloven kommer direkte til anvendelse. Etter de foreliggende opplysninger om utviklingen i saken, kan det heller ikke uten videre fastslås at kravet om morarente følger av vanlige erstatningsrettslige prinsipper. Det må således anses tvilsomt om det er rettslig grunnlag for et rentekrav her.

Ut fra den tvil som for så vidt er til stede og de helt særegne forhold som ellers foreligger i saken, vil jeg i denne situasjon henstille til kommunen å dekke klagerens rentetap og nødvendige advokatutgifter i form av billighetserstatning.»

Oslo kommune besluttet 10. oktober 1984 å yte billighetserstatning til dekning av rentetap og advokatutgifter.

48.

Vedtak om bortvisning fra kommune.

(Sak 24E/83).

Et kommunestyre vedtok å bortvise fra kommunen en person som tidligere hadde vært pasient ved et psykiatrisk sykehus. Kommunen opplyste at vedtaket var ment som et rop om hjelp da den ikke mestret situasjonen. Vedtakets form kritisert.

Ifølge et avisoppslag hadde et kommunestyre vedtatt at en navngitt person (A) måtte fjernes fra kommunen av sikkerhetsmessige årsaker. A var tidligere pasient ved et psykiatrisk sykehus.

Ombudsmannen fant grunn til å ta opp saken av eget tiltak med kommunen, som ga følgende redegjørelse for saksforholdet:

«Foranledningen til vedtaket var et tilbud om salg av hus til kommunen. Tilbudet kom fra en av A's nærmeste naboer. Bakgrunnen for naboens tilbud var at det høsten 1983 hadde vært bråk fra A's bolig ved en rekke anledninger, og at A hadde oppført seg truende overfor naboens kone.

Politiske organ i kommunen har til nå ikke akseptert eller hatt vanskelig for å akseptere at A er kommunens juridiske og økonomiske ansvar. I tiden før vedtaket fikk problemene rundt A et slikt omfang at kommunen ikke så seg mulighet til å klare av disse alene — det

gjaldt både økonomiske og administrative problemer vedr. A.

Vedtaket må forstås som et rop om hjelp i en sak hvor politikerne har følt seg maktesløse. Vedtakets egentlige innhold må forstås slik fylkesmannen korrekt har oppfattet det. Sitat:

«Når det gjelder vedtakets andre avsnitt gjør en oppmerksom på at kommunestyret naturligvis ikke har myndighet til å vedta at noen skal fjernes fra kommunen. Vedtaket oppfattes derfor som en henstilling til helsemyndighetene om et alternativ tilbud om plassering.»

Vedtaket har ført til at A har fått advokat. Advokatens arbeid har ført til at fylket har stillet til disposisjon 500.000,— kr. i minst 2 år til «— — —prosjektet» — et opplegg med 3 miljøarbeidere til A.

Fylket arbeider for tiden med utforming av en avtale mellom fylkeskommunen og kommunen.

Det blir det nye kommunestyret (for perioden 1984—87) som skal ta stilling til denne avtalen.»

I brev 24. januar 1984 til kommunen uttalte jeg:

«I brevet er opplyst at kommunestyrets vedtak 29. september 1983 var ment som en henstilling til helsemyndighetene om bistand til å få løst en vanskelig sak.

Vedtaket har imidlertid et annet innhold. Det heter at A «må fjernes fra kommunen snarest av sikkerhetsmessige grunner». Kommunestyrets vedtak er således misvisende formulert. Dertil kommer at det overfor A gir uttrykk for et alvorlig tiltak som kommunestyret ikke har myndighet til å treffe avgjørelse om. — Forholdet må kritiseres.»

49.
Valgbarhet — kommunerevisor som medlem av landbruksnemnd.
(Sak 354/84).

En part i en jordlovsak protesterte mot at kommunerevisor var medlem (og formann) i landbruksnemnda i kommunen. Parten mente at kommunerevisor må være utelukket fra valg til landbruksnemnda i henhold til jordlovens § 5. Protesten førte ikke frem.

Regler om landbruksnemdene og deres sammensetning er gitt i jordloven av 18. mars 1955 nr. 2 § 3 og § 5. Medlemmene i nemnda (normalt 5) velges av kommunestyret, jfr. § 3 annet ledd. I § 5 tredje ledd heter det:

«Alle som er valføre ved kommunale og fylkeskommunale val har plikt til å ta mot val som formann, varaformann eller medlem av landbruksnemnda eller fylkeslandbruksstyret. Den som har gjort teneste i 4 år, kan nekta å ta mot val for like lang tid.»

Regler om kommune- og fylkestingsvalg er gitt i lov av 10. juli 1925 nr. 6. Ifølge lovens § 10 annet ledd er følgende personer utelukket fra valg til kommunestyret: fylkesmannen, fylkeskontorsjefen, rådmann, kontorsjef, formannskapssekretær og *revisor* i kommunen eller ved kommunal bedrift. — Regler om rett til å kreve seg fritatt fra valg står i § 10 fjerde og femte ledd.

Den aktuelle sak reiste spørsmål om forståelsen av jordlovens § 5 tredje ledd. Skal bestemmelsen tolkes slik at kommunerevisor m.fl. er *utelukket* fra valg til landbruksnemnda, eller slik at de bare kan kreve seg *fritatt?*

Den klagende part mente at den førstnevnte regeloppfatning var mest nærliggende, og anførte til støtte for dette at reglenes formål er «å sikre seg at personer som fører kontroll med kommunal virksomhet holdes utenfor styreorganene slik at de bevarer sin uhildethet».

Landbruksdepartementet fremholdt på sin side at reglene om kommunestyrevalg ikke kan overføres direkte på valg av landbruksnemndene:

«Landbruksnemndene er statlige nemnder og kommer som sådan ikke inn under kommunestyrevalgloven. Etter jordlovens § 5 tredje ledd er det sagt at alle som er valgbare ved kommunale og fylkeskommunale valg har plikt til å ta imot valg som formann osv. i landbruksnemnd eller fylkeslandbruksstyre. Det sies ikke noe i jordloven om hvem som er valgbare til landbruksnemnd, eventuelt er utelukket fra å ta imot valg.»

Jeg var enig med Landbruksdepartementet og uttalte i brev 24. april 1984 til klageren:

«Etter sin ordlyd er jordlovens § 5 ikke formet som noen regel om valgbarhet. Det gis kun anvisning på hvem som har *plikt* til å ta valg som medlem av jordstyret. Sett i sammenheng med kommunestyrelovens § 10 annet ledd fremgår det bare at revisor i kommunen ikke har plikt til å ta valg som medlem av jordstyret, og ikke at han er utelukket fra det. Jeg har ikke funnet grunnlag for å legge noe mer i jordlovens § 5 enn dette.

For ordens skyld nevner jeg at det ikke er noe til hinder for at en kommunerevisor blir valgt inn i kommunale utvalg og råd så langt vervet ikke kommer i konflikt med hans stilling som revisor, se nærmere Hammers kommentar til kommunestyreloven (1981) s. 43. Det foreligger for øvrig forslag om å endre jordlovens § 5 tredje ledd slik at første punktum kommer til å lyde:

«Reglane om kven som er valføre og pliktige til å ta imot val i lov om kommunestyrevalg og fylkestingsvalg § 10 gjeld tilsvarende ved val av formann, varaformann eller medlem av landbruksnemnda eller fylkeslandbruksnemnda.»

Se nærmere NOU 1982:38, «Nemnder på kommuneplan», s. 68 og 69, jfr. s. 92. Hvis dette forslag går igjennom vil kommunerevisor ikke

kunne velges som medlem av landbruksnemnda uten at akkurat dette synes nærmere overveiet i forslaget.»

Forholdet til inhabilitet var også trukket inn. Jeg bemerket til dette:

«Jordloven hadde tidligere særskilt regel om habilitet i § 7, som svarte til de som gjelder for dommere, jfr. domstolsloven 13. august 1915 (nr. 5) §§ 106—108. Denne regelen ble imidlertid opphevet ved lov 19. juni 1969 (nr. 54) om forvaltningslovens ikrafttredelse, under henvisning til forvaltningslovens habilitetsregler i kap. II. Jeg antar det derfor holdbart når departementet har gitt uttrykk for at kommunerevisorer ikke er inhabile som medlem av jordstyret med mindre det foreligger forhold som gir grunnlag for inhabilitet etter forvaltningslovens regler.»

50.

Ølsalgsbevilling - forskjellsbehandling.

(Sak 940/83).

En forretning ble nektet fortsatt bevilling til salg av øl, jfr. alkoholloven av 5. april 1927 § 17. Lokalene lå i et strøk der det var en del ungdomsbråk, og det ble hevdet at forretningen hadde et betydelig salg av øl til ungdommen på stedet. Uttalt at avslaget etterlot inntrykk av usaklig forskjellsbehandling, idet to supermarkeder i nærheten hadde slik bevilling. — Videre ble uttalt at sosialrådmannen ikke kunne avvise en ny, seriøs søknad om bevilling; det kompetente organ er her formannskapet.

A, som var innehaver av en kolonialforretning, fikk 8. juni 1983 avslag på søknad om fortsatt bevilling til salg av øl. A's advokat klaget 5. juli 1983 til ombudsmannen over avslaget. Klagen gjaldt også saksbehandlingen, og i den forbindelse ble bl.a. anført at en ny søknad av 17. juni 1983 ikke var realitetsbehandlet i kommunen. I den siste søknad hadde søkeren imøtegått forhold omtalt i sosialrådmannens tidligere innstilling til formannskapet. Det ble opplyst at A er inder.

Om realiteten anførte advokaten:

«Søknad om ølsalgsrett er underlagt bestemmelsene i alkohollovens kap. 2, hvoretter politiet skal forelegges søknaden til uttalelse, jfr. § 17, pkt. 1, 1. ledd. I praksis blir det, etter hva jeg er opplyst, gitt ølsalgsrett hvor politiet ikke har innsigelser.

Politiet har i dette tilfellet ikke hatt bemerkninger til at A gis ølsalgsrett. Det foreliggende avslag innebærer således et avvik fra den etablerte praksis.

Så vidt jeg forstår Sosialrådmannens innstilling, jfr. bilag 1, søkes dette avvik begrunnet i en antagelse om ulovlig omsetning av øl i forretningen. I tillegg til det spørsmålstegn som må stilles ved at Sosialrådmannen ved avgjørelsen tillegger egne sporadiske befaringer større vekt enn politiets erfaringer på stedet, må det i denne sammenheng også understrekes at det aldri er fastslått noe ulovlig ølsalg. Sosialrådmannens rapporter bekrefter tvert imot tildels det motsatte. Når Sosialrådmannen således har funnet å ville tillegge sine egne usikre og også motstridende observasjoner større vekt enn den uttalelse fra politiet som loven uttrykkelig påbyr, så representerer dette etter min vurdering en vilkårlighet som må innebære myndighetsmisbruk.

Idet jeg bl.a. i konferanse på Sosialrådmannens kontor har fått forståelsen av at man der ser nektelse av ølsalgsrett som et relevant virkemiddel i en alkoholpolitisk målsetting om redusert alkoholkonsum blant ungdom generelt, vil jeg fremheve at dette virkemiddel må praktiseres likt overfor alle kolonialhandlere. I denne saken innebærer det etter mitt syn en klar forskjellsbehandling om A er nektet ølsalgsrett på dette grunnlag uten at det er lagt tilsvarende restriksjoner på andre forretninger, bl.a. på de to supermarkeder som befinner seg i samme område.»

Jeg forela klagen for kommunen, som svarte 12. august 1983:

«Mellom 550 og 600 forretninger selger øl i kommunen. Politikammerets kapasitet til å føre kontroll med alle disse er begrenset. I mange år har derfor kommunen hatt egne kontrollører (på timebasis) til kontroll av ølsalgsstedene. Den 17.6.81 behandlet også bystyret alkoholproblemene, og resultatet var vedtak om opptrapping av inspeksjonsvirksomheten.

Forholdene i byen er ulike. Enkelte steder er tilfredsstillende, andre har løsgjengerproblemer, ungdomsproblemer. I stor utstrekning er både administrasjon og politikere både i forberedende og beslutnende posisjon klar over de lokale forhold.

I — — —området er det diverse betydelige ungdomsproblemer. Forhold av denne karakter spiller inn i vurderingen av alkoholpolitisk karakter og ble også tillagt vekt i nærværende sak.

— — —

Det sentrale var områdets bastante ungdomsproblemer og den tiltrekning denne forretning har på ungdommen.

— — —

Det er i samsvar med vel etablert praksis at når det foreligger eksigibelt vedtak, forelegges ikke sakene på ny uten at det fremlegges nye opplysninger av betydning for saken. I denne sak ble alle opplysninger presentert i Sosialrådmannens innstilling av 18.5.83, som ble vedtatt av formannskapet 8.6.83.

Når A's advokat 9 dager etter at formannskapet avgjorde saken på ny søker, uten å bringe noe nytt inn i saken, er det således i samsvar med vel etablert praksis at saken ikke fremmes. — — —»

Etter å ha mottatt kommentarer til kommunens brev fra advokaten, forela jeg saken på nytt for kommunen 18. november 1983. Jeg ba bl.a. om uttalelse til følgende:

«Av kommunens uttalelse 12. august 1983 fremgår videre at begrensning av antall ølutsalg i visse bydeler brukes som et alkoholpoli-

tisk virkemiddel. — Etter det opplyste hadde forrige innehaver av A's forretning tillatelse til å selge øl. Av advokatens klage 5. juli 1983 til ombudsmannen fremgår videre at det finnes to supermarkeder i samme område som så vidt skjønnes har ølsalgsrett. — Det bes om nærmere begrunnelse for hvorfor nettopp A, uavhengig av spørsmålet om mulig ulovlig salg til ungdom, rammes av generelle alkoholpolitiske virkemidler.»

Kommunen svarte 24. januar 1984:

«Utover dette vil Sosialrådmannen bemerke at byen har noe over 550 forretninger med ølsalgsbevilling. Videre har ca. 310 serveringssteder skjenkebevilling etter alkoholloven. Det må være ganske innlysende at det er en umulig oppgave å ha et kontroll/inspeksjonsapparat som fanger opp alle sider med hvordan alkoholomsetningens rettigheter praktiseres, hva enten dette er klare brudd på alkoholloven, eller det f.eks. etableres miljøer av uønsket karakter og hvor alkoholen spiller en sentral rolle.

— — —

Når Sosialrådmannen i denne konkrete sak har uttalt at «det selges mye øl til ungdom i denne forretning», så ligger det ikke i dette at det dreier seg om ungdom under 18 år, men tvert imot ungdom i sin alminnelighet. De rapporter som foreligger omhandler i vesentlig grad dette. Noe tverrsnitt av befolkningen antas de foreliggende rapporter ikke å gi. Det er vel kjent at det i denne bydel er problemfylte ungdomsgjenger. Slike ungdomsgjenger vil ofte søke de forretninger i nærmiljøet som det ikke legges vansker i veien for ølkjøpet. — —

For kommunen er det viktig å forsøke å begrense tilgjengeligheten av øl til ungdomsgjenger som er en plage og ulempe i bydelene, og i — — —området, både på T-banestasjonene og butikksentrene, representerer dette vesentlige problemer.

— — —

Ombudsmannen nevner også 2 supermarkeder i samme område som A har sin forretning. Til dette vil jeg først vise til det som foran er nevnt om inspeksjonskapasitet m.v. Ellers kan bemerkes at stedene er inspisert, men noe grunnlag for reaksjon er ikke fremkommet.»

Som vedlegg til sosialrådmannens brev fulgte innhentet uttalelse 7. desember 1983 fra kommuneadvokaten der det bl.a. var anført:

«Den foreliggende bevillingsordning og rettspraksis om denne viser imidlertid klart at det forvaltningsrettslige likhetsprinsipp — — — har liten vekt ved avgjørelser etter alkoholloven. Det er et anerkjent alkoholpolitisk virkemiddel å begrense antall utsalgssteder, og ingen kan kreve bevilling fordi nabobutikken eller andre butikker i distriktet eller i byen har slik.

Bevillingsmyndighetene står derfor etter min mening svært fritt til å begrense antall utsalgssteder i områder hvor en finner dette ønskelig ut fra alkoholpolitiske holdninger/standpunkter. En nektelse av bevilling til en kjøpmann må imidlertid alltid være saklig begrunnet og ikke virke sterkt urimelig eller urettferdig. Et fullt akseptabelt standpunkt må dog være å begrense muligheten for å få kjøpt øl på steder hvor ungdom samles, ungdom møtes og regelmessig bråk oppstår. Det forhold at det er tillatt å selge øl til personer over 18 år, gjør det ikke usaklig å gå inn for å forsøke og stanse eller redusere salget av øl til ungdom, selv om disse er over 18 år, ved å begrense antall utsalgssteder på et konkret sted i byen.

Ved avgjørelsen må det imidlertid alltid følges det likhetsprinsipp at personer med ellers samme forutsetninger må bedømmes likt med hensyn til om bevilling skal gis eller ikke. Det må imidlertid også være helt klart at bevillingshaveren skal vurderes helt konkret, og det må være full adgang til å ta hensyn til søkerens personlige forhold så langt disse kan ha relevant betydning for avgjørelsen.»

A's advokat kommenterte 16. mars 1984 kommunens svar.

I avsluttende brev 4. mai 1984 uttalte jeg om saksbehandlingen:

«Ifølge alkoholloven av 5. april 1927 § 17 nr. 1 skal søknad om salgsbevilling av øl avgjøres av kommunestyret eventuelt formannskapet etter fullmakt fra kommunestyret. Det er opplyst at formannskapet har slik fullmakt.

Etter min oppfatning må lovbestemmelsen forstås slik at alle søknader om salgsbevilling kan kreves fremlagt for det kompetente organ. Dvs. også søknader administrasjonen eller annet saksforberedede organ har foreslått avvist. Det var således neppe korrekt at sosialrådmannen i brev 22. juni 1983 avsluttet saken på grunnlag av restaurant- og bevillingsnemndas avvisningsvedtak 17. juni 1983.

Jeg kan for øvrig ikke se at det i alminneligheter er adgang til å avvise en slik søknad under henvisning til at det nylig har vært tatt stilling til saken. Selv om forholdene er uendrede og det således må anses på det rene at utfallet vil bli det samme, antar jeg at forvaltningen i utgangspunktet plikter å realitetsbehandle enhver ny søknad søkeren fremmer. Administrasjonen må riktignok antas å ha adgang til å fremholde overfor søkeren det hensiktsløse i å fremme en ny søknad på uforandret grunnlag. Men dersom søkeren likevel fastholder søknaden, må den tas under behandling. På den annen side vil naturligvis den omstendighet at saken nylig har vært vurdert, kunne innvirke på saksforberedelsen. Forutsetningen for forvaltningens plikt til realitetsbehandling må likevel være at søknaden må anses som seriøs og ikke f.eks. ha karakter av sjikane mot myndighetene. I siste fall må søknaden kunne avvises av det kompetente organ, idet søkeren ikke kan anses å ha noen berettiget interesse i å få tatt saken opp igjen.»

Om realiteten uttalte jeg:

«Ifølge sosialrådmannens redegjørelse var det særlig ungdomsproblemene i det område der A's forretning ligger som ble tillagt vekt ved vurderingen av søknaden. I denne forbindelse er fremhevet at forretningen hadde vist seg å ha sterk tiltrekningskraft på ungdom og at det ved flere kontrollbesøk var konstatert et betydelig salg av øl til nettopp ungdom. — — —

Den begrunnelse som etter dette er anført finner jeg holdbar, isolert sett. Dersom det i et lokalområde er spesielle miljøproblemer som kan knyttes til alkoholomsetningen på stedet, må det være et forsvarlig alkoholpolitisk virkemiddel å stanse eller begrense tilgangen på alkohol i området. Jeg er således enig i at det ikke nødvendigvis må påvises ulovlig ølsalg for at søknad om fortsatt salgsbevilling kan avslås. I det foreliggende tilfelle er imidlertid opplyst at det i området også er andre forretninger som selger øl og at disse ikke har fått inndratt sine salgsbevillinger. Dette forhold svekker etter min oppfatning den begrunnelse som er anført for avslaget av A's søknad. Dersom det er grunn til å regne med at ølomsetningen — som altså forutsettes å være av betydning for ungdomsproblemene i strøket — bare vil forflyttes fra A's forretning til de øvrige i området, har jeg vondt for å se det annerledes enn at avslaget vil være i strid med det likhetsprinsipp som må følges i slike saker. — Ut fra de opplysninger som fremgår av saksdokumentene, synes ikke dette forhold å være trukket inn i overveielsene i nevneverdig grad. Jeg kan heller ikke se at myndighetene har foretatt en slik konkret vurdering som nevnt i kommuneadvokatens brev, annet avsnitt.

Etter dette må jeg konkludere med at saken burde vært bedre utredet før vedtak ble truffet. Nå etterlater avslaget det inntrykk at A har vært utsatt for usaklig forskjellsbehandling.»

51.

Drosjeløyve — beregning av ansiennitet; kjørebøker, ansiennitetslister.

(Sak 852/83).

Et ledig drosjeløyve ble av samferdselsstyret tildelt søker oppført på første plass på en ansiennitetsliste samferdselssjefen i en fylkeskommune førte. — Klage over tildelingsvedtaket fra den lokale taxiforening førte imidlertid frem idet Samferdselsdepartementet fant at den aktuelle søker ikke hadde dokumentert den ansiennitet hun var oppført med. Ombudsmannen fant ikke å kunne kritisere avgjørelsen. Uttalt at forskriftenes begrep «full tids drosjefører», må tilsvare det som regnes som ordinær arbeidstid ellers i arbeidslivet. Departementets helhetsvurdering av de relevante momenter i den aktuelle sak var det ikke grunnlag for å reise innvendinger mot. Bl.a. ble lagt vekt på at det dreide seg om såkalt ektefellekjøring og at også andre forhold skapte tvil om riktigheten av de opplysninger klager hadde gitt og det materiale (kjørebøker) som var fremlagt. Ordningen med bruk av ansiennitetslister ble tatt opp særskilt med Samferdselsdepartementet.

Vinteren 1982 henvendte A seg til samferdselssjefen i en fylkeskommune og sa seg interessert i drosjeløyve. A opplyste å ha vært ansatt som drosjesjåfør hos sin ektefelle i en årrekke.

Etter å ha innhentet lønns- og ligningsoppgaver og en redegjørelse om omfanget av drosjekjøringen fra A's ektefelle, fastsatte samferdselssjefen A's ansiennitet til 4 år og 8 mnd. Hun ble dermed ført opp på førsteplass på en ansiennitetsliste samferdselskontoret i fylkeskommunen førte.

Åtte sjåfører i løyvedistriktet protesterte imot listen, men samferdselssjefen tok ikke protesten til følge.

Den 13. oktober 1982 tildelte samferdselssjefen A et drosjeløyve i den aktuelle kommune.

Gjennom sin forening klaget nå flere av drosjesjåførene i distriktet over tildelingsvedtaket. Samferdselsstyret sluttet seg til samferdselssjefens vedtak mens Samferdselsdepartementet tok klagen til følge og tildelte B løyvet:

«Etter en total vurdering av det fremlagte materiell i saken har Samferdselsdepartementet funnet at A ikke kan godskrives ansiennitet for hele perioden fra 18. juli 1977. Samferdselsdepartementet finner det godtgjort at A under alle omstendigheter har kortere ansiennitet enn B.»

Etter dette korrigerte samferdselssjefen sin ansiennitetsliste slik at A ble oppført med en ansiennitet på 3 år og 5 mnd.

A brakte deretter ved advokat saken inn for ombudsmannen idet det ble anført at Samferdselsdepartementet ikke hadde begrunnet tilsidesettelsen av samferdselssjefens ansiennitetsberegning. Videre ble fremholdt at det ved ansiennitetsberegningen i det aktuelle tilfelle ikke kunne legges vekt på de ligningsopplysninger som forelå, da ektefellene av skattemessige årsaker hadde foretatt en fordeling av de samlede inntekter slik de hadde anledning til etter skattelovens § 16. Inntektsopplysningene ga følgelig ikke korrekt bilde av den virkelige kjøremengde, som var det avgjørende ifølge forskriftene om persontransport med motorvogn utenfor rute § 11 bokstav a.

Jeg forela saken for Samferdselsdepartementet, som 13. september 1983 uttalte:

«Opplysningene om A's ansiennitet spriker. I hvilken utstrekning hun skal godskrives ansiennitet som full tids drosjefører beror da på en vurdering og avveining av de opplysninger som er framlagt. Det er dette momentet av konkret avveining departementet har henvist til med uttrykket «etter en total vurdering av det fremlagte materiell» i sitt vedtak 15. mars i år.

Foruten det materiell som ligger ved saken ble departementet før vedtaket om omgjøring av fylkeskommunens vedtak ble fattet, også presentert for ekteparets kjørebøker. — — —

I begrepet «full tids drosjefører» ligger at den gjennomsnittlige ordinære arbeidstid for drosjeføreren omtrent må tilsvare vanlig full arbeidsuke ellers i samfunnet. Inntektens stør-

relse i den forbindelse tjener bare som indikator på hvor omfattende kjøringen har vært, og ikke alltid engang noen pålitelig indikator. Kjøregrunnlaget varierer endel, likeså den enkelte sjåførs evne til å skaffe seg kunder, og tilsist: avtalene med eierne kan variere. Det er videre selvsagt også en mulighet for at ikke alt som kjøres inn på en drosje oppgis til beskatning. Dette som en helt generell vurdering.

I tilfellet A har ektefellen vært involvert i driften av sin makes drosjeløyve. Den inntekt som i dette tilfellet da kan beskattes på A's hånd er begrenset, jfr. skattelovens § 16 femte ledd. Av dette følger at oppgitt inntekt ikke er tjenlig som bekreftelse på at vedkommende har kjørt som full tids drosjefører. Det ville i så fall føre til at ektefeller ikke ble godskrevet ansiennitet i det hele tatt. På den annen side er det, rent generelt, klart at en ukritisk bruk av de opplysningene ektefellene gir om hverandre også har sine svakheter.

Etter dette er man i saker som dette henvist til å skjønne på relativt fritt grunnlag over hvorvidt og eventuelt hvor mye ansiennitet en ektefelle har opparbeidet. Denne frie vurdering innebærer at alle framlagte opplysninger og materiell for øvrig må underkastes en generell vurdering av hvilken tyngde det skal gis under bevisbedømmingen. Også momenter som det framlagte materiells fysiske utseende vil kunne spille rolle. Likeledes vil opplysninger som stammer fra samme part i saken regelmessig ikke kunne tillegges avgjørende betydning som selvstendige bevis.

Det er en slik vurdering departementet har foretatt. For så vidt kan man si at A fortsatt har bevisbyrden i saken, til tross for de kjørebøker hun og hennes mann har lagt fram.

Departementet har ikke tatt stilling til hvor mye A skal trekkes i ansiennitet, idet man har nøyet seg med å fastslå at hun har kortere ansiennitet enn vedkommende departementet tildelte løyvet (forskjellen mellom disse to, dersom deres egne påstander legges til grunn, er ca. 4 måneder).

— — —»

For så vidt gjaldt den konkrete vurdering av A's ansiennitet, viste departementet også til at flere skriv om A's kjøring — rett nok forfattet av hennes konkurrenter, — talte imot de opplysninger A og hennes ektefelle hadde støttet seg til i de fremlagte kjørebøker. Disse var følgelig ikke egnet til i «avgjørende grad» å bestyrke A's påstander om sin ansiennitet.

A's advokat kom tilbake til saken i brev 1. november 1983:

«Departementet har lagt til grunn for sin tolkning av forskriftenes pkt. 11 at det i begrepet «full tids drosjefører» ligger at den gjennomsnittlige ordinære arbeidstid for drosjeføreren omtrent må tilsvare vanlig full arbeidsuke ellers i samfunnet. Det det er tale om er at sjåførens hovedstilling må være drosjesjåfør. I den forbindelse kan det vises til forskriftene til aksjeloven, som en av de få bestemmelser som definerer hovedstilling, hvor det i § 1 heter at arbeidsforholdet skal utgjøre mer enn 20 timer pr uke. Jeg går ut fra at departementet bl.a. ut fra hensynet til rettslikhet vil kunne akseptere at arbeidsforhold ned til 20 timer pr. uke «omtrent tilsvarer vanlig full arbeidsuke ellers i samfunnet».

Klager er uenig med departementets syn om at det på bakgrunn av rent generelle betraktninger kan sette klagers dokumentasjon, spesielt kjørebøkene, til side og foreta et mer eller mindre fritt skjønn. Departementet bes således påpeke hvilke konkrete forhold ved kjørebøkene, herunder hvilke konkrete momenter det siktes til med hensyn til fysisk utseende, som tilsier at opplysningene i kjørebøkene ikke kan legges til grunn.

— — — Med hensyn til beregning av ansiennitet i forbindelse med løyvetildelinger, bemerkes for øvrig at det er vanlig praksis i alle løyvedistrikter at det nedsettes en løyvekomité (hvilket også var tilfellet i denne sak) som fastsetter nedre grense for hvilken dokumenterbar inntekt som skal gis ansiennitet som full tids sjåfør, og den dokumentasjon som da kreves er primært kjørebøker og/eller ligningsattester. A's kjørebøker godtgjør at hun klart har «kjørt inn» større beløp enn kr. 40.000,— som ble fastsatt som nedre grense i dette tilfellet, og uten konkrete ankepunkter til kjørebøkene, må det legges til grunn at A har oppfylt sin bevisbyrde for full ansiennitet i medhold til Samferdselssjefens endelige ansiennitetsliste pr. 1.5.82 (= 4 år og 8 mnd.), jfr. Samferdselssjefens brev av 25.8.82 med vedlegg.

— — —

Ved vurderingen av ansiennitetsgivende arbeidstid vil jeg avslutningsvis vise til at også annet nødvendig arbeid for gjennomføringen av drosjedriften, som f.eks. bilvask som A har tatt seg av, må medregnes som ansiennitetsgivende arbeidstid.»

Jeg forela saken på nytt for departementet 21. november 1983 og ba om en kommentar til den ansiennitetsliste samferdselssjefen i fylkeskommunen førte.

Departementet svarte 17. februar 1984:

«Når Samferdselsdepartementet vurderer en sak, står det, etter eget skjønn, relativt fritt med hensyn til å vurdere verdien av de fremlagte dokumenter i saken. I denne konkrete saken kommer inn et kompliserende moment all den tid klageren er gift med den drosjeeier hun har kjørt for. De prinsipper som er nedfelt i f.eks. straffeprosessloven § 176 (ektefellers vitneplikt) gir uttrykk for et alment problem, både for partene i en konflikt og for den instans som skal treffe en avgjørelse.

Hvor påstander i en sak står steilt mot hverandre er det etter departementets syn utillatelig å unnlate å trekke denne alminnelige kjennsgjerning inn når momentene i en sak skal vurderes. Dette skal selvsagt ikke trekkes så langt at departementet avstår fra å vurdere det ektefeller opplyser om hverandre.

Departementet har tidligere gjort rede for de opplysninger som forelå i saken og som trekker i hver sin retning. Når det gjelder kjørebøkene vil departementet spesielt peke på at disse er produsert av A og hennes ektefelle. Det må spesielle omstendigheter til for at disse skal tjene som bevis ut over en gjentagelse av det som tidligere er påstått fra A i saken. Noen slik særskilt og selvstendig tyngde som bevis har de fremlagte kjørebøker etter departementets skjønn ikke.

Sagt på en annen måte: det hefter ikke slike ytre omstendigheter til disse kjørebøkene som bevis som har gjort at disses beviskraft i departementets øyne er så stor at påstanden fra klagerene i saken (de som klaget på tildeling av drosjeløyve til A) er avkreftet i tilstrekkelig grad. Departementet følte, og føler, seg mest overbevist om at klagerenes påstander bør legges til grunn.

— — —

Med begrepet full tids drosjefører siktes det til hva som omtrent er ordinær arbeidstid. Hensiktsmessig referanse er bestemmelsene i arbeidsmiljøloven. Generelt 36—40 timers uke, avhengig av hva slags vaktordning det er tale om. Det vises til arbeidsmiljøloven § 46, som Samferdselsdepartementet antar det kan være praktisk å oppnå rettslikhet med i denne forbindelse. Gjennom begrepet «full tids virksomhet som drosjefører» er det dette man har søkt å uttrykke — en henvisning til hva som normalt er ordinær arbeidsuke for arbeidstakere. Dette departement har ikke sett noe særskilt behov for rettslikhet med aksjelovgivningen.»

Om Samferdselssjefens ansiennitetsliste uttalte departementet:

«Avslutningsvis vil departementet knytte noen kommentarer til klagen over A's plassering på «ansiennitetslisten». Ansiennitetslisten har karakter av et internt arbeidsdokument. Departementet tar ikke stilling til hvor folk er plassert på en slik liste før det foreligger et vedtak om tildeling/ikke tildeling av drosjeløyve på grunnlag av plassering på denne. Således antar dette departement at hensiktsmessig objekt for klage, etter forvaltningslovens regler om klage over enkeltvedtak, er det konkrete tildelingsvedtak og ikke blott en plassering på ansiennitetslisten uten at dette har forbindelse med en konkret tildeling av løyve.»

A's advokat kommenterte 7. april 1984 departementets svar:

«Jeg reagerer sterkt på departementets måte å uttrykke seg på når det fremholder at kjørebøkene er «produsert» av A og hennes ektefelle. Uttalelsen peker i retning av at kjørebøkene skulle være et falsum som kun er laget/frembragt i forbindelse med søknaden om ansiennitetsgivende kjøring for bevillingstildelingen. Departementet må vite at det er den enkelte yrkesutøver som nødvendigvis fyller ut kjørebøkene etter hvert som dagene går. Hvem andre kunne det være? Og departementet har overhodet ikke kunnet påvise et eneste moment/ankepunkt ved kjørebøkene som skulle tilsi at disse har blitt «produsert» i efterhånden i forbindelse med bevillingstildelingen. Tilfellet er vel snarere tvert om etter som, så vidt vites, det eneste som er registrert er et muntlig sukk over at kjørebøkene var noe falmete, hvilket nettopp skulle tilsi at de ikke var av fersk dato.»

I avsluttende brev 10. juli 1984 til klageren refererte jeg først punkt 11 a i forskrifter om persontransport med motorvogn utenfor rute av 10. juni 1977:

«Dersom ikke særlige grunner taler mot at vedkommende gis løyve,

a) har søker med minst 2 års ansiennitet som full tids drosjefører i løyvedistriktet fortrinnsrett til løyve som blir ledig ved at en løyvehaver dør eller opphører med virksomheten.
Etter 1. januar 1980 regnes ansiennitet som full tids drosjefører kun hvis drosjeyrket er utøvd som vedkommendes hovederverv.
Er det flere søkere som oppfyller dette krav, gis den søker som har lengst ansiennitet fortrinn. Fortrinnsretten gjelder bare for tildeling av ett løyve.»

Jeg fortsatte:

«Ved den aktuelle løyvetildeling ble lagt til grunn at A hadde kortere ansienniet enn B, som i henhold til samferdselssjefens ansiennitetsliste hadde 4 år og 4 måneder. Departementet har ikke angitt ansiennitet for A, men etter å ha blitt meddelt departementets løyvevedtak, korrigerte samferdselssjefen hennes ansiennitet til 3 år og 5 måneder, dvs. en reduksjon på 1 år og 3 måner i forhold til den opprinnelige ansiennitetsliste.

Ifølge forskriftene punkt 11 bokstav a første ledd, er søker med mer enn to års ansiennitet som «full tids drosjefører» fortrinnsberettiget til drosjeløyve. Dersom det er flere fortrinnsberettigede, skal ledig løyve tildeles den av søkerne som har lengst ansiennitet. For at A skulle få løyvet, måtte følgelig hennes ansiennitet overstige 4 år og 4 måneder.

Når det gjelder ansiennitetsgivende kjøring er jeg enig med departementet i at begrepet «full tids drosjefører» må forstås slik at kjøringen må tilsvare det som regnes som «ordinær arbeidstid» ellers i arbeidslivet, dvs. en arbeidsuke på 36—40 timer avhengig av hva slags skiftordning som praktiseres. Jeg er videre enig i at arbeidsmiljølovens bestemmelser er av interesse i denne forbindelse (lov av 4. februar 1977 nr. 4). Etter min oppfatning er således forskriftene til aksjeloven § 1 der «hovedstilling» er definert som arbeidsforhold med arbeidstid på «mer enn 20 timer pr. uke» uten betydning.

På den annen side er jeg enig med klager i at arbeid som inngår som et naturlig ledd i drosjevirksomheten, f.eks. vask av bil, må kunne medregnes.

Når det ellers gjelder fastsettelsen av drosjesjåførers ansiennitet, vil samferdselsmyndighetene måtte basere seg på de opplysninger som er tilgjengelige i det enkelte tilfelle. Kjørebøker, ligningsattester, uttalelser fra øvrige drosjeeiere og sjåfører i distriktet etc. vil kunne gi relevante momenter til vurderingen. Det sier seg selv at vurderingen ofte — iallfall i noen utstrekning — vil måtte baseres på skjønn. Det må likevel være forsvarlig å fastsette veiledende retningslinjer for skjønnsvurderingen, — således at f.eks. en bestemt årsinntekt eller et årlig innkjørt bruttobeløp antas å innebære at sjåføren har arbeidet som full tids drosjesjåfør. Den veiledende norm må i så fall forankres i det en full tids drosjesjåfør i vedkommende distrikt erfaringsmessig vil ha i årsinntekt, eventuelt hva han brutto vil kjøre inn.

Av saksdokumentene fremgår at det i det aktuelle distrikt har vært lagt til grunn at

en full tids drosjesjåfør minst vil ha en årlig inntekt på kr. 40.000,—. Samferdselssjefen, som la til grunn at A hadde dokumentert en slik årlig inntekt, kom følgelig til at hun måtte anses som «full tids drosjefører» i de aktuelle år. Samferdselssjefen baserte seg da på de kjørebøker A fremla, ettersom opplysningene om skattbar inntekt ikke var egnet til å gi et korrekt bilde av hennes kjøremengde. I denne forbindelse ble vist til at hun hadde kjørt drosje for sin ektefelle og at det av skattemessige årsaker — jfr. skatteloven av 18. august 1911 (nr. 8) § 16 femte ledd — var foretatt en teknisk fordeling av ektefellenes samlede inntekt.

Samferdselsdepartementet fant derimot at kjørebøkene ikke hadde «særskilt og selvstendig tyngde som bevis» og kom etter en helhetsvurdering til at kjøremengden lå på et slikt nivå at A iallfall hadde kortere ansienniet enn B. I denne sammenheng er i forbindelse med klagesaken her påpekt at kjørebøkene er «produsert av» A og hennes ektefelle og dessuten at flere av drosjesjåførene ved taxisentralen i brev 29. juni 1982 har bestridt at A har arbeidet som full tids drosjesjåfør:

> «— — — Vi kan ikke akseptere at hun får full ansiennitet når hun ikke kjører mer enn høgst 5 mnd. i året. Når vi vet at grensen for å få ansiennitet er satt til kr. 40.000,— i lønn pr. år, dette beløp er i underkant av 50 % av normal drosjesjåførlønn ved taxisentralen og hun kun oppnår 50 % av det fastsatte beløp eller ca. 25 % av normallønn kan vi ikke godta hennes ansiennitet.
> — — —»

Etter min oppfatning vil samferdselsmyndighetene kunne se bort fra opplysningene i fremlagte kjørebøker dersom det hefter begrunnet tvil til riktigheten av disse. At det dreier seg om såkalt «ektefellekjøring», vil kunne være en faktor av betydning i en slik vurdering, selv om dette isolert sett ikke kan være nok til å rokke ved bøkenes troverdighet. Skal noteringene settes ut av betraktning, må det kreves at det foreligger andre holdepunkter for berettiget tvil. Et karakteristisk trekk ved de fremlagte kjørebøker er at innføringene har et helt ensartet preg over en årrekke. Departementet har videre vist til de opplysninger de øvrige drosjesjåfører i distriktet har gitt om A's kjøring. Jeg er enig i at dette er relevante momenter ved den helhetsvurdering som er foretatt. Ut fra dette finner jeg ikke tilstrekkelig grunnlag for å kritisere departementets standpunkt. Jeg har følgelig ingen innvending mot at det ledige drosjeløyve ikke ble tildelt. A.»

I brev samme dag til Samferdselsdepartementet tok jeg opp samferdselskontorets føring av ansiennitetslister og ba i den forbindelse opplyst om det «fra sentralt hold er gitt retningslinjer om oppsetting og bruk av slike lister eller om det har vært vurdert å formalisere ordningen».

Samferdselsdepartementet svarte 17. juli 1984:

«Det er fra sentralt hold ikke gitt retningslinjer for oppsetting og bruk av ansiennitetslister, ei heller har det vært vurdert eller vurderes det å formalisere noen ordning med slike lister.

Samferdselsdepartementet er klar over at det fra tid til annen stilles for store forventninger til slike listers betydning. I slike tilfeller har departementet søkt å presisere at det først er ved tildeling av løyve man har søkt på at det for forvaltningen er aktuelt å ta stilling til den enkeltes ansiennitet.»

I brev 28. september 1984 underrettet jeg Samferdselsdepartementet om at jeg etter dette hadde avsluttet saken.

52.
Konsesjonssøknader for fiskeoppdrett - fiskeridirektoratets saksbehandling.
(Sak 475/84).

Lov av 15. mai 1981 nr. 19 om bygging m.v. av anlegg for klekking av rogn og for oppdrett av fisk og skalldyr, jfr. tidligere midlertidig lov av 8. juni 1973. — Søknad fra A om utvidelse av klekkeri- og settefiskanlegg ble liggende ubehandlet i Fiskeridirektoratet fra 1981 til 1984. Under klagebehandlingen for ombudsmannen fremkom at det samme også gjaldt en rekke andre søknader om konsesjon. Som forklaring på forsinkelsene oppga direktoratet at det var innført «tildelingsstopp» (fra 1981), men det ble ikke påvist noe formelt grunnlag for dette. I 1983 var det på grunn av store saksrestanser innført en ordning med «utsiling» av saker etter forventet utfall, bl.a. slik at visse søknader skulle legges til side «for senere behandling». Ombudsmannen fant dette behandlingsopplegg lite forenelig med prinsippet i forvaltningslovens § 11 a om at saker skal avgjøres uten ugrunnet opphold. Ordningen var også så usedvanlig at den under enhver omstendighet burde vært forankret i formell forskrift. — Kritikk av direktoratets behandling av A's sak.

A (et aksjeseelskap) fikk i 1977 innvilget konsesjon for etablering av klekkeri/settefiskanlegg. Den 7. mars 1981 søkte bedriften igjen om konsesjon for utvidelse av anlegget og for etablering av et eget stamfiskanlegg. Revidert søknad ble sendt Fiskeridirektoratet i oktober 1982.

I november 1983 skrev A, ved advokat, til direktoratet og etterlyste saken. Advokaten påpekte at det var «gått meget lang tid siden søknaden ble inngitt», og han ba om at saken måtte avgjøres «uten ytterligere unødig opphold». Han purret deretter på saken i fire nye brev i løpet av desember 1983 og januar 1984.

Direktoratet svarte 13. mars 1984:

«Etter at det høsten 83 ble åpnet adgang til utvidelse av matfiskanlegg samt utlyst ny kon-

sesjonsrunde for slike anlegg har den voldsomme pågang på Fiskeridirektoratet ført til at en her ikke er helt ajour med saksbehandling og ekspedisjon. Sakene søkes behandlet i den kronologiske orden de er mottatt i, men da en forstår at problemer med nitrogenovermetning gjør A's behov for flytting akutt vil behandlingen av denne søknaden kunne prioriteres.

Etter at uttalelse fra Statens forurensningstilsyn nå foreligger er saken sendt Landbruksdepartementets veterinæravdeling for vurdering av smittefare ved den nye lokaliteten. Slik uttalelse vil erfaringsmessig foreligge innen to til tre uker og søknaden kan deretter behandles her.

Da en har fått instruks fra Fiskeridepartementet om å prioritere arbeidet med søknader om utvidelser og nyetableringer av matfiskanlegg må dessverre behandling av søknad ang. settefiskanlegg måtte utstå til noe senere.»

I klagebrevet 11. april 1984 til ombudsmannen anførte A's advokat bl.a.:

«Det fremgår av mine brev at jeg også har henvendt meg telefonisk til direktoratet, og at jeg da har fått motstridende og høyst svevende forklaringer på hvorfor søknaden fra A ikke er behandlet.

Det fremgår av mitt brev av 28. november 1983 at det ble opplyst at søknaden var lagt til side på grunn av aksjeselskapsformen. Etter det selskapet er kjent med, er det imidlertid en rekke andre aksjeselskaper som har fått konsesjon for utvidelse. Jeg viser i denne sammenheng til min anmodning om å få opplyst hvilke aksjeselskaper som har fått konsesjon. Heller ikke dette spørsmål har jeg fått noe svar på. Det fremgår videre av brevet av 28. november 1983 at det fra Fiskeridirektoratets side «ble antydet at årsaken også kunne ha sammenheng med politianmeldelsen mot selskapet». Det skal i denne forbindelse opplyses at Fiskeridirektøren tidligere har anmeldt selskapet/disponenten for overskridelse av konsesjonsvolumet for matfisk. Denne anmeldelsen ble imidlertid opprinnelig henlagt av politimesteren. Henleggelsen ble påklaget, men som det fremgår av departementets brev av 2. mars d.å., besluttet statsadvokaten å henlegge straffesaken. I den utstrekning anmeldelsen faktisk har vært årsak til den manglende behandling, må dette etter selskapets oppfatning være usaklig. Men selv om anmeldelsen skulle kunne gi saklig grunnlag for å stille behandlingen i bero, kan begrunnelsen ikke under noen omstendighet være holdbar fra det tidspunkt da statsadvokaten henla saken og denne således endelig var ute av verden.

Den omstendighet at A ikke har fått behandlet sin søknad sammen med de øvrige søkere, antas å ha påført selskapet et ikke ubetydelig tap i form av en tapt sesong.»

Ombudsmannen forela saken for Fiskeridirektoratet, som svarte 12. juli 1984:

«På grunn av at søknader om klekkeri- og settefiskanlegg ble undergitt en næringsmessig vurdering, ble søknader innkommet i perioden 1980—1983 ikke behandlet før sommeren.

Søknader som var klarerte for innvilgelse ble på grunn av settefiskmangel innvilget først.

A stettet ikke kravene til eierstruktur som fremgår i oppdrettslovens formålsparagraf og som blir satt som betingelse både for tildeling av ny konsesjon og for utvidelse av eksisterende settefiskanlegg. Søknaden ble av den grunn ikke behandlet. Kravet til eierstruktur er senere tatt bort for utvidelse av eksistrende settefiskanlegg og A's søknad er nå ferdigbehandlet. Søkeren kan vente svar med det første.»

A's advokat kom med tilleggsbemerkninger og fremholdt bl.a.:

«— — — Hvis det foreligger uklarhet, vil det være naturlig og enkelt å undersøke de faktiske forhold. Hvis kravene ikke er oppfylt, vil det være korrekt å avslå søknaden, slik at selskapet vil kunne få anledning til å påklage vedtaket, og slik at saken i det minste blir avklart. Hvis A hadde fått avslag og påklaget dette, er det grunn til å anta at resultatet ville ha blitt det samme som f.eks. B, som fikk avslag i direktoratet (visstnok under henvisning til eierstrukturen), men som etter klage fikk medhold i departementet.

Endelig peker jeg på at direktoratet i sin redegjørelse ikke har forsøkt å gi noen forklaring på den manglende reaksjon på mine mange henvendelser og spørsmål om saksbehandlingen.»

Fiskeridirektøren tilføyde 1. oktober 1984:

«I *Generelt om saksbehandlingen av settefisksøknader.*

Det ble i 1981 stopp i tildeling av settefiskkonsesjoner. Denne tildelingsstoppen varte frem til sommeren 1983 da alle søknader innkommet fiskeriadministrasjonen innen 11.3.83 skulle behandles. A's søknad datert 16.3.81 med endring av 19.12.82 ble klarert av høringsinstansene 19.4.82 men da var den forannevnte tildelingsstoppen alt inntrådt.

II *A's søknad.*

Denne søknaden ble ved førstegangs gjennomgåing lagt i bunken for avslag grunnet at eierstrukturen ikke var i tråd med oppdrettslovens intensjoner i § 1 som praktiserer slik at eieren av anlegg må ha driften av anlegget som hovedbeskjeftigelse, — — —.

— — —

På grunn av den meget store saksmengden i 1983/84 med en restanse på over 2000 forskjellige søknader til behandling i tillegg til vanlig korrespondanse, utredningsarbeid og et utall telefonhenvendelser var det ikke mulig å behandle settefisk-søknadene raskere, og avslagene ble således ikke utsendt. Fortsatt ligger ca. 20 søknader ubehandlet.

Ved behandling av de innkomne søknader pr. 11.3.83 ble følgende retningslinjer fulgt.

1. Kurante og klarerte søknader skulle behandles først, og behandlingen startet med de nordligste fylkene.
2. Problematiske søknader og søknader der det måtte innhentes tilleggsopplysninger skulle deretter behandles kronologisk etterhvert som de ble klargjorte.
3. Søknader som skulle avslås ble lagt til side for senere behandling/prioritert lavest. Avslagsgrunnlag var:

1. Faren for spredning av sykdom
2. Faren for forurensning
3. Samfunnsmessige årsaker
4. Eierstruktur.

Denne behandlingsprioriteringen ble valgt for raskt å få innvilget de mest kurante søknadene. Dette hadde vesentlig betydning for matfiskoppdretternes tilgang på settefisk.

Ved den senere utvidelse av *matfiskanlegg,* som Fiskeridepartementet åpnet adgang for ved forskrifter av 30.9.83, skulle det ikke tas hensyn til eierstruktur. Det ville derfor være urimelig å avslå søknader om utvidelse av *settefisk*anlegg på grunn av eierstruktur. Dette ble tatt opp med Fiskeridepartementet som omgående tok bort kravet om eierstrukturer for utvidelser og settefiskanlegg.

A fikk innvilget sin utvidelsessøknad straks etter at dette var klarert og var den første av denne type søknader som ble behandlet. A's søknad har således ikke blitt behandlet på noen annen måte enn andre tilsvarende søknader.

— — —

IV *Manglende reaksjon på henvendelser.*

Med den meget høye saksmengde som antydet i pkt. II har det ikke vært mulig å besvare alle henvendelser hverken fra A's advokat eller andre, noe Fiskeridirektoratet må beklage på det sterkeste.»

I avsluttende brev 15. november 1984 til Fiskeridirektoratet uttalte jeg:

«Klagen gjelder både behandlingstiden og behandlingsmåten for øvrig, bl.a. med sikte på informasjon til parten og besvarelse av forespørsler.

Konsesjonssøknad ble inngitt 7. mars 1981, og senere revidert 19. oktober 1982. Deretter purret klageren v/advokat på saken ved gjentatte brev til direktoratet. Første skriftlige svar fra direktoratet kom 13. mars 1984. Så vidt jeg forstår fulgte avgjørelse av flyttesøknaden umiddelbart deretter, mens avgjørelse av utvidelsessøknaden kom i juli 1984.

Som begrunnelse for den lange behandlingstid har Fiskeridirektoratet bl.a. vist til at søknader om klekkeri- og settefiskanlegg i en periode fra 1980 til 1983 ble «undergitt en næringsmessig vurdering», og at ingen søknader fra denne periode fant sin avgjørelse før sommeren 1983. Det ble imidlertid ikke gitt noen nærmere forklaring på hva den næringsmessige vurdering bestod i, hva som var det formelle grunnlag for behandlingsmåten, og hvorfor den førte til at søknader ble liggende ubehandlet opp til tre år.

I brev av 1. oktober 1984 gir direktoratet en ny forklaring på forsinkelsene. Det vises nå til en «tildelingsstopp» for settefiskkonsesjoner, som «inntrådte» i 1981 og «varte frem til sommeren 1983 da alle søknader innkommet fiskeriadminstrasjonen innen 11.3.83 skulle behandles». Heller ikke denne forklaring er supplert med opplysninger om det fomelle grunnlag for behandlingsmåten.

Jeg er for min del kjent med at Midlertidige forskrifter om tildeling av konsesjon for oppdrett av matfisk av laks-, ørret og røyearter samt krysninger av disse artene, fastsatt ved kgl. res. av 15. mai 1981, inneholdt en bestemmelse om behandlingsstopp for søknader innkommet til myndighetene etter 1. mars 1981. Da denne forskrift bare gjaldt matfiskkonsesjoner, antar jeg den har vært uten direkte relevans for behandlingen av klagerens sak, som gjaldt klekkeri-, settefisk- og stamfiskanlegg. Jeg har ikke kunnet finne at det er gitt forskrifter om behandlings- eller tildelingsstopp vedrørende saker om slike anlegg. På denne bakgrunn må jeg konstatere at det ikke er påvist noe formelt grunnlag for direktoratets unnlatelse av å behandle klagerens utvidelsessøknad fra mars 1981 til sommeren 1983. Slik klagen til ombudsmannen er lagt opp, finner jeg ellers ikke grunn til å gå videre med dette nå. Saksbehandlingen for øvrig har imidlertid krav på nærmere kommentarer fra min side:

Den første (skriftlige) reaksjon fra Fiskeridirektoratet i saken kom som nevnt ved direktoratets brev 13. mars 1984 til A's advokat. Det hadde da gått ca. 3 år fra innsendelsen av den opprinnelige søknad. Dessuten hadde A's advokat purret på saken flere ganger. — Jeg må konstatere at direktoratet under sakens gang ikke har gitt søkeren tilfredsstillende informasjon om årsakene til den lange behandlingstid, og heller ikke om når avgjørelse kunne ventes. Jeg har merket meg at Fiskeridirektøren har beklaget «manglende reaksjon på henvendelser». Forholdet må likevel kritiseres. Jeg viser i den sammenheng til regelen i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 11, hvoretter forvaltningsorganet har en alminnelig veiledningsplikt innenfor sitt område. Det vises også til § 11 a, der det heter:

> «Når en sak er ferdig forberedt, skal forvaltningsorganet treffe avgjørelse i saken uten ugrunnet opphold. Må det ventes at det vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares, skal det snarest råd gis underretning om dette med angivelse av grunnen, og så vidt mulig også meddeles når svar kan ventes.»

Direktoratets passivitet var også klart i strid med god forvaltningsskikk.

For så vidt gjelder behandlingsperioden etter sommeren 1983 har jeg merket meg opplysningene om de «retningslinjer» som da ble fulgt. Det er ikke opplyst om disse er nedfelt skriftlig, og heller ikke hvem som i tilfelle har vedtatt dem, noe som burde ha vært meddelt uten videre. Jeg finner imidlertid ikke grunn til å be om tilleggsopplysninger om dette, men nøyer meg med å påpeke følgende:

Bakgrunnen for retningslinjene var at direktoratet angivelig hadde et meget stort antall restanser liggende (over 2000), og at arbeidssituasjonen generelt var vanskelig. At direktoratet i denne situasjon så behov for en *positiv* utsiling, for å finne frem til kurante søknader, må til en viss grad kunne godtas. Jeg har i den sammenheng merket meg at det måtte tas hensyn til «matfiskoppdretternes tilgang på settefisk».

Hvor langt myndighetene kan gå i retning av slik positiv prioritering (i stedet for «behandling etter tur»), kan neppe angis eksakt og generelt. Den omstendighet at enkelte restanser allerede er meget gamle, bør utvilsomt tilsi en viss forsiktighet.

Av større betydning for klagerens sak er den andre siden av direktoratets prioriteringsopplegg: det som kan kalles den *negative* utsiling

av saker, jfr. pkt 3 i direktoratets brev 1. oktober 1984, der det heter:

«Søknader som skulle avslås ble lagt til side for senere behandling/prioritert lavest. Avslagsgrunnlag var:
1. Faren for spredning av sykdom
2. Faren for forurensning
3. Samfunnsmessige årsaker.
4. Eierstruktur.»

Et slikt behandlingsopplegg synes vanskelig å forene med prinsippet i forvaltningslovens § 11 a, om at saker skal avgjøres uten ugrunnet opphold: Ordningen var etter min oppfatning også så usedvanlig at den burde ha vært forankret i formell forskrift i medhold av fiskeoppdrettlovens § 5. Og under enhver omstendighet burde behandlingsopplegget vært fulgt opp med særskilt underretning til de søkere som gjennom den negative utsiling fikk sine søknader «lagt til side».»

Da saken berørte flere spørsmål av prinsipiell interesse, fant jeg grunn til å informere Fiskeridepartementet ved oversendelse av gjenpart av mitt avsluttende brev.

53.

Deltaksregulering i fiske — forholdet til tilskottsordninger for å hindre overkapasitet.

(Sak 531/83).

Ringnotfartøyet M/S X ble i 1981 solgt fra norsk eier (A) til en meksikansk kjøper, og A mottok i den forbindelse tilskott fra staten, jfr. Forskrifter om tilskott ved salg av ringnotfartøyer til annen anvendelse enn norsk fiske, fastsatt ved kgl. resolusjon 30. mai 1980. I 1982 ble fartøyet tatt tilbake til Norge for overtakelse av ny norsk eier, B. B søkte om de nødvendige konsesjoner (innføring i merkeregisteret og lodde-/ringnottillatelse), men fikk avslag, dels under henvisning til de statstilskott som tidligere var gitt, og dels under henvisning til fartøyets alder (over 10 år). Spørsmål om forståelsen av § 2 og § 4 i deltaksloven av 16. juni 1972 nr. 57. B's klage til ombudsmannen førte ikke frem.

Fartøyet M/S X er bygget av stål i 1955 — senere ombygget i 1972. Størrelsen er 65,9 meter og 963 BRT, og fartøyet har en motor på 2000 hk, og lastekapasitet ca. 14 000 hl. Fartøyet var i norsk eie (hos A) og nyttet i ringnotfiske inntil det i 1981 ble solgt til en meksikansk kjøper. Salget ble finansiert av et norsk finansieringsselskap gjennom leverandørkreditt som ble garantert av Garantiinstituttet for eksportkreditt. A mottok ellers 6 millioner kroner i salgstilskott fra Fiskeridepartementet/Statens Fiskarbank, mot å frasi seg ringnotkonsesjon han hadde på fartøyet. Fartøyet ble slettet fra norske registre.

Etter betalingsmislighold fra den meksikanske kjøper søkte A i august 1982 Handelsdepartementet om importtillatelse for å kunne ta fartøyet tilbake til Norge. Handelsdepartementet forela saken for Fiskeridepartementet som i brev 27. september 1982 uttalte:

«Ved salg av fartøyet til Mexico ble det i medhold av forskrifter om tilskott ved salg av ringnotfartøyer til annen anvendelse enn fiske av 30. mai 1980 gitt salgstilskott. I henhold til disse forskrifter kan fartøyet ikke tillates benyttet i norsk fiske lenger. Det vil således ikke bli tillatt innført i merkeregisteret for norske fiskefartøyer.

Dersom fartøyet skal benyttes til fiske utenom det Nordøstlige Atlanterhav, vil Fiskeridepartementet ikke ha noe å bemerke til at fartøyet føres inn i skipsregisteret.»

Handelsdepartementet ga 20. oktober 1982 importtillatelse, men gjorde uttrykkelig oppmerksom på det forbehold som var tatt av Fiskeridepartementet.

A kom ikke til å benytte tillatelsen. Den 25. november 1982 søkte Garantiinstituttet for eksportkreditt (som sammen med finansieringsselskapet i egenskap av panthavere hadde overtatt rådigheten over fartøyet) om importtillatelse på samme vilkår som tidligere gitt. Handelsdepartementet innvilget søknaden 10. desember 1982, men viste igjen til uttalelsene fra Fiskeridepartementet. (Fiskeridepartementet hadde i mellomtiden gjentatt sitt standpunkt om at fartøyet ikke ville bli tilatt benyttet i norsk fiske.)

Den 21. desember 1982 søkte Garantiinstituttet på vegne av en ny potensiell kjøper, B, om importtillatelse. Handelsdepartementet ga tillatelse, men viste nok en gang til Fiskeridepartementets standpunkt.

B søkte 3. desember 1982 om tillatelse til innføring i merkeregisteret og om konsesjon for ringnotfiske, samt trålfiske av lodde, m.v. Han ønsket å overta M/S X til erstatning for sitt fartøy M/S Y som siden 1980 var bortleid til kystvakten, og følgelig om å få overføre konsesjonene for M/S Y til M/S X.

Fiskeristyret i fylket anbefalte søknaden innvilget. Fiskeridirektøren inntok derimot det motsatte standpunkt, og Fiskeridepartementet avslo søknaden den 24. mars 1983. I brev samme dag til B ga Fiskeridepartementet en oppsummering av saksgangen, med særlig vekt på departementets gjentatte uttalelser om at M/S X ikke ville bli tillatt innført i merkeregisteret — fordi det var gitt salgstilskott i forbindelse med salget til Mexico. Departementet fortsatte:

«Fartøyer som nyttes til ervervsmessig fiske, skal være merket og registrert i overensstemmelse med lov av 5. desember 1917 om registrering og merking av fiskefartøyer, og føres inn i et register over norske merkeplik-

tige fiskefartøyer. I henhold til lov av 16. juni 1972 om regulering av deltakelsen i fisket § 2 kan et fartøy ikke føres inn i merkeregisteret uten tillatelse av departementet (ervervstillatelse). I deltakerlovens § 4 oppstilles det visse personelle vilkår for å få ervervstillatelse. For Deres vedkommende er disse oppfylt.

Deltakerlovens § 2 gir en vid hjemmel for departementet til å nekte et fartøy innført i merkeregisteret. Hvor vid denne hjemmelen er, beror på en nærmere tolkning av bestemmelsen.

Deltakerloven avløste i 1972 loven om eiendomsrett til fiskefartøyer av 29. juni 1956. Bakgrunnen for den nye loven var departementets behov for i større utstrekning å kunne regulere deltakelsen i fiske. Det var etter departementets oppfatning behov for å styre utviklingen slik at fiskeflåtens størrelse og sammensetning kan ses i nær sammenheng med den fiskerimessige og teknologiske utvikling.

Av konkrete problemer som lå til grunn for vedtagelsen av deltakerloven var i første rekke behovet for en begrensning i ringnotflåtens kapasitet.

Deltakerlovens § 4 benytter uttrykket departementet *kan* gi tillatelse og det er opp til departementet å vurdere om ervervstillatelse skal gis når de der fastsatte vilkårene er oppfylt.

Ringnotflåten har en for stor kapasitet og departementet arbeider fortsatt med tiltak for å redusere flåten. Det gjelder både tiltak i form av strenge konsesjonsvilkår og finansielle støttetiltak for å redusere både den totale kapasitet og antall enheter.

Som et ledd i dette arbeid har det etter årsskiftet 1978/79 ikke vært gitt tillatelse til å bygge nye ringnotfartøyer. I denne situasjon har en også søkt å begrense utskiftninger i flåten gjennom import av fartøyer. Spesielt har en holdt strengt på at ringnotfartøyer eldre enn 10 år ikke skal importeres.

Ut fra gjeldende praksis som er omtalt under punkt 2 foran med sterkt begrenset adgang til import av fiskefartøyer eldre enn 10 år og på grunn av at det i den foreliggende situasjon vil være svært lite ønskelig å få inn i flåten eldre fartøyer, finner Fiskeridepartementet ikke å kunne gi B ervervstillatelse til fartøyet i medhold av deltakerlovens § 2.»

Departementet tok også realitetsstandpunkt til søknadene om ringnot- og loddetrålkonsesjoner, og avslo disse under henvisning til § 9 i forskrifter om adgang til å delta i fisket med ringnot (fastsatt ved kgl. resolusjon av 2. mars 1979) og § 2 i midlertidige forskrifter om tildeling av tillatelse til å drive fiske med trål (fastsatt ved kgl. resolusjon av 28. april 1978).

B klaget 4. april 1983 til ombudsmannen, og anførte bl.a.:

«Inngangsbetingelsene i deltakslovens § 4 første ledd pkt. 1 og 2 er maksimumskrav. Departementets kompetanse etter § 5 kan kun gjelde bestemmelser om den prosessuelle framgangsmåte ved praktiseringen av disse bestemmelser. Med hjemmel i § 5 kan en f.eks. stoppe behandlingen av konsesjonssøknader for en stund slik en f.eks. gjorde ved kgl. res. av 14. august 1970 vedrørende nybygg i ringnotflåten. «Stoppen» må i så fall gjøres generelt gjeldende og i forskrifts form. Slike regler er ikke gitt. Inngangsbetingelsenes materielle innhold er det Stortinget som bestemmer over. Derogasjonshjemmel for Fiskeridepartementet finnes ikke. (Ørebech, «Konsesjoner i fisket», 1982 s. 73—74.) Vår klient har følgelig et *rettskrav* på å få konsesjon for innføring av fartøy i merkeregisteret. Det er følgelig feil når Fiskeridepartementet tror å mene at uttrykket «kan» i deltakslovens § 4 første ledd skulle gi dette departement en slags fakultativ adgang til å avslå søknader om eiendomskonsesjon etter forgodtbefinnende.

Hvilke fartøy som de berettigede fiskere har rett og plikt til å innføre i merkeregisteret gis det ingen bestemmelser om i deltaksloven. Etter denne lovs § 1 vises det til merkeloven av 1917. Det er klart at sistnevnte lov innfører en registreringsordning og ikke en konsesjonsordning. De fartøy som er registreringspliktige etter merkeloven er også konsesjonsberettigede etter deltaksloven. Hvilke krav stiller så merkeloven? Det må være et fartøy eller en båt (§ 1). Denne må nyttes til ervervsmessig fiske og fangst (§ 2). Registreringsplikten gjelder uansett fartøys byggemateriale, antakeligvis også konstruksjon og alder (Ørebech, 1982 s. 49 flg.). Om fartøyet er eldre enn 10 år er klart irrelevant som nektingsgrunn — jfr. Fiskeridepartementets avslag pkt. 5. Det finnes ikke hjemmel for å nekte gamle fartøy innført i merkeregisteret.

Om tidligere eier har mottatt salgsstøtte for omsetting av det omsøkte fartøy utenlands, er også irrelevant i forhold til vår klient. — — — Den enkelte fisker må m.a.o. selv kunne bestemme hvilket fartøy de vil drive fiske med. Det er feilaktig når Fiskeridepartementet mener at salgstilskottsordningen gitt ved kgl. res. av 30. mai 1980 skal kunne danne hjemmel for å nekte m/s X inntatt i merkeregisteret.»

I tilknytning til de enkelte punkter i departementets vedtak anførte B også:

«Salgstilskuddet som er gitt tidligere eier av fartøyet, A, var gitt på vilkår av at fartøyet ble trukket ut av norsk fiske. Ved å motta salgstilskottet har tidligere eier avtalerettslig bundet seg til ikke å selge fartøyet i norsk fiske. Dette binder imidlertid ingen andre enn selgeren selv. Lovhjemmel til å nekte *andre* å bruke fartøyet i norsk fiske finnes ikke. Det er feil når Fiskeridepartementet bruker salgsstøtteordningen som begrunnelse for å nekte at m/s X av senere eiere bringes inn i norsk fiske.

Det ligger utenfor Fiskeridepartementets kompetanse å bestemme om fartøy som følge av skipsfartspolitiske overveielser om norske fartøys *alder* skal kunne tillates importert. Slike vurderinger tilligger det Handelsdepartementet å foreta etter å ha hørt Fiskeridepartementets syn. Handelsdepartementet som ikke fant å kunne følge Fiskeridepartementets syn, gav ved brev av 10. desember 1982 importtillatelse for fartøyet.

Fiskeridepartementet kan, i forbindelse med søknad om opptak i merkeregisteret, ikke nekte slik innføring som følge av fartøys alder. Det 10-års krav Fiskeridepartementet opererer med er det verken hjemmel for i merkeloven fra 1917, deltaksloven fra 1972 eller for-

skrifter om ringnottillatelse av 2. mars 1979. Nekting av innføring av m/s X i merkeregisteret er ugyldig som følge av manglende lovhjemmel.»

B hadde også sterke innvendinger mot departementets standpunkt til spørsmålet om ringnot- og loddetrålkonsesjoner. Det ble anført at vedtaket i sin helhet virket «usaklig diskriminerende».

Klagen ble av ombudsmannen forelagt for Fiskeridepartementet til uttalelse i to omganger, og begge ganger fikk klager anledning til å komme med tilleggsbemerkninger.

Jeg ga avsluttende uttalelse i saken den 14. november 1983:

«Fiskeridepartementet har avslått B's søknad om innføring av M/S X i merkeregisteret under henvisning til § 2 i lov av 16. juni 1972 nr. 57 om regulering av deltagelsen i fisket (deltaksloven). Paragrafens første ledd lyder:

> «Innføring av et fartøy i merkeregisteret og ervervelse av eiendomsrett til fartøy eller part i fartøy som står i merkeregisteret eller av aksje eller part i selskap som eier slikt fartøy, kan ikke skje uten tillatelse av departementet.»

I lovens § 4 første ledd heter det:

> «Tillatelse i henhold til §§ 2 og 3 kan gis til den som er norsk statsborger eller likestilt med norsk statsborger i samsvar med § 2, første ledd, i lov av 17. juni 1966 nr. 19 om Norges fiskerigrense og om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. innenfor fiskerigrensen. Bestemmelsen i samme lovs § 2, annet ledd, gjelder tilsvarende. Tillatelse kan gis når vedkommende
>
> 1. har drevet fiske i minst 3 av de siste 10 år og fremdeles er knyttet til fiskeryrket på en naturlig måte, eller
> 2. vil skifte ut fartøy som er innført i registeret over merkepliktige fiskefarkoster.»

Det er på det rene at M/S X ut fra størrelse, konstruksjon, alder m.v. omfattes av registreringsplikten for fiskefartøyer, jfr. lov av 5. desember 1917 nr. 1 om registrering og merking av fiskefartøyer (merkeloven) og deltakslovens § 1. Det er også ubestridt at B tilfredsstiller de krav deltaksloven stiller med hensyn til hvem som kan erverve slikt fartøy.

B hevder på denne bakgrunn å ha «rettskrav» på å få innførings- og ervervstillatelse etter deltakslovens § 2 og anfører at inngangsbetingelsene i lovens § 4 første ledd må oppfattes som «maksimumskrav». Departementet er uenig i dette, og viser til lovens uttrykk «kan» (§ 4), som må oppfattes slik at «det er opp til departementet å vurdere om ervervstillatelse skal gis når de der fastsatte vilkårene er oppfylt» (vedtaket 24. mars 1983).

Begge parter har til støtte for sitt syn vist til lovforarbeider og praksis — både i tilknytning til deltaksloven og til de regler som gjaldt tidligere. Det kan derfor være hensiktsmessig med en kort oppsummering av bakgrunnen for det någjeldende regelverk:

En ordning med regulering av omsetningen av fiskefartøyer ble først innført ved forordning av 20. desember 1941. Den ble senere avløst av midlertidig lov av 27. juni 1947 om konsesjon for ervervelse av eiendomsrett til fiskefartøyer. Loven etablerte en generell konsesjonsplikt, men uten å gi nærmere kriterier for konsesjonsavgjørelsen. I forskrifter til loven ble imidlertid bestemt at konsesjon «fortrinnsvis» skulle gis til personer som oppfylte nærmere angitte kriterier (aktive fiskere m.fl.).

Loven av 1947 ble avløst av midlertidig lov av 30. juni 1950 nr. 24 om eiendomsrett til fiskefartøyer. Her ble kravene til erververen tatt inn i selve lovteksten. Loven av 1950 ble igjen avløst av lov av 29. juni 1956 nr. 8, mellombels lov om eigedomsretten til fiske og fangstfarkostar (eigedomsrettsloven). Eigedomsrettsloven ble opprinnelig gitt gyldighet til 30. juni 1961, men ble senere forlenget flere ganger, sist ved lover av 21. juni 1968 nr. 4 og 18. desember 1970 nr. 92 — inntil den ble avløst av deltaksloven av 1972.

Lovmotivene inneholder forholdsvis lite av direkte interesse for det sentrale lovtolkningsspørsmål som er reist i nærværende sak. En problemstilling som imidlertid stadig har blitt viet stor oppmerksomhet, er hvor langt man burde gå i retning av å forbeholde eiendomsretten til fiskefartøyer for de aktive fiskere. Spørsmålet om også de aktive fiskere skulle kunne nektes innførings- og ervervstillatelse, er derimot — så vidt jeg kan se — bare berørt direkte ett sted, nemlig i forarbeidene til endringsloven av 18. desember 1970 nr. 92 der det heter (Ot. prp. nr. 11 (1970—71) s. 1—2):

> «Inntil ein har fått vedteke ei ny lov, vil det kunne bli naudsynt å nytte dei fullmakter lova av 29. juni 1956 gjev til å nekte registrering av fiskefarkostar i større utstrekning enn det hittil har vore gjort. Ved kongeleg resolusjon av 14. august 1970 er det i medhald av § 3, tredje ledd, i nemnde lov, fastset forbod mot å registrere nye ringnotsnurparar. Det kan òg bli naudsynt å nytte heimelen i § 3, fyrste ledd, til i einskilde tilfelle å nekte registrering, sjølv om vedkomande fyller vilkåra i § 2, for på denne måten å avgrense tilgangen på nye farkostar. I fyrste rekke vil det gjelde nye trålarar, men det kan òg vise seg å bli aktuelt for andre fartøygrupper.»

Her er det — slik jeg oppfatter det — klart forutsatt at departementet har hjemmel til å nekte registrering selv om vedkommende oppfyller lovens positive krav. B's anførsel om at grunnlaget for dette standpunkt ble endret på avgjørende måte ved innføringen av deltaksloven av 1972 med forskrifter, fordi behovet for «den ekstraordinære bruk av merkeregisteret som adgangsbegrensning» derved var opphørt, kan jeg ikke finne klare holdepunkter for.

B har ellers vist til uttalelser i forarbeidene til endringsloven av 21. juni 1968 nr. 4 der det bl.a. heter (Ot. prp. nr. 39 (1967—68) s. 2):

> «Sjølv om det til nå ikkje har vore mogleg å ta Fiskeridirektøren sitt lovframlegg opp til handsaming, finn Fiskeridepartementet at det er ønskjeleg å få heimel til i serhøve å kunne stoppe ei vidare investering i nye

fiskefartøy. Fiskeridepartementet gjer derfor framlegg om at lov av 29. juni 1956 blir endra slik at ho gjev heimel til å stoppe registrering av fartøy over ein viss storleik, når dei frå før ikkje er ført inn i registeret over merkepliktige norske fiskefarkostar. Reglar om dette gjer ein framlegg om blir teke inn i eit nytt tredje ledd i § 3. Med eit slikt lovvedtak vil ny kontrahering av norske fiskefartøy både ved utanlandske og norske verkstader kunne stoppast for ei nærare fastsett tid. Likeeins vil det ikkje bli høve til å få ført inn i registeret over merkepliktige norske fiskefarkostar, brukte norske eller utanlandske fartøy som ikkje var i registeret, da stoppen vart sett i verk. Dette gjeld utan omsyn til om fartøyet er ombygd eller ikkje.»

Det departementet her tok sikte på var å få etablert hjemmel til å gi *forskrift* om registreringsstopp, «i serlege høve». Av dette initiativ, og motivasjonen for det, kan etter min mening ikke trekkes sikre slutninger om grensene for den kompetanse departementet allerede hadde — eller mente å ha — ved avgjørelse av enkeltsaker for øvrig direkte i medhold av loven.

Om praksis etter eigedomsrettsloven av 1956 heter det i forarbeidene til deltaksloven av 1972 (Ot. prp. nr. 22 (1971—72) s. 1):

«Når vedkommende søker fyller de betingelser som er nevnt i lovens § 2, har vedkommende i henhold til praksis uten videre fått tillatelse til å føre et fartøy inn i registeret og rett til å drive fiske med fartøyet. Det vil si at når vedkommende har drevet fiske i minst 3 år og fremdeles driver fiske som hovedyrke, er det alltid gitt tillatelse. Det samme gjelder for selskap når hovedinteressentene er fiskere som oppfyller forannevnte vilkår. Selskap som har drevet fiske i minst 3 år og fremdeles er knyttet til fiske på en naturlig måte, har også alltid fått registrert et fiskefartøy.»

Praksis ble her beskrevet som entydig: Søkere som oppfylte lovens positive krav, hadde uten videre fått innførings- og ervervstillatelse. Men Fiskeridepartementet har i brev 15. juli 1983 til ombudsmannen (s. 3) trukket frem et utvalg saker fra 1970 og 1971 (trålere under 300 BRT) som nok nyanserer dette bildet noe, jfr. for øvrig nedenfor om betydningen av omtalte praksis.

Jeg finner ut over dette ikke grunn til å knytte kommentar til hver enkelt av de motivuttalelser partene har trukket frem.

Utgangspunktet for det fortolkningsspørsmål som er reist, må være lovens ord. Etter deltakslovens § 2, jfr. § 4 «kan» departementet gi innførings- og ervervstillatelse når lovens positive vilkår er tilfredsstilt. Etter vanlige fortolkningsprinsipper betyr dette at departementet har en viss kompetanse til å vurdere søknader på skjønnsmessig grunnlag. Det motsatte standpunkt (at lovens uttrykk «kan» skulle fortolkes som om det sto «skal») måtte etter min mening kreve klarere holdepunkter i loven eller forarbeidene. Den omstendighet at departementet har unnlatt å benytte sin skjønnsmessige kompetanse, eller iallfall har benyttet den i svært liten grad, kan i seg selv ikke medføre at kompetansen har falt bort.

Departementets begrunnelse for å avslå B's søknad om innførings- og ervervstillatelse for M/S X er todelt: Det er tidligere gitt tilskott i forbindelse med salg av fartøyet til utlandet, jfr. forskrifter om tilskott ved salg av ringnotfartøyer til annen anvendelse enn norsk fiske, fastsatt ved kgl. resolusjon 30. mai 1980. Og fartøyet er dessuten over 10 år.

Siden 1979 har det vært iverksatt forskjellige tilskottsordninger for å redusere overkapasiteten i fiskeflåten. Jeg siterer i den sammenheng fra foredraget til kgl. resolusjon av 6. mai 1983 (forskrifter om innføring av fiskefartøyer over 50 fot i registeret over norske merkepliktige fartøy):

«På bakgrunn av en betydelig overkapasitet i fiskeflåten, har det i de senere år vært avsatt midler innenfor fiskeriavtalene til ulike kapasitetsreduserende tiltak.

Det har i den sammenheng vært satt i verk kondemnerings- og salgstilskottsordninger i såvel ringnotflåten som i selfangst-, brisling- og trålerflåten. Ved hjelp av gunstige kreditt- og garantiordninger har en også søkt å stimulere til økt eksport av brukte fiskefartøyer.

Målet med ordningene har vært å trekke fartøyer ut av norsk fiske. Samtidig har det vært en ubetinget forutsetning at vedkommende fartøys konsesjon skulle falle bort og ikke erstattes av nybygg eller annet brukt fartøy.

Siden 1979 er det brukt ca. 340 mill. kroner til kondemnerings- og salgstilskott, og 140 større og 25 mindre fartøy er trukket ut av fiske. Denne kapasitetsreduksjonen representerer en årlig reduksjon av driftsomkostningene i flåten av minst samme størrelse uten at inntektene er redusert.

Det er imidlertid fortsatt overkapasitet i såvel ringnotflåten som i øvrige deler av flåten.

Fiskeridepartementet har derfor til hensikt å videreføre arbeidet med tilpassing av fangstkapasiteten til de tilgjengelige ressurser. For 1983 vil det være anslagsvis 60—70 mill. kroner til disposisjon for dette formål.»

Departementet har ment at det fra et fiskeripolitisk synspunkt er svært uheldig om fartøyer som er solgt ut av landet med ulike former for statlig støtte, skal gis ny ervervstillatelse for å fortsette i norsk fiske, jfr. at den kapasitetsreduserende effekt som var tilsiktet med støtteordningene, dermed ville kunne bli sterkt redusert.

Jeg finner det lite tvilsomt at ønsket om å unngå redusert effekt av de nevnte støtteordninger er et saklig hensyn som kan tillegges vekt ved avgjørelse av søknad etter deltakslovens § 2.

For så vidt gjelder det annet hensyn som ligger til grunn for avslaget — fartøyets alder — er det klart nok at Fiskeridepartementet ikke har myndighet til å håndheve de bestemmelser om innførsel og betaling m.v. av skip og fartøyer som er fastsatt av Handelsdepartementet 28. april 1969, og heller ikke kan overprøve de vedtak Handelsdepartementet i den sammenheng fatter. Men Fiskeridepartementet kan ikke av denne grunn være avskåret fra å legge vekt på den samme type momenter, dersom disse også er saklige ut fra den reguleringsordning Fiskeridepartementet skal håndheve.

I Fiskeridepartementets vedtak 24. mars 1983 er uttalt at det «i den foreliggende situa-

sjon» — hvilket vel sikter til den rådende overkapasitet i flåten — «vil være svært lite ønskelig å få inn i flåten eldre fartøyer». Departementet har ment at dette er et hensyn som kan søkes ivaretatt gjennom reguleringsbestemmelsene i deltaksloven, og har også vist til foredraget til kgl. resolusjon av 6. mai 1983.

Jeg finner ikke å kunne reise innvendinger mot dette standpunkt. Fiskeridepartementet måtte ved avgjørelsen etter deltakslovens § 2 således kunne ta hensyn til fartøyets alder — i hvert fall som et støttemoment til den avslagsgrunn som gjaldt tidligere mottatt tilskott.»

B mente at avgjørelsen i hans sak representerte usaklig diskriminering i forhold til praksis vedrørende gjeninntak i fisket av fartøyer som det tidligere var gitt kondemneringstilskott for. I likhet med Fiskeridepartementet fant jeg imidlertid at salgstilskottssakene (vedr. salg til utlandet) ikke uten videre kunne sidestilles med kondemneringstilskottssakene.

Jeg uttalte ellers:

«Jeg har merket meg at B allerede tidlig i saken fikk varsler om Fiskeridepartementets standpunkt. Foruten de klare skriftlige uttalelser gitt i forbindelse med behandlingen av søknadene om importtillatelse, ga departementet også muntlig uttrykk for sin holdning. I Garantiinstituttets notat av 24. november 1982 heter det således:

> «I møte hos Fiskeridepartementet den 3. nov. 1982 der overføringen av konsesjon ble drøftet, ble B og representanter for meglerfirma — — —, meddelt at M/S X ikke ville bli tillatt brukt innenfor norsk fiskeri som følge av det salgstilskudd som i sin tid ble gitt.»

B hadde nok den oppfatning at departementet manglet hjemmel for sitt standpunkt. Men her må han etter min mening sies å ha tatt en kalkulert risiko. Departementets senere avslag kan i alle fall ikke ha kommet overraskende på ham.

Min konklusjon blir at jeg ikke har tilstrekkelig grunnlag for å kritisere departementets avgjørelse av 24. mars 1983 om å avslå B's søknad om innførings- og ervervstillatelse for M/S X. — I denne situasjon finner jeg ikke tilstrekkelig grunn til å gå inn på de øvrige deler av departementets vedtak (avslaget på søknaden om konsesjon for ringnotfiske, samt trålfiske av lodde m.v.).»

54.

Tap av retten til reindrift etter reindriftsloven — uklart regelverk.

(Sak 22E/84).

En reineier ble av Reindriftsstyret fratatt retten til å utøve reindrift fordi han angivelig hadde forsømt driveplikten, jfr. reindriftsloven av 9. juni 1978 nr. 49 § 4 femte ledd. Etter kritikk fra ombudsmannen over mangelfull utredning, ble vedtaket opphevet og saken tatt opp til ny behandling. — Klagen avslørte uklarheter i lovgrunnlaget, og dette forhold ble forelagt for Landbruksdepartementet.

Reindriftslovens § 4 femte ledd lyder:

«Reineier som forlater reindriftsnæringen for å gå over i annet yrke eller forlater landet eller for øvrig forsømmer sin plikt til selv å forestå reindriften på forsvarlig måte (driveplikten), plikter innen 2 år å overføre sin driftsenhet og driften av denne til noen som fyller vilkårene for å utøve reindrift i henhold til § 3, jfr. denne paragrafs første ledd, eller å avvikle reindriften. Områdestyret kan i særlige tilfelle forlenge fristen med inntil 2 år. Oversittes fristen, skal områdestyret sørge for avvikling av driften på reineierens bekostning.»

En reineier som i medhold av denne lovbestemmelse var fratatt status som driftsenhet av Reindriftsstyret, klaget 2. mai 1984 til ombudsmannen. Vedtaket var grunngitt med at vedkommende hadde forsømt driveplikten. Etter mitt syn var det en slik svikt i den forutgående saksbehandling at vedtaket måtte anses ugyldig: de faktiske forhold var utilfredsstillende opplyst, og lovens vilkår var ikke nærmere drøftet. Reindriftsstyret opphevet etter dette områdestyrets vedtak og returnerte saken for ny behandling.

På generelt grunnlag skrev jeg 21. juni 1984 til Landbruksdepartementet:

«For det første kan spørres om reineierens plikt til «innen 2 år å overføre sin driftsenhet — — —» etter første punktum, er betinget av at områdestyret har truffet vedtak om at de forhold som utløser plikten er til stede. Etter ordlyden synes ikke loven nødvendigvis å forutsette noe slikt vedtak (lovens forarbeider kan ikke ses å behandle spørsmålet). Derimot gir annet punktum områdestyret kompetanse til å forlenge 2-årsfristen, og etter tredje punktum skal områdestyret avvikle driften ved oversittelse.

I de tilfelle hvor det er tale om forsømmelse av driveplikten, synes gode grunner å tale for at det må treffes vedtak om at plikten er misligholdt. En slik forsømmelse vil f.eks. i langt mindre grad være objektiv konstaterbar for reineieren enn det som er tilfelle etter de to øvrige alternativer i første punktum. Et spørsmål som i så fall reiser seg er om reineieren må gis en 2 års avviklingsfrist fra vedtaket fattes, eller om det i vedtaket kan slås fast at avviklingsplikten er inntruffet fordi forsømmelsen allerede har strukket seg over 2 år.

Det kan videre spørres om 2-årsfristen er en ren avviklingsfrist, eller om reineieren har mulighet til innen denne tid å bringe forholdet i orden, jfr. siste avsnitt i Reindriftsstyrets vedtak av 16. desember 1983.

Det bes om departementets kommentar til de spørsmål som her er tatt opp. Er det etter departementets syn grunn til å vurdere en lovendring for å klargjøre de nevnte forhold?»

Departementet svarte 3. september 1984 bl.a.:

«Departementet er enig i at det knytter seg visse uklarheter til praktiseringen av bestemmelsene i reindriftsloven § 4, 5. ledd om avvikling av driftsenhet.

— — —

På bakgrunn av alminnelige forvaltningsmessige prinsipper og rimelighetshensyn anser Landbruksdepartementet det klart at avviklingsplikten først blir utløst når Områdestyret har truffet et uttrykkelig vedtak om at grunnlaget for dette er til stede. Et slikt vedtak må begrunnes og være gjenstand for klage på vanlig måte i henhold til forvaltningslovens regler. Dette må gjelde uavhengig av hvilket faktisk grunnlag som gjøres gjeldende: overgang til annet yrke eller utenlandsopphold eller «forøvrig forsømmer sin plikt —». Svaret på de to øvrige spørsmål som er reist er ikke like entydig: om vedtak som nevnt *må* etterfølges av en 2 års-frist før iverksettelse, og om fristen kan avbrytes ved at forholdet bringes iorden. Departementet vil bemerke at det første spørsmålet bare rent unntaksvis overhodet skal kunne oppstå, idet såvel tillitsmannsutvalget som Områdestyret og reindriftsetatens tjenestemenn har plikt til å reagere langt raskere enn etter 2 år om det oppstår forhold som kan kvalifisere til tvangsavvikling av en driftsenhet.

Om situasjonen er at det blokkeres for etablering av en ny driftsenhet som «står på venteliste» vil de interesserte sikkert også reagere raskt. Om en slik situasjon som det er reist spørsmål om allikevel oppstår, må vel svaret være at vedkommende har *krav* på en frist inntil 2 år før avvikling kan iverksettes ved tvang.

Til spørsmålet om 2 års-fristen er å forstå som «ren avviklingsfrist» er å si at hensikten med fristen vel er å gi vedkommende rimelig tid til å innrette seg økonomisk og praktisk på overføring/avvikling. Områdestyrets uttrykkelige adgang til unntaksvis å forlenge fristen må ses som en bekreftelse av dette. Hensynet til avventende etableringssøkere er vel ment ivaretatt ved at disse i alle fall har en maksimal tidsfrist å innrette sin planlegging etter, nemlig 2, eventuelt 4 år fra det utløsende vedtak.

Det skal for ordens skyld bemerkes at bestemmelsene i § 4, 5. ledd selvsagt ikke kan være til hinder for at noen *frivillig* overfører eller avvikler sin driftsenhet umiddelbart. Departementet finner det alt i alt lite praktisk å oppfatte bestemmelsen slik at forholdet ikke skulle kunne ordnes med rettsvirkning innen fristens utløp. Vedkommende ville nemlig i alle fall kunne søke om etablering pånу etter å ha ordnet forholdet, og ville da i henhold til forvaltningspraksis stå meget sterkt i konkurranse med andre søkere. Hensikten med ordningen må igjen holdes for øyet: å sørge for det «riktige» antall driftsenheter og at disse virkelig *er* i drift. Svaret blir da at vedkommende ikke kan anses å være avskåret fra å bringe det utløsende forhold i orden innen fristens utløp. Om forholdet bringes i orden bør Områdestyret ta standpunkt til dette ved et nytt vedtak.»

Før saken ble avsluttet herfra, ba jeg departementet kommentere spørsmålet om mulig lovendring. Departementet svarte 26. oktober 1984:

«Etter de erfaringer Landbruksdepartementet har høstet med reindriftsloven siden den trådte ikraft 1. juli 1979 synes det å være et behov for visse endringer i flere av lovens bestemmelser.

Når departementet har fått et bredere erfaringsgrunnlag å bygge på vil det bli foretatt en gjennomgang av disse bestemmelsene med henblikk på endringer. En eventuell endring av reindriftslovens § 4, femte ledd vil bli vurdert i forbindelse med nevnte gjennomgang.»

55.

Flytting av virksomhet til nye lokaler — melding til Arbeidstilsynet, Arbeidsmiljølovens § 19.

(Sak 34E/83).

I forbindelse med behandlingen av en klagesak fra de tilsatte ved et fylkesskattekontor som hadde tatt i bruk nye kontorlokaler, ble jeg oppmerksom på at arbeidstilsynsmyndighetene i slike tilfelle krever melding fra arbeidsgiveren i medhold av arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4 § 19. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

«Den som vil oppføre bygning eller utføre bygningsmessig arbeid som er meldepliktig etter gjeldende bygningslov og som skal brukes eller ventelig vil bli brukt av virksomhet som går inn under denne lov, har plikt til på forhånd å innhente Arbeidstilsynets samtykke.

Det samme gjelder når en eksisterende virksomhet vil foreta slike endringer i lokaler, produksjonsprosesser, maskinutstyr m.v. at det vil føre til vesentlige endringer i arbeidsmiljøet.

Departementet gir nærmere regler om omfanget av plikten til å innhente Arbeidstilsynets forhåndssamtykke etter denne paragraf, hvilke opplysninger tilsynet kan kreve, og de vilkår som kan stilles for å gi slikt samtykke.

Departementet kan fastsette at forhåndssamtykke ikke er nødvendig for spesielle arbeidsplasser eller bygninger eller endringer i bygninger når dette er ubetenkelig ut fra hensynet til arbeidsmiljøet.»

I brev 25. november 1983 skrev jeg til Kommunal- og arbeidsdepartementet:

«Slik lovens § 19 er formulert, jfr. også kapitteloverskriften, kan det etter min oppfatning synes som om innflytting i eksisterende lokaler faller utenfor bestemmelsens ramme. Det som utløser plikt til å innhente samtykke fra Arbeidstilsynet er ifølge ordlyden oppføring av bygning og utføring av bygningsmessig arbeid (første ledd), og videre «endringer i lokaler» som vil føre til «vesentlige endringer i arbeidsmiljøet» (annet ledd).

Også lovens forarbeider kan oppfattes på denne måten, jfr. bl.a. Ot. prp. nr. 3 (1975—76) s. 45—46 der det heter:

«Det at kravet om å forelegge planer for Arbeidstilsynet er gjort avhengig av at meldeplikt etter bygningsloven er til stede, betyr en vesentlig innskrenkning. I praksis er

det vanlig at maskiner skiftes ut, at det etableres nye arbeidsprosesser, at produksjonslokaler overtas av andre virksomheter som starter opp ny produksjon, uten at det medfører bygningsmessige endringer av betydning. I slike tilfeller har virksomheten ingen meldeplikt.

— — —

Dette bør ikke bare gjelde ved nybygg og bygningsmessige endringer, men også f.eks. ved innkjøp av nye maskiner og andre tekniske innretninger, ved etablering av nye produksjonsprosesser og ved innflytting i andre lokaler. Departementet mener at Arbeidstilsynet bør komme inn i bildet under planlegging av alle slike større endringer, når disse kan få vesentlig betydning for arbeidsmiljøet.

— — —

Ut fra de målsettinger lovutkastet fastsetter, er de gjeldende regler ikke tilfredsstillende. Departementet foreslår derfor en utvidet plikt til å forelegge planer for Arbeidstilsynet, og plikt til å innhente tilsynets samtykke før planene realiseres. Dette vil gjelde både ved nybygg og bygningsloven og, når en eksisterende virksomhet vil foreta endringer i lokaler, produksjonsprosesser, maskinutstyr m.v., som vil føre til vesentlige endringer i arbeidsmiljøet. Direktoratet for arbeidstilsynet vil gi nærmere regler om bl.a. hva som i denne forbindelse skal anses som «vesentlige endringer».»

På den annen side heter det i forskrifter til lovens § 19, fastsatt 25. mai 1977 av Kommunaldepartementet om utleiers plikt til å innhente forhåndssamtykke (§ 5 annet ledd):

> «Dersom en ny virksomhet flytter inn i utleierens lokaler eller overtar bruken av produksjonsutstyr m.v., skal dette normalt anses som en vesentlig endring av arbeidsmiljøet.»

Det bes om departementets uttalelse til dette.»

Departementet svarte 20. januar 1984:

«Departementet er ikke enig i at det ut fra ordlyden i § 19 og overskriften til kap. V kan synes som om innflytting i eksisterende lokaler faller utenfor bestemmelsens ramme. Kapitteloverskriften omfatter ikke bare bygningsmessige endringer, og § 19 annet ledd gjelder spesielt slike endringer som ikke nødvendigvis betinger bygningsmessige tiltak.

I forarbeidene til bestemmelsen, Ot. prp. nr. 3 (1975—76) s. 45—46 og s. 112 fremgår det klart at departementet med § 19 ønsket å innføre en utvidet plikt til å innhente Arbeidstilsynets samtykke, i forhold til den ordningen som gjaldt etter arbeidervernloven § 16, se særlig 1. avsnitt s. 46.

Det første avsnitt som er sitert i Deres brev, gjelder ikke § 19, men beskriver rettstilstanden etter arbeidervernlovens § 16.

I det andre avsnittet som er sitert i brevet, går det etter vår oppfatning frem at departementet med den regel som ble gitt i § 19 annet ledd, tok sikte på at det også ved flytting til nye lokaler skulle kunne kreves samtykke fra Arbeidstilsynet, se første setning i sitatet.

I Ot. prp. nr. 3 (1975—76) side 112 utdypes intensjonene om utvidelse av arbeidsmiljøloven i forhold til tidligere arbeidervernlov når det gjelder plikt til innhenting av samtykke etter § 19.

Arbeidsmiljølovens § 19 første ledd omfatter plikt til å innhente samtykke fra Arbeidstilsynet for oppføring av bygning eller bygningsmessige endringer som er meldepliktige etter bygningsloven. Dette gjelder for alle bygninger som brukes eller ventelig vil bli brukt av virksomhet som går inn under arbeidsmiljøloven.

Arbeidsmiljølovens § 19 annet ledd omfatter plikt til å innhente samtykke for en rekke andre forhold. Forutsetningen for at samtykke må innhentes er at endringen vil føre til vesentlige endringer i arbeidsmiljøet. I Ot. prp. nr. 3 (1975—76) side 46, første avsnitt ble det forutsatt at Direktoratet for arbeidstilsynet skulle gi nærmere regler om bl.a. hva som skulle anses som «vesentlige endringer». I proposisjonen s. 112 annen spalte, annet avsnitt uttales det at det må bero på en skjønnsmessig vurdering om en endring er av en slik art at det vil føre til vesentlige endringer i arbeidsmiljøet.

For nærmere avklaring av hvilke forhold som faller inn under arbeidsmiljølovens krav til innhenting av samtykke har departementet med hjemmel i § 19, tredje ledd fastsatt forskrifter med utfyllende bestemmelser til § 19. Forskriftene er fastsatt 25. mai 1977. I forskriftenes § 5 annet ledd (sitert av Dem) bestemmes det at innflytting i utleierens lokaler normalt skal anses som en vesentlig endring av arbeidsmiljøet. Departementet mener fortsatt at det er hjemmel i § 19 for å gi slik bestemmelse i forskrift.»

I brev 30 mai 1984 fastholdt jeg overfor departementet at jeg ikke kunne se at arbeidsmiljøloven ga hjemmel for et krav om forhåndssamtykke fra Arbeidstilsynet når en virksomhet tilflytter eksisterende lokaler:

«Ifølge ordlyden i § 19 skal slikt samtykke innhentes før bygning oppføres og ellers når det foretas bygningsmessige arbeider i arbeidslokaler, jfr. § 19 første ledd. I tillegg kreves samtykke dersom «eksisterende virksomhet vil foreta slike endringer i lokaler» at det vil føre til vesentlige endringer i arbeidsmiljøet, jfr. § 19 annet ledd.

Jeg må fastholde at denne ordlyd ikke dekker det tilfelle at virksomheten flytter til nye lokaler; dette er en endring *av* lokaler, men ikke *i* lokaler.

Videre finner jeg grunn til å presisere noe nærmere et problem som bare ble streifet i mitt brev av 25. november 1983, nemlig spørsmålet om *utleiers* plikt til å søke om samtykke, jfr. forskriftenes § 5. Jeg finner det for min del noe tvilsomt om lovens § 19 i det hele åpner adgang til å pålegge utleier noen slik plikt, jfr. forutsetningen i § 19 annet ledd om at det er den *«eksisterende virksomhet»* som vil foreta endringer. Under enhver omstendighet synes grunnlaget for å utvide plikten til å omfatte også utleier å måtte være at arbeidene/endringene foretas av utleieren, jfr. forskriftenes § 5 første ledd. Denne forutsetning foreligger imidlertid ikke når en ny virksomhet flytter inn i uendrede lokaler. Det kan da ikke være

noe grunnlag for å pålegge utleieren plikt til å søke samtykke, slik det nå kreves etter § 5 annet ledd.

Så vidt jeg forstår er bestemmelsene i lovens § 19 under revisjon. Det bør da overveies å klarlegge at loven også gjelder innflytting i andre lokaler. Dersom det foreligger behov for å opprettholde bestemmelsen om utleiers plikt til å søke om samtykke, bør dette komme direkte til uttrykk i loven.»

Departementet fastholdt i brev 26. juli 1984 sitt standpunkt for så vidt gjaldt forståelsen av arbeidsmiljølovens § 19. Derimot sa departementet seg enig i at en endring av § 5 i forskriftene var påkrevet:

«1. Departementet er fortsatt ikke enig med ombudsmannen i at arbeidsmiljølovens § 19 ikke omfatter flytting til andre lokaler. Det kan muligens reises tvil om endring i lokaler også innbefatter endring av lokaler, men det er helt på det rene at en slik sondring ikke ble foretatt i lovforarbeidene. Tvert imot nevnes innflytting i andre lokaler som et eksempel på hvor samtykkeplikten bør gjelde, jf. Ot. prp. nr. 3 (1975—76) side 44—45.

Departementet mener dette må være tilstrekkelig for lovforståelsen og finner derfor ikke grunn til å foreslå noen endring i § 19. For å fange opp begge tilfellene måtte man i så fall ha skrevet «endring i og/eller av lokaler» — noe som synes uhensiktsmessig. Vi kan også nevne at spørsmålet tidligere har vært oppe i Styret for Arbeidstilsynet i forbindelse med en klagesak.

2. Når det gjelder spørsmålet om rekkevidden av forskriftenes § 5 annet ledd, kan departementet si seg enig med ombudsmannen i at det er tvilsomt om utleier har samtykkeplikt for leietakers endring i lokaler m.v. Dette blir heller ikke praktisert av Arbeidstilsynet. I praksis vil den som fører opp forretningsbygget måtte søke om samtykke. I tillegg må den enkelte leietager i bygget søke om samtykke for utformingen av virksomheten innenfor leiearealene. Senere bygningsmessige endringer eller andre samtykkepliktige endringer vil bli pålagt den som skal utføre endringene — i praksis vil det i alt overveiende grad være arbeidsgiver, bare unntaksvis utleier.

Departementet vil imidlertid foreta den nødvendige forskriftsendring som skal slå fast praksis på dette område.»

I brev 16. august 1984 underrettet jeg departementet om at jeg hadde merket meg at departementet ikke fant grunn til å klargjøre arbeidsmiljølovens § 19 bl.a. ut fra den betraktning at en mer presis utforming «synes uhensiktsmessig». For så vidt gjaldt forskriftene ba jeg om å bli holdt orientert om endringen av disse.

Departementet opplyste 15. november 1984 at forskriftsendringen ville bli søkt foretatt i første halvår av 1985 i forbindelse med en annen endring i forskriftene.

56.

Forbrukerrådets uttalelse i sak om oppsigelse av arbeidstakere — krav til forsvarlig saksbehandling.

(Sak 122/83).

To ambulansesjåfører i en privat organisasjon ble sagt opp, foranlediget av opplysninger de ga i et intervju med bladet Forbrukerrapporten. Mens saken verserte som tvist mellom partene og uten å ha gitt arbeidsgiveren anledning til å redegjøre for sitt syn, uttalte Forbrukerrådet i vedtaks form at oppsigelsene var «klart usaklige». Oppsigelsene ble senere trukket tilbake. — Uttalt at Forbrukerrådets reaksjon lå i ytterkanten av rådets kompetanse. Uansett må rådet som offentlig organ følge vanlige krav til forsvarlig saksbehandling, og ikke ta standpunkt før saksforholdet er tilstrekkelig opplyst.

Forbrukerrådets uttalelse lød:

«Forbrukerrådet har merket seg at to ambulansesjåfører som ble intervjuet i Forbrukerrapporten nr. 2/1982 i forbindelse med en reportasje om ambulansetjenesten i Norge, er sagt opp av sin arbeidsgiver. De to gir i intervjuet bl.a. uttrykk for at det må være fylkenes ansvar å drive ambulansetjenesten.

Dette er standpunkter som ikke deles og kan godtas av arbeidsgiveren som med intervjuet som begrunnelse har gitt de to oppsigelse.

Forbrukerrådet ber — — — (arbeidsgiveren) gjøre om vedtaket om oppsigelse. Ingen må miste jobben på grunn av sine meninger. Og selv om det er underordnet, vil vi peke på at standpunktene de to forfektet deles av bl.a. Nyhus-utvalget som foreslår at planlegging, utbygging og drift av ambulansetjenesten bør ligge inn under den enkelte fylkeskommune.

Rådet vil også understreke at for å få innsyn i hvordan offentlige og private tjenester fungerer, er Forbruker-rapporten som andre presseorganer avhengig av intervjuobjekter som står fram og redegjør for bl.a. innholdet i tjenestene og hvordan de virker i praksis.

Foruten at oppsigelsene er klart usaklige, kan de også bidra til at denne muligheten til innsyn i offentlige og private tjenester blir redusert.»

Med bakgrunn i denne uttalelse, som ble truffet i vedtaks form, klaget arbeidsgiveren A til ombudsmannen og sammenfattet klagen slik:

«1) Vedtaket ble truffet uten at A hadde fått anledning til å uttale seg om saken.
2) Etter at vedtaket ble truffet, ble det heller ikke gitt underretning til A. Det var ved en ren tilfeldighet at jeg ble kjent med vedtaket gjennom LO's juridiske kontor. — — —
3) I siste avsnitt i vedtaket fastslår rådet at «oppsigelsene er klart usaklige, . . .». En innvending er at Rådet fastslår dette uten å ha hørt den annen part; en annen at det faller langt utenfor Forbrukerrådets arbeidsområde å fastslå hvilke oppsigelser i privat virksomhet som er usaklig etter arbeidsmiljølovens bestemmelser. Dette

gjelder uten hensyn til om oppsigelsene er gitt på bakgrunn av uttalelser som er gitt i Forbruker-rapporten som i nærværende sak.»

Forbrukerrådet v/administrasjonen ga 5. mai 1983 uttalelse til klagen:

«Klagen må etter vårt syn bero på en feilaktig forståelse av Forbrukerrådets arbeidsoppgaver. Hadde Rådet vært et forvaltningsorgan som var omfattet av forvaltningslovens regler om saksforberedelse ved enkeltvedtak hadde det vært grunnlag for kritikk. For den del av Forbrukerrådets arbeid som gjelder behandling av klager fra forbrukerne på varer og tjenester skjer for øvrig saksbehandlingen i samsvar med forvaltningslovens regler om behandlingen av enkeltvedtak.

Når det gjelder Forbrukerrådets oppgaver ellers viser vi til at Forbrukerrådet er et organ som skal ivareta forbrukernes interesser både i forhold til næringsliv og det offentlige. Når Rådet uttaler seg skjer det som en interesserepresentant, ikke som et nøytralt forvaltningsorgan. Dette har betydning for hvilke saker Rådet tar opp, måten det arbeides på, virkemidlene som brukes, og hva slags saksbehandling som i det enkelte tilfelle finner sted.

— — —

Til den aktuelle sak vil vi bemerke:

Tidsmomentet spilte en rolle i saken. Oppsigelsene var kommet og en eventuell Arbeidsrettssak forestående. Forbrukerrådet har bare møte ti ganger i året og saken måtte opp på møtet 27. mai 1982.

Forbrukerrådet hadde et moralsk ansvar overfor intervjuobjektene i saken. Som interesseorgan kan ikke Forbrukerrådet passivt ta til etterretning at to kilder til opplysning om hvordan en så viktig tjeneste virker, blir sagt opp når dette har sammenheng med opplysningene de gir. Forbrukerrådet mener at Rådet og Forbruker-rapporten har et presse-etisk ansvar overfor sine intervjuobjekter.

Når Forbrukerrådet uttalte at Rådet anså oppsigelsene usaklige, var det et standpunkt Rådet tok som et interesseorgan, det var intet forvaltningsvedtak om lovligheten av oppsigelsen. Det kan ikke kreves at momentene veies på samme måte som i en forvaltningssak.

Det er mulig at saken hadde kommet i et annet lys om den hadde blitt lagt frem for A på forhånd. Men det synes tvilsomt.»

Etter anmodning fra ombudsmannen behandlet rådet klagen i møte 1. november 1983. Rådet fastholdt den opprinnelige uttalelse, men beklaget sterkt at uttalelsen ikke ble sendt A.

I avsluttende brev 30. mars 1984 til Forbrukerrådet utalte jeg:

«Forbrukerrådet hevder at det ut fra et moralsk-etisk ansvar overfor sine intervjuobjekt var forpliktet til å ta stilling til oppsigelsessaken. Spørsmålet om oppsigelsens saklighet må sies å ligge i ytterkanten av det som kan være Forbrukerrådets oppgave å uttale seg om. Hvorvidt Forbrukerrådet har overskredet sin kompetanse i dette tilfelle, finner jeg likevel ikke nødvendig å ta standpunkt til, da jeg er blitt stående ved at uttalelsen i alle fall er vedtatt uten at saksforholdet var tilstrekkelig opplyst.

Når det gjelder saksbehandlingen, må Forbrukerrådet — som offentlig organ — opptre i tråd med god forvaltningsskikk. Rådets særlige posisjon som interesseorganisasjon fritar det etter min mening ikke fra å følge vanlige krav til forsvarlig saksbehandling.

For så vidt gjelder den aktuelle sak hevdes at det ikke var tid til å forelegge saken for A da ambulansesjåførene allerede var sagt opp og arbeidsrettssak muligens var forestående. Jeg er enig med A i at dette ikke kunne tillegges avgjørende betydning. Det er således ikke opplyst at Forbrukerrådet undersøkte når en eventuell arbeidsrettssak ville komme opp.

Hvorvidt en uttalelse fra A ville ha hatt betydning for rådets standpunkt, er vanskelig å fastslå med sikkerhet. Men ut fra det som senere er opplyst om grunnlaget for oppsigelsene og om den videre behandling av oppsigelsessaken, er det sannsynlig at feilen har innvirket på resultatet. Jeg finner derfor at det var i strid med god forvaltningsskikk at A ikke fikk anledning til å uttale seg i saken og at det som følge av dette ikke forelå forsvarlig grunnlag for den uttalelse som ble vedtatt. Forholdet må kritiseres.

Jeg har for øvrig merket meg at rådet har beklaget at uttalelsen ikke ble oversendt A.»

57.

Forurensning av sjøområde ved industriutslipp (Titania-saken).

(Sak 1467/82).

Norges Fiskarlag klaget i brev 13. desember 1982 til ombudsmannen over Miljøverndepartementets vedtak 12. februar 1982 om å gi bedriften Titania A/S i Sokndal kommune tillatelse til utslipp i sjøen av sanitært og industrielt avløpsvann. Klagen var to-delt. For det første ble påberopt feil og mangler ved forurensningsmyndighetenes saksbehandling; det ble hevdet at saken var avgjort på sviktende og utilstrekkelig grunnlag. Dernest ble hevdet at myndighetene på ett punkt hadde bygget på uriktig lovforståelse, nemlig når de ikke hadde funnet hjemmel for å kreve økonomisk kompensasjon til fiskeriene som vilkår for utslippstillatelsen.

Klageskriftet, som var meget omfattende, ble oversendt Miljøverndepartementet, som avga uttalelse i saken etter å ha innhentet kommentarer til klagen fra Statens Forurensningstilsyn (i det følgende forkortet til SFT) og Fiskeridepartementet, som igjen hadde forelagt klagen for Fiskeridirektøren og Fiskeridirektoratets havforskningsinstitutt. Etter at Norges Fiskarlag hadde kommentert departementets uttalelse, ble saken igjen forelagt for Miljøverndepartementet, som kom med til-

leggsuttalelse. Dette utløste igjen tilleggsbemerkninger fra klager.

Ombudsmannen ga uttalelse i saken 8. juni 1984. Når det gjaldt klagen over myndighetenes saksbehandling fant jeg grunnlag for kritikk på to punkter, begge med tilknytning til en rådgivende arbeidsgruppe som Miljøverndepartementet lot opprette. Jeg påpekte som en feil at departementet unnlot å gi Norges Fiskarlag forhåndsvarsel med mulighet til kommentar før gruppen var etablert. Videre fant jeg at det var en feil at fiskeriinteressene ikke ble gitt direkte representasjon i gruppen på bakgrunn av at bedriften var representert. Også på enkelte andre punkter hadde jeg kritiske merknader til fremgangsmåten i utredningsarbeidet, men uten å karakterisere forholdet som direkte feil.

Jeg konkluderte med at de mangler som var påvist, ikke hadde en slik karakter at de kunne innvirke på gyldigheten av Miljøverndepartementets vedtak i saken. Det ble i denne sammenheng lagt vekt på at tillatelsen vil kunne revideres dersom forholdene skulle utvikle seg annerledes enn forutsatt.

Med sikte på den annen del av klagen, kom jeg til samme konklusjon som Miljøverndepartementet: Det må anses høyst tvilsomt om § 11 i vannforurensningsloven av 1970 kunne gi hjemmel for å kreve at Titania A/S skulle opprette en slik fonds- og erstatningsordning til fordel for fiskeriinteressene som Fiskeridirektøren og Norges Fiskarlag hadde foreslått. Når hjemmelsgrunnlaget måtte anses som så usikkert, kunne det etter min mening ikke kritiseres at departementet valgte å la spørsmålet om et slikt vilkår ligge, og i stedet rettet en henstilling til bedriften og de berørte fiskeriinteresser om å komme til enighet om en økonomisk kompensasjonsordning.

Ombudsmannens avsluttende uttalelse av 8. juni 1984 vil nedenfor bli gjengitt i sin helhet bortsett fra et avsnitt om faktiske feil i avgjørelsesgrunnlaget (2.3), der fremstillingen er avgrenset til anførslene og mine konklusjoner. Også fremstillingen av kompensasjonsspørsmålet (avsnitt 3) er noe forkortet. Som bakgrunn for uttalelsen ble det i meddelelsen til partene gitt en forholdsvis omfattende redegjørelse for saksforholdet, med sitater fra vedtak og uttalelser m.v., samt et resyme av partenes anførsler. Av plasshensyn må jeg her i meldingen begrense meg til en kort oppsummering av enkelte hovedpunkter fra sakens gang:

1957: Titania A/S får tillatelse til avfallsdeponering i Jøssingfjorden.

1975: Titania A/S søker om fornyet utslippstillatelse, nå også for Dyngadjupet og Knubedalsdjupet i sjøområdet utenfor Jøssingfjorden.

5. oktober 1977: SFT gir midlertidig tillatelse til fortsatt utslipp i Jøssingfjorden, på flere vilkår, bl.a. om at bedriften skal besørge gjennomført utredninger vedrørende virkningene av sjøutslipp og om mulighetene for alternativ deponering av avgangsmassene på land.

23. desember 1980: SFT gir utslippstillatelse i medhold av § 10 i vannforurensningsloven. Tillatelsen gjelder utslipp i Dyngadjupet, innenfor denne ramme:

«Tillatelsen gjelder for utslipp av industrielt og sanitært avløpsvann, herunder avgangsmasser fra bedriftens dagbrudd, knuse-, opprednings, og tørke- og lakeanlegg på Tellnes og ved Jøssingfjorden. Tillatelsen gjelder et årlig brytningskvantum på 3,3 mill. tonn råmalm, tilsvarende en produksjon av inntil 1 mill. tonn ilmenittkonsentrat årlig og en avgangsmengde på ca. 2,2 mill. tonn årlig.»

Det settes en rekke vilkår for tillatelsen.

Januar 1981: Det fremmes klage over SFT's vedtak fra i alt 8 institusjoner og foreninger, blant dem Norges Fiskarlag.

10. april 1981: SFT oversender klagene til Miljøverndepartementet for avgjørelse.

August 1981: Miljøverndepartementet beslutter å nedsette en arbeidsgruppe for vurdering av nærmere angitte sider av saken. Arbeidsgruppen blir bestående av 7 medlemmer, som representerer henholdsvis Miljøverndepartementet, Fiskeridepartementet, Kommunal- og arbeidsdepartementet, Industridepartementet, SFT, samt henholdsvis ledelsen og de ansatte ved Titania A/S.

17. november 1981: Miljøverndepartementet gir utredningsoppdrag til I/S Miljøplan.

23. desember 1981: Arbeidsgruppen avgir sin endelige rapport, «En revurdering av utslippsalternativene for Titania A/S».

Januar 1982: Ny høringsrunde.

12. februar 1982: Miljøverndepartementet treffer avgjørelse i saken, og stadfester SFT's tidligere vedtak.

1. Innledende merknader.

Utslippstillatelsen til Titania A/S er gitt i medhold av bestemmelsene i lov av 26. juni 1970 nr. 75 om vern mot vannforurensning (vannforurensningsloven). Denne lov er senere avløst av lov av 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven), som trådte i kraft 1. oktober 1983. Endringene i lovgrunnlaget får imidlertid ikke direkte betydning for de spørsmål saken reiser.

Vannforurensningslovens § 4 inneholdt et generelt forbud mot vannforurensende tiltak uten etter tillatelse, jfr. § 10. Om kriteriene for å gi tillatelse het det i § 10 tredje ledd:

«Avgjørelse av om tillatelse skal gis skal skje på grunnlag av en avveiing av de skader og ulemper som forurensingen volder for almene og private interesser mot de fordeler som oppnås.»

Vannforurensningslovens § 11 inneholdt bestemmelser om vilkår som kunne knyttes til en utslippstillatelse.

Norges Fiskarlags klage til ombudsmannen er todelt. Det hevdes for det første å hefte alvorlige feil ved myndighetenes *saksbehandling,* feil som må medføre at avgjørelsen i saken er ugyldig. Videre gjøres det på ett punkt innvending mot myndighetenes *lovforståelse:* nemlig når Miljøverndepartementet ikke fant hjemmel for å kreve økonomisk kompensasjon til fiskerne som vilkår for utslippstillatelsen.

Klageren har i flere sammenhenger kommet inn på forholdet til en konvensjon om bekjempelse av havforurensing ved utslipp fra land (Pariskonvensjonen av 4. juni 1974). Etter det som foreligger i saken, jfr. bl.a. miljøvernministerens uttalelse i Nordisk Råds sesjon 24. februar 1983, finner jeg for min del ikke grunn til å gå nærmere inn på forholdet til konvensjonen.

Det kan for øvrig være grunn til å understreke at selve avgjørelsen — vurderingen — i utslippssaken ikke er angrepet direkte i klagen til ombudsmannen. Dette kan ha sammenheng med de begrensninger som gjelder — rent generelt — for ombudsmannen i forhold til forvaltningens skjønnsmessige avgjørelser. Ombudsmannen kan bare kritisere en slik avgjørelse såfremt han finner den «klart urimelig», jfr. § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8.

Slik klagen er lagt opp, har jeg iallfall ikke hatt noen foranledning til å gå inn på selve realiteten i den avgjørelse som er truffet.

2. Innsigelsene mot saksbehandling og avgjørelsesgrunnlag.

2.1. Arbeidsgruppens sammensetning og saksbehandling.

Norges Fiskarlags kritikk vedrørende saksbehandlingen knytter seg ikke minst til opprettelsen av Arbeidsgruppen og til Arbeidsgruppens sammensetning og saksbehandling. Et gjennomgående ankepunkt er at fiskeriinteressene ikke fikk komme til orde i tilstrekkelig grad.

Arbeidsgruppen ble oppnevnt som et ledd i Miljøverndepartementets klagebehandling, jfr. saksfremstillingen foran. En slik arbeidsform under klagebehandling er uvanlig. Miljøverndepartementet har i brev til ombudsmannen opplyst at man ikke har gjort tilsvarende bruk av spesialoppnevnte arbeidsgrupper i andre saker. Heller ikke jeg kjenner til direkte paralleller for forvaltningspraksis. Og noen regulering i lov eller forskrift om bruk av slike arbeidsgrupper har man så vidt vites ikke, verken for forurensningssaker eller på andre forvaltningsområder.

Dette gir likevel ikke grunnlag for å slutte at Miljøverndepartementet som klageinstans skulle være avskåret fra å ta i bruk en slik arbeidsform. Men det betyr ihvertfall at departementet måtte stå uten sikre holdepunkter i regelverk og praksis m.h.t. den nærmere fremgangsmåte vedrørende oppnevnelse av Arbeidsgruppen, sammensetning m.v. Og den samme mangel på sikre holdepunkter gjør seg selvsagt også gjeldende når man — som ombudsmannen — skal foreta en rettslig etterprøving av departementets handlemåte. I stor utstrekning blir man henvist til å bygge på mer generelle betraktninger om hva som fremstår som forsvarlig saksbehandling og god forvaltningsskikk ved saksutredningen.

Det synes på det rene at det var Miljøverndepartementets egen beslutning at Arbeidsgruppen skulle opprettes. Beslutningen ble ikke nedfelt skriftlig. Det er noe uklart hvem departementet kontaktet før beslutningen ble fattet, men det må ihvertfall kunne fastslås at Norges Fiskarlag ikke ble direkte varslet eller rådspurt. — Norges Fiskarlag mener dette var en feil.

Klagepunktet berører spørsmålet om rekkevidden av forvaltningens informasjonsplikt overfor sakens parter. — At Norges Fiskarlag som klager var å regne som part i denne fase av saken, kan ikke være tvilsomt.

Forvaltningsloven har flere enkeltbestemmelser om informasjonsplikt, således om forhåndsvarsel (§ 16) og varsling om nye opplysninger som fremkommer under saksbehandlingen (§ 17 annet og tredje ledd). Reglene suppleres av de mer generelle prinsipper om veiledningsplikt (§ 11) og om at saken skal være så godt opplyst som mulig før vedtak fattes (§ 17) første ledd) — jfr. også reglene om dokumentinnsyn (§§ 18 flg.). Sammenholdt med § 33 første ledd vil det fremgå at disse bestemmelser også får anvendelse under klagebehandling.

M.h.t. spørsmålet om varsel burde vært gitt forut for beslutningen om etableringen og sammensetningen av Arbeidsgruppen, bemerkes at beslutningen ikke var noen realitetsavgjørelse, men bare tok sikte på opplegg og prosedyre for klagebehandlingen. Lovens bestemmelse om forhåndsvarsel kan følgelig ikke få anvendelse. Heller ikke bestemmelsene i § 17 tredje ledd, jfr. § 33, om at partene bør gjøres kjent med opplysninger av vesentlig betydning og som det må forutsettes de har grunnlag og

interesse for å uttale seg om, synes direkte anvendelige. Men i den konkrete vurdering av om saksbehandlingen på dette trinn var forsvarlig, må de hensyn som ligger bak § 17 tredje ledd kunne gis tilsvarende anvendelse. Jeg viser her til at da § 17 tredje ledd kom inn i forvaltningsloven i 1977 (lov av 27. mai 1977 nr. 40), var det et bærende syn hos lovgiveren å sikre at forvaltningen ga forsvarlig informasjon om spørsmål av viktighet, jfr. Ot. prp. nr. 3 (1976—77) s. 8 flg. og s. 71 flg.

Jeg finner det for min del temmelig klart at spørsmålet om oppnevnelse av Arbeidsgruppen, med bestemmelse om sammensetning m.v., måtte være et spørsmål av stor viktighet for Norges Fiskarlag som klager. Jeg legger herunder vesentlig vekt på rekkevidden av Arbeidsgruppens mandat — noe jeg skal komme nærmere tilbake til i forbindelse med neste klagepunkt. I denne omgang vil jeg nøye meg med å kommentere to synspunkter som er fremmet av departementet, bl.a. med sikte på spørsmålet om det burde ha vært gitt forhåndsvarsel til partene før man opprettet en arbeidsgruppe.

Det gjelder for det første en anførsel om at departementet i denne saken «arbeidet under et sterkt tidspress» (brev 14. desember 1983 til ombudsmannen). Så vidt jeg forstår hadde dette tidspress sammenheng med den pågående oppfylling i Jøssingfjorden på grunnlag av den midlertidige tillatelse fra 1977. — Jeg kan for så vidt uten videre slutte meg til at dette var en sak som det måtte være ønskelig å få behandlet så raskt som mulig, og at det således forelå et visst tidspress. Men jeg har vanskelig for å se at forhåndsvarsel til klagerne trengte å ha medført noe betydelig tidstap. Sakens dimensjoner tatt i betraktning kan jeg vanskelig godta at tidsmomentet her kunne være avgjørende.

Videre har departementet vist til den pressemelding som ble utsendt 21. august 1981, med opplysning om nærmere undersøkelser som ville bli foretatt i samråd med de tre andre departementer og Titania A/S. Departementet mener at forholdet etter dette var «allment kjent, blant annet etter den presseomtale denne saken fikk» (brev 14. desember 1983). — Jeg kan for min del ikke se at pressemeldingen kunne gi noe grunnlag for å unnlate direkte varsling, og nøyer meg med å vise til at pressemeldingen knapt rakk å komme ut før departementet tok skritt for å iverksette sin beslutning. Pressemeldingen ble som nevnt sendt ut 21. august 1981, og allerede 25. s.m. ble de øvrige institusjoner som skulle være representert kontaktet med anmodning om utpekning av representanter. Pressemeldingen, slik den er gjengitt, ga for øvrig ingen presis opplysning om den arbeidsform, med en arbeidsgruppe, som departementet la opp til.

Min konklusjon er at det var en feil når Miljøverndepartementet ikke gjennom direkte henvendelse ga Norges Fiskarlag mulighet til å kommentere opprettelsen av Arbeidsgruppen.

Arbeidsgruppen kom til å bestå av 7 medlemmer, som representerte henholdsvis Miljøverndepartementet (formannen), Fiskeridepartementet, Kommunal- og arbeidsdepartementet, Industridepartementet, SFT, samt henholdsvis ledelsen og de ansatte ved Titania A/S. — Norges Fiskarlag mener det var en feil at fiskeri-interessene ikke ble direkte representert — og gjør særskilt gjeldende at når bedriften ble tillatt representert, burde dette vært balansert med en tilsvarende representasjon for «de motstående interesser» — dvs. fiskeriinteressene.

Jeg er kommet til at klageren også på dette punkt i hovedsak må gis medhold. Som generell bakgrunn for dette standpunkt viser jeg til utslippssakens særegne karakter og store omfang, og til at saken klart fremsto som en kollisjon mellom to betydelige næringsinteresser: industri og fiske. Jeg mener likevel ikke at dette i seg selv kunne gi grunnlag for noe ubetinget krav om likebehandling av motparter (eller motinteresser) i enhver relasjon. Balansekravet må sees i forhold til det saksbehandlingsskritt det ble lagt opp til. Oppmerksomheten må m.a.o. konsentrere seg om Arbeidsgruppens mandat og gruppens rolle i departementets klagebehandling sett under ett.

For min vurdering av saken er det ellers vesentlig å få frem at problemstillingen egentlig er todelt. Et første spørsmål er om det i det hele tatt var heldig å trekke inn noen av partene i Arbeidsgruppen. Dette er ikke tatt opp av Norges Fiskarlag, som nøyer seg med å hevde at når først bedriften ble tillatt representert, burde dette vært avbalansert med motrepresentasjon.

For meg derimot står egentlig det første spørsmål som mest problematisk. Jeg har riktignok merket meg departementets argumentasjon om behovet for å trekke nytte av bedriftens kompetanse med sikte på de mer teknisk/økonomiske sider av saken, jfr. bl.a. at Arbeidsgruppen skulle se nærmere på produksjonsprosessen, og at deltakelse fra bedriften var nødvendig for å fremskaffe opplysninger på mange punkter. Og jeg godtar alt dette uten videre. Derimot har jeg vanskelig for å godta at det var riktig og nødvendig å gi bedriften direkte *representasjon* i Arbeidsgruppen; kunne man ikke oppnådd det samme gjennom konsultasjoner med bedriftsrepresentanter i en annen form? Man ville ihvertfall da kunne ha

skapt klarere linjer i saken. Bedriften kunne ha vært trukket inn og konsultert på de punkter der dens deltakelse var nødvendig og ønskelig, men holdt utenfor på punkter der dens ekspertise sto mindre sentralt. Da ville man også sluppet den noe underlige situasjon at representanter for utslippssøkeren ble stående medansvarlige for en rådgivende rapport til departementet.

Slik klagen til ombudsmannen er lagt opp, finner jeg likevel ikke grunn til noen nærmere drøftelse av dette, men går videre til spørsmålet om hvorvidt representasjon for bedriften burde vært avbalansert med representasjon for fiskeri-interessene. Departementet har fremholdt at det ut fra de spørsmål departementet ønsket ytterligere klarhet i, og de utredningsoppgaver man tilla Arbeidsgruppen, ikke var noe behov for å trekke inn slike representanter. På bakgrunn av Arbeidsgruppens mandat og senere arbeidsopplegg, har jeg vanskelig for å godta departementets argumentasjon.

For så vidt gjelder mandatet, vises spesielt til pkt. 2, som fastsetter at gruppen skal foreta en fornyet vurdering av deponeringsalternativene. Dette måtte også innebære en nyvurdering av sjødeponerings-alternativet med sikte på spørsmål vedrørende slamspredningen og virkningen av den for livet i havet. Det som senere skjedde i saken bekrefter dette, jfr. Miljøverndepartementets brev av 17. november 1981 til I/S Miljøplan, hvor I/S Miljøplan i samarbeid med Vassdrags- og Havnelaboratoriet og Havforskningsinstituttet ble bedt om en vurdering av forventet transport av partikler fra Dyngadjupet. Videre ble bedt om en vurdering av spredningens betydning for fiske, flora og fauna på havbunnen. Betenkningene fra h.h.v. I/S Miljøplan og Havforskningsinstituttet ble senere tatt inn som vedlegg til Arbeidsgruppens rapport og kommentert i rapporten.

Gruppens mandat vedrørende nyvurdering av deponeringsalternativene innebar for øvrig at det ikke bare var de enkelte deponeringsalternativ som skulle vurderes isolert sett. Mandatet gir etter sin ordlyd rom for at det også skulle foretas en avveining av de forskjellige utslippsalternativ, og gruppen synes å ha oppfattet mandatet slik. Ved en slik vurdering måtte det rimeligvis komme inn en rekke andre vurderingsmomenter enn tekniske og økonomiske.

Selv om jeg må godta departementets forklaring om at hovedtyngden av de spørsmål Arbeidsgruppen skulle arbeide med gjaldt teknisk/økonomiske forhold der bedriftens medvirkning var nødvendig og der en representant for fiskeriinteressene forutsetningsvis ville ha lite eller intet å tilføre, mener jeg at de spørsmål vedrørende sjødeponi-alternativet som tross alt skulle drøftes, var så vidt sentrale at dette burde tilsagt en representasjonsbalanse. På sett og vis fikk man da også det, idet Fiskeridepartementet ble representert i gruppen. Norges Fiskarlag mener likevel at dette ikke var tilstrekkelig, og jeg har forståelse for lagets syn. Foruten den fordel som isolert sett ville ligge i direkte representasjon, måtte det telle med at Arbeidsgruppen, som følge av sin brede departementale sammensetning, ville få en betydelig autoritet, slik at de sentrale parter derfor burde gis de beste muligheter for å komme til orde.

Det er fra departementets side nevnt at fiskeriorganisasjonene ikke satte frem noe krav om representasjon i gruppen så lenge den var i arbeid. Etter min mening bør ikke dette tillegges noen vekt, all den stund Norges Fiskarlag ikke ble kontaktet eller forespurt før opprettelsen av gruppen og det heller ikke ble gitt noe formelt varsel i etterhånd.

Jeg er ellers klar over at det å gi representasjon for fiskeriinteressene, kunne medført visse praktiske problemer. Skulle man f.eks. hentet representasjonen fra fiskerne lokalt, eller fra en interesseorganisasjon som Norges Fiskarlag? Og hva med forholdet til de øvrige institusjoner og organisasjoner som hadde klaget over Statens Forurensningstilsyns vedtak? — Jeg vil likevel tro at det hadde vært overkommelig å finne en praktisk løsning på disse spørsmål, jfr. også Miljøverndepartementets uttalelse i brev 14. desember 1983 til ombudsmannen. Her heter det bl.a.:

«Rent praktisk ville det selvsagt ikke vært noe i veien for at fiskerne hadde vært representert i arbeidsgruppen, f.eks. ved Norges Fiskarlag, . . . — — —»

Det heter også:

«— — — Ikke minst på bakgrunn av den kritikk som senere har vært reist på dette punkt, kan man likevel i ettertid stille spørsmål om ikke dette burde ha vært gjort. — — —»

Som allerede nevnt er mitt prinsipale standpunkt at det ikke burde vært gitt noen direkte partsrepresentasjon i Arbeidsgruppen. Når man likevel åpnet for dette ved å trekke inn representanter for Titania A/S, burde man imidlertid sørget for at fiskerinæringen også kunne ha blitt direkte representert. — Det må derfor karakteriseres som en feilvurdering fra Miljøverndepartementets side at dette ikke ble gjort.

Spørsmålet er så om de skjevheter ved saksbehandlingen som er påpekt foran kan ha be-

tydning for gyldigheten av Miljøverndepartementets senere vedtak i saken — eller om det m.a.o. er grunn til å regne med at dette kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jfr. prinsippet i forvaltningslovens § 41. Av vesentlig betydning for så vidt må være hva som senere skjedde i saken, og i den forbindelse om forholdet kan anses reparert ved den etterfølgende saksbehandling.

Arbeidsgruppens rapport ble sendt til uttalelse i slutten av desember 1981. Gjennom ekspedisjon fra Fiskeridepartementet fikk Havforskningsinstituttet, Fiskeridirektøren, Fiskerisjefen i Rogaland, Fiskerisjefen for Skagerakkysten og Norges Fiskarlag anledning til å komme med kommentarer. Uttalelsene fulgte Fiskeridepartementets brev av 2. februar 1982 til Miljøverndepartementet.

Det er blitt bemerket at den frist som ble satt for å gi uttalelse var kort. Dette er nok riktig, men det må da også tas i betraktning at saksforholdet for øvrig var godt kjent på forhånd. Saksdokumentene viser at fiskeri-interessene gjennom årene hadde benyttet adgangen til å avgi uttalelser i alle tidligere høringsrunder.

Jeg er blitt stående ved at Norges Fiskarlag og fiskeri-interessene i det store og hele må anses å ha fått tilfredsstillende anledning til å gi uttrykk for sine synspunkter, ihvertfall før Miljøverndepartementet fattet vedtak den 12. februar 1982, og at det derfor ikke kan konstateres ugyldighet på dette grunnlag.

Det ligger i dette standpunkt at jeg ikke kan gi Norges Fiskarlag medhold i anførslene om at avgjørelsen i saken reelt sett var fattet allerede av Arbeidsgruppen, dvs. at departementets egen behandling av saken nærmest skulle fremstå som en formalitet. Jeg viser for så vidt til følgende som er uttalt i departementets brev 14. desember 1983 til ombudsmannen:

«— — — Det gjøres oppmerksom på at saken ble oversendt departementet allerede 10. april 1981. Behandlingen av saken ble gitt høy prioritet i departementet fra første stund. Det kan i denne forbindelse nevnes at det 19. mai s.å. ble holdt befaring og møte i Sokndal hvor det ble gitt en bred orientering om saken fra bedriftens og klagernes side. Møtet/befaringen ble ledet av statssekretærene i Miljøverndepartementet og Fiskeridepartementet. Det kan videre nevnes at en allerede rundt månedsskiftet juli/august 1981 var kommet så langt i departementets behandling av saken at en hadde ferdig utarbeidet en tilråding om at tillatelse til utslipp på Dyngadjupet burde kunne gis. For om mulig ytterligere å forbedre det grunnlaget avgjørelsen skulle treffes på, ble det imidlertid for sikkerhets skyld bestemt at visse deler av saken skulle gjennomgås på nytt.»

Det fremgår ellers av departementets klageavgjørelse at saken ble avgjort etter forutgående drøftelser i Regjeringen.

Norges Fiskarlag har også reist andre innsigelser i tilknytning til Arbeidsgruppens sammensetning. Det er bl.a. kritisert at Fiskeridepartementets representant i gruppen også konsiperte Fiskeridepartementets uttalelse til Arbeidgruppens rapport. Dette svekket ifølge klager Fiskeridepartementets stilling som uavhengig høringsinstans. Norges Fiskarlag ser det videre som en feil at Statens Forurensningstilsyn, dvs. vedtaksorganet i første instans, fikk representasjon i gruppen. Dette måtte ifølge klager svekke den vanlige to-instans behandling i klagesaken. Norges Fiskarlag har også påpekt at Miljøverndepartementets egen representant i gruppen senere deltok sentralt i departementets avsluttende behandling av saken.

Ved å fremsette denne kritikk stiller vel egentlig Norges Fiskarlag et spørsmålstegn ved hele den arbeidsform som Arbeidsgruppen representerte under departementets klagebehandling. Den særegne kollegiale behandlingsmåte hadde både sine ulemper og fordeler. Men i alle fall må man kunne gå ut fra at de enkelte representanter fikk et bredere innblikk i problemkomplekset enn om de hver for seg skulle ha vurdert saksforholdet. Ut fra vanlige saksbehandlingsprinsipper kan jeg ikke se noe kritikkverdig i det. Som allerede nevnt står man her ellers uten konkrete holdepunkter i regelverk og praksis. Forvaltningslovens regler om ugildhet ligger i et noe annet plan. Jeg kan ihvertfall ikke se at noen av de nevnte departements- og Arbeidsgruppe-representanter ut fra sin medvirkning i saksbehandlingen rammes av lovens inhabilitetsbestemmelser. Selv om jeg kan ha en viss forståelse for klagerens synspunkter, finner jeg derfor ikke grunnlag for å fastslå at noen av de nevnte dobbeltrolleforhold representerte noen direkte feil ved saksbehandlingen.

Klager har også fremhevet som uheldig at Arbeidsgruppen manglet oseanografisk og fiskeribiologisk ekspertise. Til dette skal kort bemerkes at det etter opplegget ikke var meningen at Arbeidsgruppen selv skulle inneha all nødvendig ekspertise. Det synes forutsatt at gruppen i stor utstrekning skulle søke konsulentbistand — noe den da også senere gjorde.

2.2. I/S Miljøplan og Havforskningsinstituttet.

Ved brev 17. november 1981 ga Miljøverndepartementet utredningsoppdrag til I/S Miljøplan v/sivilingeniør A.

Klageren hevder at I/S Miljøplan ikke skulle vært gitt dette oppdrag, da A etter forvaltningsloven var inhabil i saken — «på grunn av

sin tilknytning til søkeren» ved at han «gjennom flere år hadde utført konsulentoppdragene for søkeren».

Miljøverndepartementet er uenig i dette.

Før jeg går nærmere inn på habilitetsspørsmålet, vil jeg presisere at drøftelsen knyttes til A personlig, idet lovens bestemmelser ikke kan anvendes på selskapet I/S Miljøplan som eget upersonlig rettssubjekt. Jeg forstår også klageren slik at I/S Miljøplan i denne sammenheng identifiseres med A, som — så vidt skjønnes — har hatt ansvaret for og utarbeidet alle utredninger av betydning foretatt i I/S Miljøplans regi til bruk for saken.

Det følger av forvaltningslovens § 10 at lovens regler om inhabilitet for offentlige tjenestemenn også gjelder for «offentlig oppnevnte sakkyndige». Miljøverndepartementet har i sine kommentarer til dette klagepunkt prøvd å så tvil om hvorvidt ingeniør A var å betrakte som en offentlig oppnevnt sakkyndig. Jeg kan for min del ikke se noe grunnlag for tvil om dette. A fikk sitt oppdrag direkte fra Miljøverndepartementet i kraft av sin sakkyndighet, og skulle avgi sine utredninger til det offentlige, som også betalte for utredningsarbeidet.

Med sikte på spørsmålet om A var inhabil, kan konstateres at hans forhold ikke rammes av de særlige inhabilitetsgrunner som er nevnt i forvaltningslovens § 6 første ledd. Forholdet må derfor vurderes mot den generelle bestemmelsen i lovens § 6 annet ledd, som fastslår inhabilitet der «andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet».

Klageren har ikke nærmere spesifisert det kontraktforhold som gjennom flere år skulle ha bestått mellom søkeren og A. Ombudsmannen ba derfor i brev 27. september 1983 til Miljøverndepartementet om å få nærmere opplysninger om hvilken tilknytning I/S Miljøplan/A hadde hatt til Titania A/S før oppdraget av 17. november 1981 ble gitt. I svarbrev 14. desember 1983 uttaler departementet:

«Før Statens forurensingstilsyn gav utslippstillatelse 23. desember 1980, ble det etter krav fra Statens forurensningstilsyn og på bedriftens eget initiativ utført en rekke utrednings- og undersøkelsesarbeider. Flere instanser var involvert i dette arbeidet, . . . I/S Miljøplan utførte utredninger om aktuelle deponeringssteder for avgang og modellforsøk med avgangsdeponering, samt foretok en rekke undersøkelser av forurensningssituasjonen i Jøssingfjorden og Dyngadjupet. Programforslagene til de utredninger og undersøkelser som ble foretatt, ble godkjent av Statens forurensningstilsyn.»

Klageren har ikke kommentert dette.

Noen samlet oversikt over alle de utredninger I/S Miljøplan har avgitt i tilknytning til Titania-saken, foreligger så vidt jeg kan se ikke. De viktigste fra før 1980 er så vidt skjønnes «Marinbiologiske undersøkelser i Jøssingfjordområdet» (mars 1977) og «Deponering av avgang fra Titania A/S i Sjøvann, Modellforsøk» (oktober 1978). Rapportene ble utarbeidet etter oppdrag fra Titania A/S, og selv om det ikke foreligger positive opplysninger om dette, regner jeg med at det var bedriften som dekket alle utgifter i den forbindelse.

Med sikte på inhabilitetsspørsmålet må man etter min mening ta hensyn til bakgrunnen for de tidligere oppdrag for bedriften. Det er opplyst at rapportene fra våren 1977 var direkte resultat av et pålegg fra SFT til bedriften om nærmere angitte utredninger. Det samme gjelder åpenbart rapportene som fulgte etter den midlertidige utslippstillatelsen av 5. oktober 1977. Vilkårene for denne tillatelse inneholdt pålegg om en rekke nærmere angitte undersøkelser, beregninger m.v. Det ble også understreket (punkt 1.4 og 5.2) at «forslag til program» — h.h.v. «detaljert forslag til program» — måtte bli forelagt SFT. Som det fremgår av departementets uttalelse ovenfor fikk programforslagene godkjennelse av SFT.

Ordningen med å pålegge utslippssøker ansvar for utredningsoppgaver er vel kjent i forurensningssaker. I vannforurensningslovens § 9 het det således (første ledd, tredje til fjerde punktum):

«Departementet eller den dette bemyndiger kan forlange de ytterligere opplysninger fra søkeren, som finnes nødvendige. Det kan også pålegges søkeren å innhente uttalelse fra de personer, private og offentlige institusjoner og organisasjoner hvis interesse må antas å bli berørt, og la utføre sakkyndige undersøkelser, eventuelt å betale omkostningene ved dette. — — —»

En tilsvarende bestemmelse hadde man i reglene om luftforurensning, jfr. granneloven av 16. juni 1961 nr. 15 § 22. Begge disse regelsett er nå opphevet og erstattet med reglene i den nye forurensningsloven, som i § 13 gir forurensningsmyndighetene hjemmel for å pålegge meldepliktig virksomhet å foreta konsekvensanalyse til å klarlegge virkningene av forurensningen.

Grunnlaget for klagers anførsel om at ingeniør A var inhabil i saken, var som nevnt A's «tilknytning til søkeren» gjennom tidligere utredninger. — Den omstendighet at forurensningsmyndighetene gjennom pålegg m.v. hadde bidratt så vidt aktivt i å trekke opp rammene for denne utredningsvirksomhet, kan etter min mening ikke være uten betydning ved vurderingen av det tilknytningsforhold som forelå mellom A og søkeren. Det vil frem-

gå at dette hadde en utpreget profesjonell karakter.

Det oppdrag som ble gitt I/S Miljøplan under departementets klagebehandling, fremgår av departementets brev 17. november 1981. Av spesiell interesse er oppdragets pkt. 3, med pålegg om at I/S Miljøplan i samarbeid med Vassdrags- og Havnelaboratoriet og Havforskningsinstituttet skulle utarbeide et notat om sedimenteringsforholdene for gruveavgangen på Dyngadjupet ved angitte utslippsbetingelser. Oppdraget forutsatte at det, hvis de tre ekspertorganer ikke kom til enighet, skulle presiseres overfor departementet hva uenigheten besto i. Det er vel korrekt slik det er uttalt under klagebehandlingen for ombudsmannen, at I/S Miljøplan ble gitt et koordineringsansvar på dette punkt. Resultatet ble at I/S Miljøplan og Havforskningsinstituttet i desember 1981 avga hver sin rapport i sakens anledning.

Miljøverndepartementet har i sin motivasjon for å gi utredningsoppdrag og koordineringsansvar til I/S Miljøplan, bl.a. understreket at firmaet representerte god og tilgjengelig ekspertise, og det er vist til praktiske hensyn, bl.a. tidsmomentet. Det er for øvrig fra klagers side ikke hevdet at A kunne regne med personlige fordeler dersom rapporten skulle gå i søkerens favør.

Habilitetsspørsmålet etter forvaltningslovens § 6 annet ledd må bero på en helhetsvurdering. Etter bakgrunnen for oppnevningen, karakteren av A's tilknytning til søkeren og den særlige situasjon ved avgivelsen av rapporten, er jeg for min del blitt stående ved at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å si at sivilingeniør A i I/S Miljøplan var inhabil til å utføre det oppdrag som fulgte av departementets brev 17. november 1981.

I nær tilknytning til inhabilitetsanførselen har Norges Fiskarlag fremholdt som et selvstendig ankepunkt at Miljøverndepartementet og Arbeidsgruppen ga I/S Miljøplan en sentral rolle i saken — på bekostning av Havforskningsinstituttet. Det hevdes særlig at Havforskningsinstituttet på flere av de punkter utredningsoppdraget tok sikte på, sto langt bedre faglig rustet enn I/S Miljøplan.

Noen sammenlignende kvalifikasjonsvurdering etter disse linjer har ombudsmannen ikke muligheter for å gå inn på. Derimot kan jeg ta standpunkt til klagerens anførsel i denne sammenheng om at «staten ordinært forutsettes å holde seg til sine egne ekspertorganer» (brev 2. august 1983). Etter min mening finnes det ikke rettslig grunnlag for noen slik prioritering.

Jeg finner heller ikke tilstrekkelig grunn til å foreta noen detaljert gjennomgåelse av hvordan I/S Miljøplan, Havforskningsinstituttet og andre ekspertorgan har blitt trukket inn og rådspurt under de enkelte trinn i departementets og Arbeidsgruppens saksbehandling. Det avgjørende, slik jeg ser det, må være om de forskjellige organ kom til orde før avgjørelse i saken ble fattet. Dette leder over til de neste innsigelser i klagen.

2.3. Faktiske feil i avgjørelsesgrunnlaget.

Et hovedsynspunkt i Norges Fiskarlags klage til ombudsmannen var at det — som følge av skjevheter og mangler ved saksbehandlingen — heftet feil ved det faktiske grunnlag for avgjørelsen i saken. Klageren trakk særlig frem to forhold hvor dette skulle ha gjort seg gjeldende. Det første gjaldt spørsmål om mengden av forventet uttransport av slam fra deponiområdet, spesielt med sikte på faren for at fiskefeltet Båen ble berørt. Klageren hevdet at myndighetene på avgjørende måte hadde misforstått en uttalelse om dette avgitt av Havforskningsinstituttet. Det annet punkt gjaldt spørsmålet om hvor lang «levetid» sjødeponi-alternativet kunne forventes å få. Bakgrunnen for dette siste spørsmål var at det også foreligger utredninger om en land-deponiløsning, og at det er trukket en del sammenligninger — med hensyn til kostnader m.v. — mellom de to deponi-alternativ.

Jeg har i min uttalelse av 8. juni 1984 nærmere referert det grunnlagsmateriale som i denne forbindelse påberopes fra klagerens side og likeledes myndighetenes imøtegåelse. I meldingen her vil jeg begrense meg til å fastslå at jeg ikke har funnet å kunne gi klageren medhold på noen av disse punkter. Det foreliggende materiale viser etter min mening ikke at Arbeidsgruppen eller Miljøverndepartementet skulle ha misforstått Havforskningsinstituttet eller andre ekspertorgan på avgjørende måte i Båen-spørsmålet. Og når det gjelder spørsmålet om deponitiden, har jeg ikke kommet over noe som skulle tyde på fortielse av premisser eller bevisst skjev fremstilling. Selv om jeg ikke har funnet at det foreligger saksbehandlingsfeil, har jeg likevel pekt på at det kunne ha vært ønskelig med et bedre presisjonsnivå fra myndighetenes side.

Saksfremstillingen har i alle fall vist at det knytter seg en rekke usikkerhetsfaktorer til spredningsspørsmålet — og for den saks skyld også til spørsmålet om spredningens virkninger på livet i sjøen. Og dette leder meg over til den siste innfallsvinkel Norges Fiskarlag legger til grunn i sin kritikk mot saksbehandlingen og avgjørelsesgrunnlaget: At saken ikke har vært tilstrekkelig utredet.

2.4. Mangelfull utredning.

Miljøverndepartementet innleder sine merknader i klageavgjørelsen 12. februar 1982 med følgende:

«Etter departementets mening har denne saken fått en grundig og forsvarlig behandling, og de undersøkelser som er blitt foretatt er så omfattende at det ikke er grunnlag for å kreve ytterligere utredninger og undersøkelser.»

Uttalelsen må ses i lys av de krav og ønsker om ytterligere utredninger som var fremsatt bl.a. fra Havforskningsinstituttet og Norges Fiskarlag om nærmere fiskeribiologiske undersøkelser. Uttalelsen gjenspeiler nok også den usikkerhet og faglige uenighet som forelå m.h.t. mengden av uttransport fra deponi-området. Jeg viser her bl.a. til Arbeidsgruppens rapport, der man i konklusjonen viste til muligheten for «en viss uttransport» fra deponiområdet, til «en viss uenighet» om hvor mye av uttransporten som vil sedimentere, og til «en viss usikkerhet» m.h.t. virkningene for fisket i omliggende områder.

Norges Fiskarlag ser alt dette som utslag av at saken ble avgjort på grunnlag av mangelfulle utredninger. Kritikken gjelder to punkter, som i klagen til ombudsmannen er oppsummert slik:

«På bakgrunn av sakens prinsipielle og konkrete betydning og på bakgrunn av den betydelige uenighet med hensyn til omfanget av spredningsrisikoen, burde utskiftningsmekanismene for vannmassene i området vært nærmere undersøkt, overensstemmende med Havforskningsinstituttets anbefalinger. At dette ikke skjedde har medført betydelige divergenser i oppfatningen av de avgangsmengder som vil bli spredt nordvestover og derved også av skaderisikoen. Det har også medført at Miljøverndepartementet har lagt til grunn en uforsvarlig begrenset oppfatning av skaderisikoen.

Etter at Havforskningsinstituttets oppfatninger var gjort kjent for Arbeidsgruppa, og instituttets estimater for spredningen forelå, burde spørsmålet om de biologiske konsekvensene vært forelagt marinbiologisk ekspertise, jfr. Miljøverndepartementets brev til I/S Miljøplan av 17.11.1982. Også denne unnlatelsen har formodentlig hatt betydning for Miljøverndepartementets bagatelliserte oppfatning av skaderisikoen.»

Innledningsvis vil jeg peke på at det ikke foreligger bestemmelser som nærmere presiserer hvilke utredninger som skal eller bør foretas før vedtak fattes i en utslippssak som dette. Det man har, er i første rekke det generelle prinsipp i forvaltningslovens § 17 første ledd, om at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak fattes. Til nærmere belysning av innholdet i denne regel finner jeg å ville referere følgende uttalelser i høyesterettsdommen i Alta-saken (Norsk Retstidende 1982 s. 266), som også må ha gyldighet for nærværende sak:

«På en rekke punkter har uenigheten mellom partene i saken sammenheng med at det ofte er meget vanskelig å forutse om en skade vil oppstå og hvor stor den i tilfelle vil bli. Det er klart at man i så fall ikke kan stille bestemte krav om at skadefølgen skal tallfestes eller kvantifiseres. Det man kan gjøre, er å avdekke risikofaktorer og angi mulige skadefølger. — — — I og med at det her dreier seg om prognoser som etter sin art vil være forbundet med usikkerhet, må saksbehandlingen være i orden dersom prognosene er forsvarlige på den tid de må foretas. Er prognosene forsvarlige, vil det også vanskelig bli tale om å anse utbyggingsvedtaket ugyldig på grunn av uriktige faktiske forutsetninger selv om utviklingen skulle ta en annen retning eller nyere kunnskap skulle gjøre det mulig å oppstille bedre prognoser.»

At anslagene over sprednings- og skaderisikoen ved utslipp i Titania-saken var beheftet med usikkerhetsfaktorer, representerte i seg selv ingen mangel ved saksbehandlingen og avgjørelsesgrunnlaget. Spørsmålet er om det, ut fra de sakkyndige utredninger som var foretatt, kan sies at saksbehandlingen i den foreliggende situasjon totalt sett var *forsvarlig*. — Dette er et spørsmål som ombudsmannen — formelt sett — har kompetanse til å gå inn på. Reelt sett ligger der likevel en klar begrensning i emnets teknisk-faglige karakter; ombudsmannen har ingen mulighet for å ta selvstendig stilling til de foreliggende spørsmål innen oseanografi, fiskeribiologi osv. Og som også påpekt av Høyesterett i Altasaken (s. 264), er det videre en nær sammenheng mellom spørsmålet om hva som er en forsvarlig tilretteleggelse av saken, og den rent skjønnsmessige avveining av fordeler og ulemper som inngår i selve realitetsavgjørelsen.

Norges Fiskarlags første klagepunkt (vedrørende utskiftningsmekanismene for vannmassene) er utførlig kommentert i et notat av 19. april 1983 fra SFT. Forurensningsmyndighetene synes å mene at ytterligere målinger (bl.a. med sikte på den vertikale stabilitet i vannmassene) ikke vil kunne tilføre vesentlig ny viten i saken, og det blir i den sammenheng vist til undersøkelser som allerede er foretatt av Vassdrags- og Havnelaboratoriet og I/S Miljøplan.

Dette er strengt faglige vurderinger som ombudsmannen på rettslig grunnlag ikke kan overprøve.

Det jeg særlig har merket meg i denne del av saken, er spørsmålet om forurensningsmyndighetenes muligheter for kontroll og oppfølgning av det vedtak som er truffet. Jeg finner i den sammenheng grunn til å gjengi følgende fra Miljøverndepartementets klageavgjørelse 12. februar 1982:

«Departementet vil understreke at hovedforutsetningen for tillatelsen er at avgangsmassene i all hovedsak sedimenterer og ikke spres videre, jfr. tillatelsens punkt 5.8. Departementet legger derfor stor vekt på at det stilles strenge krav til overvåking av resipienten. Et program for overvåking skal utarbeides i samarbeid med relevante fagorganer, og skal godkjennes av Statens forurensningstilsyn. Departementet ser det som viktig at Havforskningsinstituttet er med i utarbeidingen av et overvåkingsprogram. Videre er det en forutsetning for tillatelsen at selve utslippssystemet får meget høy driftssikkerhet. Utslippsledningene må derfor legges så dypt at det sikrer en forsvarlig sedimentering av avgangsmassene.

— — —

Departementet vil avslutningsvis understreke at hovedforutsetningen for å tillate deponering på Dyngadjupet er at avgangsmassene i hovedsak sedimenterer på Dyngadjupet og ikke spres ukontrollert med skadevirkninger over større områder. En slik situasjon kan ikke aksepteres og vil medføre at utslippstillatelsen må tas opp til vurdering av forurensningsmyndighetene på fritt grunnlag.»

I vilkårenes pkt. 5.8, som det her er vist til, heter det:

«— — — Dersom massene eller deler av disse ikke sedimenterer i Dyngadjupet på en tilfredsstillende måte, men spres over et større område slik at det oppstår andre eller større skadevirkninger enn forutsatt, kan SFT på fritt grunnlag revurdere utslippstillatelsen. Det vil i en slik situasjon kunne bli aktuelt å gi pålegg om ytterligere tiltak eller andre deponeringsløsninger, herunder deponering på land. Om nødvendig kan SFT også kreve driftsstans.»

Norges Fiskarlag har for sin del fremholdt at det, slik saken ellers ligger an, er «uakseptabelt å la bedriften gå igang med utslippet og i stedet basere seg på et overvåkingsprogram, som bare forutsetter at visse tiltak kan iverksettes når skaden har skjedd og — erfaringsmessig — formodentlig bare hvis bedriften har den tilstrekkelige økonomiske evne». Jeg regner for min del med at det ikke er grunnlag for en slik skepsis. Ut fra departementets uttalelser må jeg forutsette at det virkelig igangsettes effektive overvåkingsprogram lagt opp etter strenge kriterier, og jeg har i den sammenheng også merket meg uttalelsen i departementets brev 11. august 1983 til partiet Venstre, om at det ville bli overveiet «å bringe Havforskningsinstituttet og representanter fra fiskerne med i overvåkingen». Jeg regner ellers med at vilkårenes pkt. 5.8 vil bli fulgt opp av forurensningsmyndighetene i tråd med den forutsetning som kommer til uttrykk i departementets vedtak.

Det lar seg neppe bestride at bare en slik oppfølging kan gi sikre holdepunkter for bedømmelsen av de skadevirkninger som utslippet vil føre med seg. Ingen forhåndsutredning kan gi tilnærmelsesvis samme sikkerhet. Dette kan ikke være uten betydning når det skal vurderes om departementet har sørget for tilstrekkelig utredning av sprednings- og skaderisiko.

På denne bakgrunn blir min konklusjon at jeg ut fra rettslige kriterier ikke har grunnlag for å fastslå at departementets saksbehandling i denne henseende kan karakteriseres som uforsvarlig.

2.5. Oppsummering.

Som det vil fremgå foran, har jeg funnet feil ved saksbehandlingen på følgende punkter:

- at det ikke ble gitt forhåndsvarsel til Norges Fiskarlag før opprettelsen av Arbeidsgruppen
- at fiskeriinteressene ikke ble gitt direkte representasjon i Arbeidsgruppen.

Jeg har også på enkelte andre punkter kommet med kritiske merknader, men uten at forholdene kan sies å representere direkte feil.

De mangler jeg har pekt på har likevel ikke en slik karakter at de kan innvirke på gyldigheten av Miljøverndepartementets vedtak av 12. februar 1982.

3. Om adgangen til å stille vilkår om en økonomisk kompensasjonsordning.

Verken i Statens Forurensningstilsyns vedtak 23. desember 1980 eller i Miljøverndepartementets klageavgjørelse 12. februar 1982 ble inntatt vilkår om økonomisk kompensasjonsordning for fiskeriene. Departementet uttalte for sin del at det var tvilsomt «om det i medhold av gjeldende lovgivning på området kan stilles krav om en særskilt forhåndsfastsatt kompensasjonsordning som går ut over de forpliktelser som måtte påhvile bedriften etter vanlige erstatningsregler». Departementet henstilte likevel til bedriften og de berørte fiskeriinteresser å komme til enighet om en slik ordning, og viste i den sammenheng til at Titania A/S 2. februar 1982 hadde avgitt erklæring om erstatning til fiskerne. I erklæringen (som ikke er vedlagt sakens dokumenter), skal bedriften ha sagt seg villig til «å yte erstatning for eventuelle tap eller ulemper som beviselig måtte bli påført disse fiskerne som følge av at det er sluppet ut slam fra selskapets gruvedrift».

Norges Fiskarlag har reist spørsmål om ikke adgangen til å knytte vilkår til utslippstillatelse egentlig var videre enn departementet antok, og følgelig antydet at departementet bygget på uriktig lovforståelse.

Spørsmålet berører en generell problemstilling i forvaltningsretten — om adgangen til å

stille tyngende vilkår ved begunstigende forvaltningsvedtak. Dette er i teorien drøftet bl.a. hos Torstein Eckhoff, Forvaltningsrett (1982) s. 308 flg., og Arvid Frihagen, Forvaltningsrett I (1977) s. 227 flg.

Utgangspunktet i denne saken er bestemmelsen i vannforurensningsloven av 26. juni 1970 § 11 (Vilkår for tillatelse) der det het:

«I tillatelsen skal settes slike vilkår om beskyttelses- og renseanlegg og andre tiltak for begrensing av skader og ulemper som anses påkrevet, og for øvrig slike vilkår som finnes nødvendige av hensyn til almene eller private interesser.

Ved fastsettelse av vilkår skal det tas sikte på å legge forholdene til rette slik at de skadelige følger av forurensingen raskt vil opphøre når utslippingen slutter.

Når det ventes at vann som brukes til husholdning eller gårdsdrift vil bli forurenset, kan det settes vilkår om at den som får tillatelsen skal skaffe de skadelidende annen vannforsyning eller yte tilskudd til den. Antas utslippingen å medføre skade for ferskvannsfisket, kan det pålegges den som får tillatelsen å sette ut fiskeyngel og settefisk i vassdraget eller tilliggende vassdrag etter nærmere bestemmelse av vedkommende departement, og i tilfelle å treffe andre tiltak av betydning for fisket.

Den som får tillatelse til kloakkutslipp, kan pålegges å innrette ledning, renseanlegg m.v. for fremtidig tilknytning fra tilstøtende områder mot dekking av meromkostningene ved dette.

Dersom ett eller flere av de fastsatte vilkår under utførelsen av foretagendet eller senere, viser seg å være unødvendige, kan vilkårene etter søknad endres.

Selv om tillatelse er gitt, plikter den som volder forurensing å svare erstatning som måtte følge av alminnelige erstatningsregler.»

Jeg gjengir samtidig § 16 i forurensningsloven av 13. mars 1981 (som nå har avløst vannforurensingsloven):

«I tillatelse etter § 11 kan det settes nærmere vilkår for å motvirke at forurensning fører til skader eller ulemper. Det kan herunder fastsettes vilkår om beskyttelses- og rensetiltak, gjenvinning og at tillatelsen bare skal gjelde for en viss tid.

Dersom forurensning fra virksomheten jevnlig vil utelukke eller vanskeliggjøre bruk av miljøet til et bestemt formål, kan det settes som vilkår at det treffes tiltak som tilgodeser dette formålet, eller at det gis tilskudd til slike tiltak. Det kan også settes som vilkår at forurenseren ved avtale eller ekspropriasjon erverver eller båndlegger områder som blir sterkt forurenset.»

Under behandlingen for ombudsmannen har begge parter utdypet sine synspunkter. Det er fra begge sider understreket at næringsvirksomhet basert på utøvelse av allemannsrett (f.eks. fiske i vanlige sjøområder) tradisjonelt sett har hatt svakt vern i erstatningsrettslig sammenheng. Jeg kan i tilslutning til dette vise til drøftelsene i NOU 1982:19, «Generelle lovregler om erstatning for forurensningsskader», spesielt s. 29—30 og s. 83 flg. Den rettslige situasjon kan kort oppsummeres slik:

På ekspropriasjonsrettens område er avsagt en rekke dommer vedrørende krav om erstatning for tap i næring basert på allemannsrett. Et generelt inntrykk er at domstolene har vært restriktive med å innrømme slike interesser erstatningsrettslig vern. Som eksempel kan vises til Høyesteretts dom inntatt i Norsk Retstidende 1969 s. 1220. Saken omhandlet bl.a. erstatningskrav fra hjemmefiskere som hadde fått innskrenket sine fiskemuligheter ved at vassdragsregulering medførte endrede isforhold i fjorden. Kravene ble ikke imøtekommet. Førstevoterende bemerket i sitt votum:

«For at brukerne som ikke støtter sine bruk på en rettighet, skal kunne kreve erstatning for tap som følge av vassdragsregulering, må det så vidt jeg kan forstå, under enhver omstendighet kreves at den bruk som har vært utøvd, er så konsentrert og særpreget at den utad fremtrer på vesentlig samme måte som utøvelsen av en rettighet.»

Utenfor ekspropriasjonsrettens område finnes lite rettspraksis som kan belyse allemannsrettenes erstatningsrettslige stilling, men det er grunn til å regne med at vernet også ellers er svakt og usikkert. Og selv om en næringsutøver (f.eks. en fisker) som baserer seg på allemannsrett, i utgangspunktet skulle innrømmes erstatningsrettslig vern, ville det lett kunne oppstå kompliserte bevisspørsmål mht. årsakssammenheng, påvisning av økonomisk tap m.v.

Det synes ikke å være noen uenighet mellom partene om det rettslige utgangspunkt. Uenigheten melder seg når man kommer til spørsmålet om de slutninger man av dette bør kunne trekke i denne saken; nærmere bestemt hvorvidt det er rettslig adgang til å sikre fiskeriinteresser gjennom *vilkår* overfor Titania A/S om en økonomisk kompensasjonsordning.

Kravet om en slik ordning for fiskeriene er fremsatt fra forskjellige hold gjentatte ganger under konsesjonsbehandlingen, sist under Miljøverndepartementets klagebehandling. Nøyaktig hvordan forslagsstillerne har tenkt kompensasjonsordningen utformet, har nok til dels vært noe uklart. En viss klargjøring skjedde imidlertid her i sakens siste fase. I Fiskeridirektørens brev 22. januar 1982 til Fiskeridepartementet ble foreslått en fondsordning etter følgende opplegg:

«1) Titania A/S skal betale en viss avgift pr. tonn avgangsmasse (avgiftens størrelse fastsettes i samråd med Norges Fiskarlag).
2) Avgiften betales inn til et fond.
3) Dette fond disponeres av en nemnd på 3

personer. (1 fra fiskerisiden, 1 fra Titania A/S og 1 uavhengig person)

4) Midlene disponeres med sikte på å kompensere alle ulemper, skader, inntektskrav som med rimelighet kan tenkes å stamme fra Titania A/S' utslipp.
Eventuelt overskudd kan disponeres etter retningslinjer utarbeidet av Norges Fiskarlag.»

Norges Fiskarlags syn fremgår av lagets brev av 9. februar 1982 til Fiskeridepartementet, der det fremholdes at kompensasjon må dekke «det økonomiske tap fiskerne får for alle ulemper, skader og inntektstap, som med en viss rimelighet kan føres tilbake til Titania A/S' utslipp». Fiskarlaget fremmet et forslag til fondsordning som i det vesentlige samsvarte med Fiskeridirektørens, og der avgiftens størrelse ble satt «passende til 75 øre pr. utslipt tonn». Fiskeridepartementet forutsatte for sin del, i brev av 2. februar 1982 til Miljøverndepartementet, å komme tilbake til spørsmålet om utformingen av kompensasjonsordningen. Noen slik oppfølgning skjedde ikke, etter det jeg forstår.

Så kan man spørre på hvilken måte en fonds- og kompensasjonsordning etter forslaget fra Fiskeridirektøren og Norges Fiskarlag ville ført til endringer i rettstilstanden mellom Titania A/S (som potensiell skadevolder) og fiskerne (som potensielle skadelidte) — sammenlignet med det som følger av vanlige erstatningsregler, jfr. foran.

Den grunnleggende forskjell ligger i at fiskerne ville ha blitt sikret et uomtvistelig grunnlag for å få dekket sine økonomiske tap. All tvil vedrørende «erstatningsrettslig vern for allemannsrettigheter» ville blitt eliminert. Til fiskernes fordel ville det vel også være at de kunne kreve dekning, ikke bare for påførte «skader», men også «ulemper» og «inntektskrav». Forslaget ville dessuten bety endring i forhold til de vanlige regler om bevisbyrde, jfr. formuleringen «som med rimelighet kan tenkes å stamme fra Titania A/S' utslipp». En markert forskjell vil endelig ligge i selve prosessformen: Mens fiskerne etter vanlig rettstilstand måtte fremme erstatningskrav for forliksråd og domstoler, ville de etter forslaget kunne holde seg til avgiftsfondet. Fra bedriftens synsvinkel ville avgiftsordningen trolig representere et tillegg i omkostningene, og en forskyvning av utgiftsposteringen, ved at fondsinnbetalingene skulle skje suksessivt og uavhengig av fremsatte krav.

I min avsluttende uttalelse 8. juni 1984 har jeg nærmere drøftet rekkevidden av vilkårsbestemmelsene i vannforurensningslovens § 11. Jeg begrenser meg her til å gjengi konklusjonen:

Med utgangspunkt i alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper om tyngende vilkår, har jeg etter gjennomgåelsen av forarbeidene til vannforurensningsloven og forurensningsloven kommet til den samme konklusjon som Miljøverndepartementet: Det må anses høyst tvilsomt om vannforurensningslovens § 11 kunne gi hjemmel for å sette vilkår overfor Titania A/S om en slik fonds- og kompensasjonsordning som foreslått av Fiskeridirektøren og Norges Fiskarlag.

Når hjemmelsgrunnlaget måtte anses som så usikkert, kan det etter min mening *ikke* kritiseres at departementet valgte å la spørsmålet om et slikt vilkår ligge, og i stedet rettet en henstilling til bedriften og de berørte fiskeriinteresser om å komme til enighet om en økonomisk kompensasjonsordning.

Norges Fiskarlags klage på dette punkt kan således ikke føre frem.

Etter det resultat jeg har kommet frem til i hovedspørsmålet, blir det uinteressant å vurdere klagepunktet om at Miljøverndepartementet på forhånd burde ha bedt om en skriftlig uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling, og ikke nøyet seg med en muntlig underhåndskontakt. Men jeg har ellers ikke vanskelig for å være enig med klageren i at en muntlig underhåndskontakt i et slikt spørsmål ikke kan anses jevngod med en formell, skriftlig uttalelse.

58.

Motorferdsel med snøscooter på statsgrunn i Finnmark.

(Sak 1548/82).

Motorferdselsloven av 10. juni 1977 nr. 82 setter et alminnelig forbud mot motorferdsel i utmark og vassdrag. Kommunene kan på bestemte vilkår gi både generelle og individuelle fritak fra forbudet. I kraft av eiendomsretten har den enkelte grunneier ved siden av dette rett til å begrense motorferdselen på egen eiendom og til å dispensere fra de restriksjoner som for så vidt måtte være satt. På bakgrunn av dette to-delte system klaget en lokalforening av Naturvernforbundet over dispensasjoner som Finnmark jordsalgskontor hadde gitt fra generelt forbud mot motorferdsel på statens grunn. — Uttalt at det ikke kan kreves at statens dispensasjonspraksis ligger innenfor motorferdselslovens ramme så lenge den ikke bryter med de kommunale forskrifter. Statens ferdselsregulering kunne ikke ses som myndighetsutøvelse. Likevel må stilles krav til forsvarlig saksbehandling. Dispensasjonene måtte ut fra sin generelle form i tilfelle karakteriseres som forskrifter, og det forelå da ingen klagerett.

Finnmark jordsalgskontor kunngjorde i mars 1982 at Direktoratet for statens skoger i

egenskap av grunneier hadde fastsatt et generelt forbud mot motorferdsel i utmark og vassdrag på statens grunn i Finnmark i tidsrommet 5. mai — 1. juli. Som hjemmel for forbudet var angitt lov av 12. mars 1965 om statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke, og § 10 i lov av 10. juni 1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark og vassdrag. Kommunene innenfor forbudsområdet fikk anledning til å søke Jordsalgskontoret om dispensasjon «for å kunne imøtekomme særlige behov». Forutsetningen for dispensasjon var imidlertid at «motorferdselen ikke er til skade for viltet og reindriftsnæringen». En kommune søkte om dispensasjon for 5 nærmere angitte løyper frem til 18. mai. Jordsalgskontoret ga dispensasjon for 2 av løypene. Både kommunen og en lokalforening (A) av Naturvernforbundet klaget over avgjørelsen. Kommunens klage førte til at det ble gitt dispensasjon også for de 3 øvrige løyper. Senere ble dispensasjonen inndratt for en av løypene. Lokalforeningen (A) klaget 21. desember 1982 til ombudsmannen over avgjørelsene; klagen omfattet både det materielle rettsgrunnlag for dispensasjonen (1) og saksbehandlingen (2).

1. *Det materielle rettsgrunnlag.*

Allerede samme dag som kommunen søkte om dispensasjon, skrev A til Jordsalgskontoret og pekte bl.a. på at søknaden måtte vurderes i forhold til kravet om «særlige grunner» i § 5 bokstav a) i motorferdselsloven. Til dette bemerket Direktoratet for statens skoger 18. november 1982 i forbindelse med klagebehandlingen for ombudsmannen:

«Når Jordsalgskontoret dispenserer fra det tidsbegrensede forbud til fordel for en kommune, vurderer Jordsalgskontoret søknaden i forhold til de motiver som har begrunnet det tidsbegrensede forbud, nemlig hensynet til viltet og reindriftsnæringen, ikke i forhold til motorferdselsloven.

Når Jordsalgskontoret dispenserer fra forbudet til fordel for kommuner, kan kommunene uten hinder av grunneierretten dispensere fra forbudet i motorferdselslovens § 3 innenfor de rammer loven setter.

Det tilkommer ikke Jordsalgskontoret å vurdere om de tillatelser (enkelttillatelser eller generelle tillatelser) kommunene gir, er holdt innenfor lovens rammer, og dermed heller ikke om «særlige grunner» etter lovens § 5 foreligger når Jordsalgskontoret mottar søknad om dispensasjon fra det tidsbegrensede forbud.

Jordsalgskontoret kan for grunn under dets forvaltning gi strengere regler enn fastsatt i motorferdselsloven eller bestemmelser gitt i medhold av loven, men ikke mer liberale regler. En som har tillatelse fra Jordsalgskontoret til motorferdsel må også ha tillatelse fra vedkommende kommune (§ 6) eller ferdselen må være tillatt i henhold til generell tillatelse fra kommunen (§ 5).

Jordsalgskontoret er dermed ikke i posisjon til å «undergrave» motorferdselsloven og dens intensjoner.

Når Jordsalgskontoret gir dispensasjoner, er dette ikke dispensasjoner fra loven, men dispensasjoner fra eget forbud, gitt i kraft av grunneierretten.»

Norges Naturvernforbund, som senere trådte inn i saken, redegjorde 11. august 1983 for sitt syn på spørsmålet:

«Vi vil hevde at Finnmark Jordsalgskontor må holde seg innenfor den ramme som motorferdselloven gir når det innvilger søknader om dispensasjon fra et forbud som det selv har satt. Hvis ikke, vil konsekvensen lett bli en utvanning av det vern motorferdselloven gir naturmiljøet, fordi Jordsalgskontorets dispensasjon lett kan bli oppfattet som et selvstendig rettsgrunnlag for motorferdsel. Jordsalgskontoret kan heller ikke henholde seg til de scooterløyper kommunen har fastsatt ved forskrift hvis denne forskriften går lenger enn det loven gir adgang til.»

I brev 6. oktober 1983 til naturvernforbundet ga jeg min avsluttende vurdering av denne side av saken:

«Motorferdselsloven innfører i § 3 et alminnelig forbud mot motorferdsel i utmark og vassdrag. I § 4 er gjort noen unntak fra forbudet, og etter §§ 5 og 6 gis kommunene en viss adgang til å gi både generelle og individuelle tillatelser. Lovens § 10 lyder:

> «Denne lov innskrenker ikke den adgang grunneier og bruker har etter gjeldende rettsregler til å forby eller begrense motorferdsel på sin eiendom.»

Dermed etableres et to-delt system: Kommunene kan gi forskrifter og tillatelser innenfor lovens formål, mens grunneierne har adgang til å legge ytterligere restriksjoner på motorferdsel for å ivareta sine grunneierinteresser. Den som lovlig vil bruke motorkjøretøy i utmark eller vassdrag, må holde seg innenfor rammene av begge regelsett.

Ordningen var overveiet under lovforberedelsen, men da man ikke regnet med særlige praktiske problemer, drøfter ikke forarbeidene forholdet til grunneierne nærmere (se Ot. prp. nr. 45 (1976—77) s. 14), spesielt ikke om grunneieren kan gi mindre vidtgående regler enn det loven legger opp til. Slik § 10 er utformet, kan det derfor vanskelig hevdes at loven legger bånd på grunneierens adgang til å regulere ferdselen på egen eiendom. I utgangspunktet må dette også gjelde dersom det offentlige er grunneier. Spørsmålet vil dessuten nærmest bare ha teoretisk interesse, jfr. at den som ønsker å kjøre, både må iaktta de kommunale forskrifter og grunneierens regler. Da det må kunne forutsettes at de kommunale forskrifter i alle fall i det vesentlige følger lovens rammer, vil det være av mindre betydning om grunneierens regler er mer liberale.

Motorferdselslovgivningen forvaltes av Miljøverndepartementet og de enkelte kommuner. I første rekke må det være opp til disse

forvaltningsorgan å påse at de kommunale forskrifter ligger innenfor lovens ramme. Det er ikke rettslig grunnlag for å kreve at det offentlige som grunneier skal sørge for å etablere en faktisk rettstilstand som harmonerer med lovens ideelle krav.

Rent faktisk kan konstateres at jordsalgsmyndighetenes dispensasjonspraksis er mer restriktiv enn det de kommunale forskrifter legger opp til. Noe mer kan det etter min mening ikke kreves av jordsalgsmyndighetene. Innvendingen mot jordsalgsmyndighetenes praksis om at den eventuelt ikke ligger innenfor motorferdselslovens ramme kan således ikke føre frem.

Klagen fra A har imidlertid satt søkelyset på et mulig misforhold mellom motorferdselsloven og enkelte kommunale forskrifter i Finnmark. Som Naturvernforbundet har påpekt, er dette allerede registrert av Miljøverndepartementet, jfr. rundskriv T-4/81 s. 4—5. Departementet sendte derfor 15. mars 1983 ut et høringsbrev hvor forslag til lovendringer tas opp. Naturvernforbundet var blant høringsinstansene. — — —»

Dette ledet senere frem til Miljøverndepartementets forslag i Ot. prp. nr. 48 (1983—84) om enkelte endringer i motorferdselsloven. Forslaget gikk ut på å endre § 5 slik at det i Finnmark ikke lenger blir den enkelte kommune, men *fylkesmannen* som — etter forslag fra kommunen — kan godkjenne særskilte løyper for kjøring med snøscooter. I § 7 ble det foreslått en tilføyelse slik at departementet kan gi nærmere regler om fylkesmannens bruk av myndigheten etter § 5. Forslagene var begrunnet med at loven ikke hadde virket etter intensjonene i Finnmark, og at det hadde skjedd utstrakt kjøring i strid med gjeldende regelverk.

Forslagene ble gjennomført ved lov 8. juni 1984 nr. 71.

2. *Saksbehandlingen.*

A kom i henvendelsen til ombudsmannen med en rekke innvendinger mot jordsalgsmyndighetenes saksbehandling, bl.a. at foreningen ikke ble ansett for å ha klagerett. De enkelte klagepunkter var sterkt knyttet til spørsmålet om hvorvidt — og eventuelt i hvilken utstrekning — forvaltningslovens regler ville få anvendelse på avgjørelsene. Etter § 3 første ledd i forvaltningsloven av 10. februar 1967 vil de sentrale behandlingsregler i kap. IV—VII bare få anvendelse hvis det treffes «vedtak», jfr. § 2 a). Dette er igjen avhengig av at avgjørelsen treffes «under utøving av offentlig myndighet». Direktoratet for statens skoger bemerket om dette i brev 18. februar 1983:

«Med grunnlag i en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling av 23.2.70 om endringer av klagereglene, gitt i anledning forvaltningslovens ikrafttreden har avgjørelser truffet i medhold av forskriftene, vært ansett for å være av privatrettslig art og derfor ikke enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand.

Vi har derfor heller ikke betraktet avgjørelser truffet på grunnlag av motorferdselslovens § 10 som myndighetsutøvelse.»

I uttalelsen fra lovavdelingen heter det:

«Justisdepartementet vil bemerke at avgjørelser truffet i medhold av de nevnte forskrifter er av privatrettslig art og derfor ikke er enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, se forvaltningslovens § 2 første ledd bokstav b. Man er imidlertid enig i at klagereglene i forskriftene bør bringes i samsvar med forvaltningslovens regler, og foreslår til overveielse at endringene foretas slik: — — —»

Naturvernforbundet hadde en annen oppfatning i brev av 11. august 1983:

«For at det skal foreligge noe *enkeltvedtak,* må avgjørelsen være truffet «under utøving av offentlig myndighet», jfr. fvl. § 2 første ledd bokstav a. Selv om staten tradisjonelt blir regnet som eier av umatrikulert grunn i Finnmark, mener vi det ikke er riktig å se den trufne avgjørelse som utslag av eierrådighet. Det dreier seg om en regulering av kryssende brukerinteresser, ikke om utnytting av eiendomsretten til statens egne formål. Vi vil også fremheve at når staten anses som eier av umatrikulert grunn i Finnmark, ligger det i dette et forvalteransvar som går lenger enn det som følger av privat grunneierrett. Et visst uttrykk for dette finnes i lov 12. mars 1965 § 2. På denne bakgrunn ligger den aktuelle sak helt annerledes an enn forholdet var i Ombudsmannens uttalelse inntatt i årsmeldingen for 1980 s. 99 (se særlig s. 101 sp. 1).»

Jeg ga uttrykk for mitt syn i avsluttende uttalelse 3. januar 1984:

«Det rettslige fundament for Direktoratets og Jordsalgskontorets avgjørelser i den aktuelle sak er statens grunneierposisjon, nedfelt i loven av 1965 med tilhørende forskrifter. I utgangspunktet vil dette være avgjørelser av privatrettslig art, jfr. Justisdepartementets uttalelse. Det synes iallfall ikke uten videre kritikkverdig om myndighetene har lagt dette til grunn. Spørsmålet i etterhånd må nærmest være hvorvidt det forelå særlige forhold som skulle tilsi at myndighetene burde ha fulgt prinsippene for offentlig myndighetsutøvelse.

Avgjørelser i forbindelse med forvaltningen av statens grunn i Finnmark kan være av høyst ulik karakter. Noen avgjørelser vil vesentlig være preget av rene forretningsmessige vurderinger, mens andre vil ha sterkere innslag av samfunnsmessige hensyn og interesser. Spørsmålet om hvorvidt det foreligger myndighetsutøvelse eller ikke kan følgelig ikke besvares generelt. En nærmere drøftelse må skje med utgangspunkt i en konkret vurdering av de disposisjoner som treffes.

Ferdselsregulering av større områder ut fra hensynet til viltet og reindriftsnæringen har sterke likhetspunkter med offentlig myndighetsutøvelse, særskilt på bakgrunn av de nærmest parallelle vedtak som kommunale myndigheter kan treffe i medhold av motorferd-

selslovens §§ 5 og 6. På den annen side må man ikke glemme at helt tilsvarende avgjørelser kan treffes av private grunneiere i kraft av deres eiendomsrett og med direkte forankring i ferdselslovens § 10. Dette vil utvilsomt være helt privatrettslige disposisjoner. Forskjellen blir da bare at avgjørelsen i det ene tilfelle treffes av offentlig myndighet og i det andre tilfelle av en privat grunneier. Og for slike situasjoner hvor det offentlige opptrer på samme måte som — eller i egenskap av — grunneier, beveger man seg tradisjonelt utenfor området for myndighetsutøvelse.

Nå har synet på karakteren av forvaltningens avgjørelser utvilsomt endret seg siden forvaltningsloven trådte i kraft i 1970. Tendensen har gått i retning av å trekke mer og mer av forvaltningens virksomhet inn under betegnelsen «utøving av offentlig myndighet» og dermed inn under forvaltningslovens hele vingefang.

Jeg finner likevel ikke grunnlag for å fastslå at de avgjørelser som er truffet i den foreliggende sak må anses som offentlig myndighetsutøvelse med de konsekvenser dette skulle ha for behandlingsreglene. Et annet spørsmål er imidlertid om denne form for rådighetsutøvelse av offentlige myndigheter *bør* gis denne karakter.

Ombudsmannen er kjent med at spørsmålet om den nærmere avgrensning av jordsalgsmyndighetenes virksomhet for tiden utredes av Samerettsutvalget. Sakskomplekset vil i den forbindelse kunne undergis en samlet drøftelse, og man vil da ha en bredere plattform for å trekke opp linjene for de behandlingsregler som fremtidig bør følges for de ulike typer av avgjørelser.»

Etter dette skulle det i og for seg være uten betydning om avgjørelsene i tilfelle måtte anses som enkeltvedtak eller som forskrifter etter forvaltningsloven. Men påstanden om at reglene om klagerett var krenket, krevde likevel en nærmere drøftelse av sondringen. I § 16 a første ledd i jordsalgsforskriftene, fastsatt ved kgl. resolusjon av 15. juli 1966, er det nemlig innført en særskilt klageordning. Bestemmelsen lyder:

> «Avgjørelser truffet i medhold av disse forskrifter kan påklages. Reglene om klage i forvaltningslovens kap. VI gjelder tilsvarende.»

Det som kunne reise tvil var om uttrykket «avgjørelser» her fanget inn både individuelle og generelle avgjørelser; forvaltningslovens klageregler omfatter ikke generelle avgjørelser, altså forskrifter.

Jeg fant at de aktuelle avgjørelser måtte anses å ha samme karakter som forskrifter. En dispensasjon ville gi alle og enhver adgang til å ferdes i løypene. Avgjørelsene regulerte for så vidt «rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer», jfr. forvaltningslovens § 2 første ledd bokstav c). Den omstendighet at man etter jordsalgsforskriftene har innført en ordning der bare kommunen kan søke om dispensasjon, kan ikke innebære at avgjørelsene taper sin prinsipielle karakter av forskrift.

Spørsmålet var så om klageordningen etter § 16 a også omfatter slike generelle avgjørelser. Jeg fortsatte i uttalelsen 3. januar 1984:

«Selv om bestemmelsen har fått en helt generell formulering, er det etter forhistorien neppe tvil om at den utelukkende tar sikte på avgjørelser av samme karakter som enkeltvedtak, jfr. for så vidt brevet fra Justisdepartementets lovavdeling 23. februar 1970, da klagereglene i forskriftene ble brakt i samsvar med forvaltningslovens regler. Denne loven trådte som kjent i kraft 1. januar 1970. Det er ikke noe i dette brev som tyder på at man tok sikte på en så vidt usedvanlig ordning som å etablere adgang til å klage også over avgjørelser som måtte ha karakter av forskrift. Henvisningen til lovens kap. VI inneholder også en klar indikasjon om dette, idet dette kapittel etter lovens § 3 første ledd bare får «anvendelse i saker som gjelder enkeltvedtak». Konsekvensen må være at den enkelte ikke etter § 16 a kan påberope seg noen rett til klage over «forskriftsmessige» avgjørelser. Derimot vil denne bestemmelse ikke *avskjære* Direktoratet fra å behandle klager også i saker av denne art.

Min konklusjon så langt blir følgelig at verken forvaltningslovens kap. IV—VII eller forskriftenes § 16 a første ledd kom direkte til anvendelse på de dispensasjoner eller endringer som ble truffet av Jordsalgskontoret i mai 1982. Dette betyr likevel ikke at Jordsalgskontoret — eller Direktoratet — sto helt fritt i sitt behandlingsopplegg. Av alminnelige forvaltningsmessige prinsipper følger at hensynet til forsvarlig saksbehandling, herunder nødvendig avklaring av saksforholdet og tilstrekkelig informasjon om trufne vedtak, måtte gjelde her som ellers. Spørsmålet blir derfor om disse krav kan anses oppfylt i saken.»

Jeg gikk så over til å drøfte de enkelte innsigelser mot saksbehandlingen. Disse knyttet seg bl.a. til spørsmålet om saken var forsvarlig opplyst, underretnings- og kunngjøringsformen og den aktuelle behandlingen av klagen fra A. Jeg finner ikke grunn til å referere denne del av uttalelsen i detalj her, men nøyer meg med å nevne at jeg i mine konklusjoner ga uttrykk for at informasjonen om de trufne dispensasjoner kunne ha vært bedre og at Jordsalgskontoret burde ha behandlet klagen fra A før dispensasjonstiden var ute.

Som reaksjon på min uttalelse 3. januar 1984 opplyste Direktoratet for statens skoger at praksis ville bli endret slik at «Direktoratet for fremtiden vil avstå fra regulering av motorferdsel på statsgrunn under Direktoratets forvaltning». Ved senere brev orienterte Direktoratet om at det var sendt ut nytt rundskriv MA 4/84 (datert 28. mars 1984) om motorferdsel på statsgrunn. Direktoratet bemerket i den anledning:

«Som det fremgår, vil Statens skoger for

fremtiden ikke regulere motorferdsel på statsgrunn i kraft av grunneierretten.

Dette innebærer at gjeldende reguleringer, herunder det tidsbegrensede forbud mot motorferdsel på statsgrunn i Finnmark som hittil har vært praktisert, vil bli opphevet.

Problemstillingen som klagen fra A reiste, vil neppe for fremtiden være aktuell, og direktoratet eller distriktsadministrasjonen vil i og med rundskrivet heller ikke behandle denne type saker.»

59.

Klageadgang etter naturskadeloven.

(Sak 37E/83).

Etter § 21 i naturskadeloven av 9. juni 1961 (nr. 24) kan bare visse avgjørelser etter loven påklages til Ankenemnda for Statens naturskadefond. Klargjort at de øvrige avgjørelser kan påklages til Landbruksdepartementet.

Enkelte saker for ombudsmannen vedrørende Statens naturskadefonds avgjørelser etter naturskadeloven reiste tvil både om klage-adgang og klage-instans. Lovens § 21, første ledd, har følgende bestemmelse:

«Skadelidte kan bringe fondsstyrets avgjørelse etter § 14, § 15 siste ledd, § 17 første, annet og fjerde ledd, § 18 tredje ledd og § 20 inn for den i annet ledd nevnte ankenemnd.»

På bakgrunn av denne positive oppregning er det antatt at fondsstyrets øvrige avgjørelser ikke kan påklages til ankenemnda. Det heter om dette i forarbeidene til loven (Innstilling om sikring mot og erstatning for naturskader s. 58—59):

«— — — Derimot finner man ikke å burde tillate anke over fondsstyrets avgjørelse om å nekte erstatning i de tilfelle hvor skadelidde ikke har noe rettskrav på den, § 6 første ledd og § 17 tredje ledd. Heller ikke bør det være adgang til anke over styrets avgjørelser under den forberedende behandling av skadesaken, jfr. bemerkningene til § 9 annet og tredje ledd, eller dets beslutninger i forbindelse med utbetaling av forskudd på erstatningen, § 18 annet ledd. Et særskilt spørsmål er om man skal tillate skadeliddes fordringshavere å anke over beslutninger om ikke å stille erstatningen til deres forføyning, § 17 fjerde ledd og § 20. Utvalget er under tvil blitt stående ved at det ikke er tilstrekkelig grunn til å innrømme fordringshaverne en slik ankerett.»

Etter en gjennomgang av lovens bestemmelser, ga jeg i brev 16. desember 1983 til Landbruksdepartementet en oversikt over de avgjørelser som måtte antas å falle utenfor klageadgangen til ankenemnda. Dette gjaldt først og fremst skjønnsmessige avgjørelser hvor erstatningsspørsmålet beror på om «særlige forhold tilsier det», jfr. f.eks. § 5 annet ledd og § 6 tredje ledd. I brevet til departementet fremholdt jeg:

«Ved forvaltningsloven av 10. februar 1967 ble det innført et generelt regelverk om adgangen til å påklage forvaltningsvedtak, jfr. lovens kap. VI. I henhold til lovens § 1 gjelder imidlertid ikke disse bestemmelsene når «annet er bestemt i eller i medhold av lov». Med naturskadelovens eksplisitte regulering av klageadgangen, må det som allerede antydet dermed antas at forvaltningslovens kap. VI ikke får anvendelse på fondsstyrets avgjørelser. Dette er også antatt av Justisdepartementets lovavdeling i en uttalelse 20. januar 1983.

Forholdet mellom naturskadelovens og forvaltningslovens klagebestemmelser ble så vidt jeg kan se, verken tatt opp i forbindelse med endringsloven 8. juni 1967 (nr. 4) (til naturskadeloven) eller i forbindelse med lov 19. juni 1969 (nr. 54) om ikraftsettelse av forvaltningsloven. Ved endringsloven 8. juni 1979 nr. 46 kom det imidlertid inn en henvisning til forvaltningslovens kap. IV i naturskadelovens § 22 annet ledd. Foranledningen til dette fremgår ikke av lovens forarbeider — heller ikke hvorfor henvisningen ble begrenset til kap. IV.

Under henvisning til fremstillingen ovenfor er det av interesse å få klargjort hvordan Landbruksdepartementet i dag ser på klageadgangen etter naturskadeloven. Det bes opplyst om det er vurdert å utvide klageordningen slik at den bringes i samsvar med forvaltningslovens system. Av særlig interesse i denne sammenheng er spørsmålet om klagerett overfor skjønnsmessige avgjørelser, jfr. at klage over slike avgjørelser ikke er avskåret etter forvaltningsloven. Eventuelt bes det redegjort for hvorfor departementet mener begrensninger i klageadgangen er påkrevet.

I enkelte ombudsmannssaker har Landbruksdepartementet selv tatt klagesakene til behandling, uten at dette har noen forankring i naturskadeloven. På den annen side stenger en antitetisk tolkning av lovens § 21 første ledd ikke for en slik mulighet. Det bes derfor opplyst om klageadgang til departementet antas å stå åpen i de tilfelle hvor avgjørelsen ikke kan påklages til ankenemnda. Spesielt bes opplyst om fondsstyrets avgjørelser etter tredje kapittel i alminnelighet kan bringes inn for departementet, og om man eventuelt har vurdert å lovfeste en slik klageadgang.»

Departementet besvarte henvendelsen 11. mai 1984, og sluttet seg til en uttalelse fra ankenemnda, hvor det bl.a. het:

«Ankenemnda er av den oppfatning at det bør være klageadgang i den utstrekning ikke særlige forhold tilsier noe annet.

— — —

I den utstrekning man måtte komme frem til at det bør være klageadgang også over vedtak som faller utenfor Ankenemndas kompetanseområde, er det nemndas oppfatning at dette ikke bør utvides. Klagene bør i så fall behandles etter vanlige forvaltningsmessige prinsipper.»

På denne bakgrunn uttalte departementet:

«Når det gjelder klager over enkeltvedtak som Ankenemnda ikke har hjemmel til å avgjøre, antar departementet at disse vedtak er gjenstand for klage etter forvaltningslovens regler med Landbruksdepartementet som ankeinstans.

Departementet har bedt styret for Statens Naturskadefond sørge for at de klageberettigede får melding om klageadgangen i disse sakene.»

Departementet kommenterte ikke spørsmålet om mulig lovendring. Jeg skrev derfor 25. september 1984 tilbake til departementet og spurte om departementet ville vurdere å lovfeste klageadgangen ved første passende anledning.

Departementet svarte 31. oktober 1984:

«Departementet er enig i at det vil være hensiktsmessig å endre naturskadeloven slik at det klart fremgår hvilke klagesaker som skal avgjøres av fondets ankenemnd og hvilke saker som skal behandles av departementet som klageorgan. En antar at en slik lovmessig presisering vil gjøre det enklere for de skadelidte som ønsker å påklage fondsstyrets vedtak.

— — —

Departementet har imidlertid planer om å utarbeide St. meld. om virksomheten i Statens Naturskadefond etter lovendringen 8. juni 1979.

En regner med at det her blir foreslått en viss omlegging av naturskadefondets oppgaver og hvor det antas å bli nødvendig med flere endringer av naturskadeloven.

Departementet ønsker derfor ikke helt umiddelbart å ta opp de lovendringssaker som Sivilombudsmannen peker på i brev 25. september 1984. Men Sivilombudsmannen skal bli holdt orientert både om behandlingen av nevnte St. meld. og om resultatet av drøftelsene omkring de lovendringsforslag som er trukket frem i nevnte brev.»

Jeg noterte meg departementets svar og fant foreløpig ikke grunn til å gå videre med saken.

60.

Fradeling av tomt med påstående hytte — miljøhensyn.

(Sak 1336/83).

Delingssak etter jordloven av 18. mars 1955 § 55. Tomtefradelingen ble ansett «driftsøkonomisk forsvarleg», men ble likevel nektet av hensyn til beite- og driftsforholdene, dvs. ut fra miljøhensyn. Selv om det gjaldt en bebygd tomt, fant ombudsmannen å måtte godta avgjørelsen slik saken her lå an: Hytta var oppført to år tidligere som «gardshytte». Jfr. årsmeldingen 1982 s. 25—26 og 67—68, 1983 s. 107—111.

Saken gjaldt søknad om fradeling av tomt til eksisterende hytte på gårdsbruket A. — Om gårdsbruket er opplyst at det består av 47 dekar fulldyrket jord, 60 dekar gjødslet beite, 300 dekar lauvskog/plantemark og 2314 dekar annet areal, i alt 2721 dekar. 25 dekar er dyrkbart til fulldyrking.

Hytta var oppført i 1980. Byggetillatelse var da gitt etter at tomteplasseringen var bestemt i samråd med landbruksnemnda. Byggesøknaden hadde vært fremmet av eieren, A, og gjaldt «gardshytte».

I 1982 fremmet så A søknad om å få fradele hytta med tilhørende tomt på 0,5 dekar (ikkedyrkbart areal). Formålet var å overdra hytta til en bror.

Bygningsrådet sendte saken over til landbruksmyndighetene. Søknaden ble avslått av fylkeslandbruksstyret og — etter klage — av Landbruksdepartementet 7. oktober 1983. Departementet uttalte:

«Departementet finner ikke at vesentlige driftsøkonomiske hensyn isolert sett taler imot delingssamtykke.

Imidlertid må departementet legge avgjørende vekt på at tomten vil grense inn mot et kulturbeite og at adkomsten til tomta eventuelt vil gå over dette kulturbeite. Etableringen av en selvstendig og fritt omsettelig hytteeiendom på omsøkte sted kan således skape vanskelige miljø- og driftsmessige forhold for framtidig jordbruk på eiendommen A.

Departementet kan heller ikke se at samfunnsinteresser av større vekt taler for at landbruksinteressene bør vike.»

A og broren klaget til ombudsmannen og gikk hardt ut mot departementets argumentasjon med miljø- og driftsmessige forhold, noe de karakteriserte som «det rene tøv». De anførte:

«Det areal det her dreier seg om, har opprinnelig ikke tilhørt gården A, men nabogården B. Det er med andre ord i sin tid innkjøpt. Det ligger i en forholdsvis bratt li, hvor det nok kan beites dyr, men det dreier seg ikke om kulturbeite. Den gamle hoved- og ferdselsvei i bygden og mellom gårdene A og B gikk nettopp på det sted og i den trasé som benyttes til hytten. Altså nettopp over det såkalte kulturbeite.

Ved utskiftningsforretningen på gården B i 1890 er denne vei sikret som driftevei for B-gårdene, og som driftevei og senere traktorvei for grunneieren. Med andre ord, for å stoppe opp: Den vei som et par hytteeiere angivelig skal ødelegge miljøet i bygden ved å benytte, er en meget benyttet driftevei for gården B og en traktorvei for gården A.

Det er 4 bruk som har bruksrett til ferdsel over eiendommen forsåvidt angår gården B. — — — Når de skal ha dyr hjem og på beite — fortrinnsvis vår og høst — men også andre tider på året, så må de nødvendigvis og med full rett jage sine dyr over dette området og dels på denne vei. Dels jages de i mindre flokker, dels jages det opptil 300 stk. sau i en drift. Hvor blir det da av dette kulturbeite — blir det «ødeleggelse av miljøet i bygden» når dette er en meget benyttet og meget anvendt driftevei for et helt gårdsbruk. *Eiendommen er ikke inngjerdet.* Hvordan kan man da få det til at dette er et kulturbeite?

Om høsten går sauene på gården B om hverandre også på dette området her. Hvordan kan man da operere med et kulturbeite og om et miljø og andre forhold som angivelig skal bli

ødelagt ved at denne hytte blir utskilt som egen hytte?»

Klagen til ombudsmannen ledet til at fylkeslandbrukssjefen holdt befaring. Det ble gitt kommentarer til klagen fra fylkeslandbruksstyret og departementet (se sitater nedenfor), og også klagerne kom med tilleggsbemerkninger.

I avsluttende brev 5. november 1984 til klagerne fremholdt jeg:

«Delingen kan bare skje etter samtykke i medhold av jordlovens § 55. Landbruksmyndighetene har lagt til grunn at lovens sentrale delingsvilkår («dersom deling er driftsøkonomisk forsvarleg») er oppfylt. Avslaget bygger på at hytta, som en selvstendig og fritt omsettelig eiendomsenhet, og på grunn av beliggenhet og atkomstforhold til kulturbeite, vil kunne «skape vanskelige miljø- og driftsmessige forhold for framtidig jordbruk på eiendommen A.»

De har i klagen hit bestridt at det dreier seg om kulturbeite. Kritikken er imøtegått av fylkeslandbrukssjefen, jfr. befaringsrapporten, og fylkeslandbruksstyret og departementet har sluttet seg til ham. Departementet uttaler i brevet av juli 1984:

«Fylkeslandbrukssjefen har i sin befaringsrapport gitt en god beskrivelse av området rundt hyttetomta. Det fremgår at tomta er del av et areal på 38,4 da som var planlagt kultivert til beite for sau og ungdyr, jfr. vedlegg 1 til fylkeslandbrukssjefens befaringsrapport. Statstilskudd til anlegg av kulturbeite ble innvilget av landbruksselskapet 31. mai 1976. Kultiveringsarbeidene er imidlertid ikke sluttført. Av det samlede areal som planen omfattet, var ca. 30 da såkalt effektivt areal, dvs. areal som var egnet til kultivering. Etter de foreliggende opplysninger må departementet således legge til grunn at tomta ligger i et område som det i fremtiden er påregnelig vil bli nyttet til kulturbeite. Av kart med tilhørende beskrivelse i befaringsrapporten fremgår for øvrig at tomta grenser til areal som allerede er kultivert.

Når det gjelder adkomst til hytta følger denne delvis eksisterende driftsvei, jfr. stiplet linje på kartet. Det fremgår at veien går over eksisterende godt kulturbeite, videre over våtlendt areal som etter grøfting vil være egnet til kulturbeite, og herfra i grense med kulturbeite.»

Heller ikke jeg kan gi Dem medhold på dette punkt. Deres anførsler om at atkomstveien er en gammel ferdselsvei der det hviler rettigheter for B-gårdene, kan etter min mening ikke være avgjørende.

Landbruksmyndighetenes avslag bygger på hensynet til beite- og driftsforhold. — Om *miljøhensyn* som avslagsgrunn i slike situasjoner kan bl.a. vises til saken referert i ombudsmannens årsmelding 1983 s. 107—111, «Fradeling av hyttetomter i et seterområde — jordlovens § 55». Særegent for den foreliggende sak er at det gjelder tomt til en nylig oppført hytte. Som påpekt av Dem, har ombudsmannen i tidligere saker reservert seg mot at miljøhensyn er benyttet som avslagsgrunn i forbindelse med fradeling av bebygde tomter, jfr. årsmeldingen 1982 s. 25—26, jfr. også s. 67—68.

Ut fra en konkret vurdering finner jeg at den aktuelle sak ligger annerledes an enn de tidligere saker og har kommet til at myndighetenes standpunkt her må kunne forsvares. Det avgjørende for meg er følgende trukket frem i departementets brev av juli 1984:

«Såvidt en kan se av de foreliggende dokumenter, har bygnings- og landbruksmyndighetene ikke vært klar over at det var A's bror som skulle ha hytta ved behandlingen av byggesøknaden. Jordstyret synes således å ha lagt til grunn for sin uttalelse at hytta skulle føres opp som gårdshytte av A selv, eieren av hovedbruket (jordstyrets protokoll fra møte 13. februar 1980). Det samme synes å ha vært tilfelle ved bygningsrådets behandling, jfr. uttalelsen om at forbudet mot hyttebygging ikke skulle være til hinder for at det kunne bygges en gårdshytte på hver gård (bygningsrådets protokoll fra møte 20. mars 1980). Såvidt en kan se har søknaden om byggetillatelse ikke vært forelagt fylkeslandbruksstyret. Det er derfor vanskelig å ha noen formening om, og eventuelt under hvilke forutsetninger, den tidligere fylkeslandbrukssjef kan ha akseptert hyttas plassering, jfr. også fylkeslandbruksstyrets uttalelse i møte 28. juni 1984.»

Departementets fremstilling (som ikke er direkte kommentert i Deres senere brev) har, så vidt jeg kan se, dekning i de foreliggende dokumenter. I 1980-saken var videresalg ikke antydet som et aktuelt formål, jfr. også uttrykket «gardshytte». Jeg må akseptere som påregnelig at deling i den foreliggende situasjon vil kunne føre med seg ulemper av en viss tyngde. Det kan da ikke få avgjørende betydning for delingsspørsmålet at det allerede står en hytte på tomten.»

61.

Delingssak etter jordloven — delegasjon, klagebehandling, habilitetsspørsmål.

(Sak 370/83).

Delingssamtykke etter jordloven av 18. mars 1955 (nr. 2) § 55 ble gitt av fylkeslandbrukssjefen, etter fullmakt fra fylkeslandbruksstyret. Klage over vedtaket ble behandlet og avgjort av Landbruksdepartementet, uten at saken i klageomgangen hadde vært forelagt for fylkeslandbruksstyret. Dette ble kritisert av ombudsmannen. — Spørsmål om inhabilitet for herredsagronomen, som hadde tilrettelagt saken. — Uttalt at selve tillatelsen til fradeling av eiendommens bebyggelse kunne virke overraskende i forhold til praksis ellers. — Departementet fant ikke grunnlag for å ta saken opp til ny behandling, og dette standpunkt kunne ombudsmannen bare ta til etterretning.

Fru A, som er enke, eier en landbrukseiendom på 10 dekar. Hun søkte om å få skille ut en tomt med påstående bebyggelse, som datteren

skulle overta. Delingssamtykke etter jordlovens § 55 ble gitt 24. april 1981 etter tilråding fra landbruksnemnd og herredsagronom. Vedtaket ble truffet av fylkeslandbrukssjefen, etter fullmakt fra fylkeslandbruksstyret.

Sønnen, A junior, som hevdet å være odelsberettiget til bruket, påklaget vedtaket til Landbruksdepartementet. Etter at spørsmålet om hans klagerett var behandlet av ombudsmannen (sak 997/82, gjengitt i årsmeldingen for 1982 s. 113 flg.), tok departementet saken opp til realitetsbehandling og stadfestet 24. januar 1983 fylkeslandbrukssjefens vedtak.

Departementet bemerket bl.a.:

«Det er i dette tilfelle tale om å dele en eiendom på bare ca. 8 dekar dyrket jord. Klageren som er eierens sønn, har bygget seg bolig på eiendommen på fradelt tomt. Ved at eierens datter overtar det fradelte hus med tomt, vil to av de odelsberettigede bli boende på eiendommen. Dersom en av dem i sin tid skal overta, vil de kunne drive eiendommen uten at det oppstår behov for ny bolig. En kan ikke se at omsøkte fradeling reduserer næringsgrunnlaget i nevneverdig grad. Departementet mener at det vil være driftsøkonomisk forsvarlig å samtykke i fradeling.»

Sønnen fremmet ved sin advokat ny klage til ombudsmannen den 28. februar 1983, og anførte bl.a.:

«Departementet har overhodet ikke tatt hensyn til at samtlige bygninger som tilligger jordbruket, særlig driftsbygningen, blir fradelt ved delingsvedtaket. Det vil *ikke* være mulig for A junior å drive jordveien uten driftsbygning.»

Det ble også fremholdt at departementet hadde forsømt seg ved ikke å gå nærmere inn på spørsmålet om herredsagronomen (B) hadde vært inhabil i saken:

«Departementet avviser at det foreligger saksbehandlingsfeil p.g.a. inhabilitet. Det er imidlertid helt på det rene, og ikke engang bestridt av motparten at herredsagronomen hadde nær, personlig tilknytning til fru A. Det er nettopp slike tilfelle Forvaltningslovens § 6, 2. ledd sikter til. Det er flere agronomer i kommunen, og det hadde ikke vært noe problem å la en annen agronom forberede delingssaken. Det må være klart at dette svært nære forhold kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. — — —»

Jeg forela klagen for departementet som i brev 27. juni 1983 uttalte:

«Etter de opplysninger departementet har fått er den eksisterende driftsbygningen ikke av avgjørende betydning for fremtidig drift av de 8 dekar dyrka jord eiendommen består av. I dag drives det kornproduksjon. Med denne driftsform er bygningen uten betydning. Skulle eieren senere gå over til en eller annen spesiell husdyrproduksjon, ville den gamle bygningen være uegnet. De øvrige uthus antas heller ikke å være av driftsmessig betydning.

— — —

Naboforhold alene kan etter departementets mening ikke medføre inhabilitet. Hvorvidt det har eksistert et så spesielt vennskap mellom herredsagronomen og søkeren at det skulle ha medført inhabilitet, finner departementet det vanskelig å ta stilling til, ikke minst av den grunn at herredsagronom B døde i begynnelsen av dette året etter lang tids sykdom.

Det er klageren som fremsetter påstand om «intimt vennskap» mellom hans mor og herredsagronomen. Klageren er etter departementets oppfatning den nærmeste til å underbygge den påstand som fremsettes. Departementet finner det ikke naturlig å forsøke å opplyse saken på egen hånd på dette punkt.»

Alt dette ble imøtegått av sønnens advokat, som i brev 17. august 1983 presiserte behovet for driftsbygninger «for oppbevaring av maskiner, gjødsel, såkorn m.v.» også ved kornproduksjon. Med potet- og grønnsakproduksjon i vekselbruk ble det hevdet å være «tvingende nødvendig med driftsbygning».

Advokaten søkte også å begrunne nærmere påstanden om at herredsagronomen var inhabil i saken. Han anførte således at det var snakk om «langt mer enn et «alminnelig naboforhold»», og fortsatte:

«Familiene A og B har vært naboer i ca. 10 år. Herr A og B var bl.a. medlemmer av samme musikkforening, og det utviklet seg et nært vennskapsforhold.

Da herr A gikk bort, var det B som fru A fikk hjelp og støtte fra. Etter herr A's død har — såvidt man vet — alle de problemer av betydning som fru A har hatt, vært diskutert med B.

Blant de ting som har vært diskutert, vet man med sikkerhet at spørsmålet om fradeling av den angjeldende parsell har vært drøftet.

Herredsagronom B har også vært svært sterkt inne i bildet når det gjelder behandlingen av saken. Det er han alene som har tilrettelagt saken for Fylkeslandbruksstyret. — — — forøvrig skal man ikke utelukke at B også har hatt «personlige» interesser i at angjeldende parsell ble fradelt hele bruket, og at resten av eiendommen derved muligens blir odelsfri. Han hadde ansvaret for at en del eiendommer ble leiet ut og drevet av — — — Musikkforening, deriblant angjeldende eiendom. Så lenge A junior ikke får overta eiendommen, er det å anta at — — — Musikkforening fortsatt vil få leie jorden, noe de ikke kan påregne dersom A junior får overta eiendommen for å drive den selv.»

Ved brev 7. oktober 1983 forela jeg saken for departementet på nytt, og tok da også opp spørsmålet om saksbehandlingen i klageomgangen hadde vært korrekt: Saken var avgjort i første instans av fylkeslandbrukssjefen (-kontoret) i medhold av fullmakt fra fylkeslandbruksstyret. Klagen over fylkeslandbrukssjefens vedtak ble likevel avgjort av departe-

mentet uten at saken hadde vært fremmet til behandling i fylkeslandbruksstyret. Etter min mening skulle dette vært gjort. På denne bakgrunn og med referanse til advokatens anførsler angående inhabilitetsspørsmålet, spurte jeg om det kunne være grunnlag for å ta saken opp til ny behandling. Departementet svarte 31. oktober 1983 at det i et tilfelle som dette ikke kunne være nødvendig med foreleggelse for fylkeslandbruksstyret. Departementet begrunnet det slik:

«For det første behøver ikke førsteinstansen å ta stilling til realiteten i eget vedtak når det påklages. Etter at saken er ferdig forberedt av førsteinstansen, kan den sendes til klageinstansen uten at man tar standpunkt til realiteten. For det annet ble det forberedende arbeid i forbindelse med klagesaken her gjort av klageinstansen selv, altså av departementet. Ved brev av 26. oktober 1982 ble sakens parter gitt 14 dagers frist til å fremkomme med eventuelle nye anførsler i forbindelse med klagesaken. Saken skulle derfor være vel forberedt da departementet tok sitt standpunkt i klagesaken.

Et helt annet spørsmål — om enn teoretisk — er om klagesaken skulle ha vært til behandling i fylkeslandbruksstyret. Det var fylkeslandbrukssjefen som etter delegert myndighet avgjorde søknaden første gang. Er det da fylkeslandbrukssjefen eller fylkeslandbruksstyret som skal behandle saken når den innkommer som klagesak? — — —»

Departementet fant i tråd med dette heller ikke grunnlag for nå å behandle saken på nytt.

I brev 23. november 1983 presiserte jeg nærmere det jeg anså som gjeldende saksbehandlingsregler ved klage over vedtak truffet etter intern delegasjon. Jeg ba om departementets uttalelse og spurte om det var holdepunkter for en avvikende løsning i dette tilfelle. Endelig etterlyste jeg på nytt et initiativ til å få saken fremmet for fylkeslandbruksstyret:

«Hvis man, slik jeg har antydet, kan legge til grunn som alminnelig prinsipp at klager over vedtak fattet av fylkeslandbrukssjefen (etter fullmakt fra fylkeslandbruksstyret) skal forelegges fylkeslandbruksstyret til uttalelse og eventuell omgjøring, må vel Landbruksdepartementet som klageinstans ha et selvstendig ansvar for å se til at denne regel blir fulgt?»

Departementet svarte 23. januar 1984:

«I Rundskriv M-106/81 er det bestemt at fylkeslandbruksstyret kan overlate til fylkeslandbrukssjefen innenfor visse arealgrenser å avgjøre saker som bl.a. gjelder omdisponering og fradeling etter jordlovens §§ 54 og 55. I medhold av denne delegasjonskompetanse har fylkeslandbruksstyret ved vedtak av 14. desember 1981 bestemt at fylkeslandbrukssjefen i saker etter jordlovens §§ 54 og 55 kan gi samtykke til omdisponering/fradeling.

— — —

Det er ikke noe holdepunkt i delegasjonsbestemmelsen i jordlovens § 8 med forskrifter for å fravike prinsippet i normalinstruksens § 15, første og annet ledd.

Vanlig praksis i fylkeslandbruksstyrene har vært at styret skal forelegges klagen hvis det første vedtaket er fattet av fylkeslandbrukssjefen.

Dette finnes det imidlertid unntak fra.

Landbruksdepartementet har ansvaret for at behandlingen av klagen går riktig for seg, og må da også sørge for at gjeldende bestemmelser blir fulgt. Departementet mener imidlertid at bruddet på normalinstruksen i nærværende sak ikke har virket inn på vedtakets innhold. Departementet traff vedtak i klagesaken etter først å ha innhentet uttalelse fra partene. Det er her tale om en sak med et oversiktlig faktum, og saken byr heller ikke på rettslig tvil.

Slik saken står ser departementet ikke grunn til at saken skal fremmes på nytt for fylkeslandbruksstyret.»

I avsluttende uttalelse 13. mars 1984 ga jeg uttrykk for følgende syn på saken:

«Avgjørelsesmyndigheten i delingssaker etter jordlovens § 55 tilligger fylkeslandbruksstyret. Styret kan imidlertid, etter nærmere fastsatte regler, overlate avgjørelsene til formannen og/eller fylkeslandbrukssjefen, jfr. lovens § 8 og kgl. resolusjon av 12. desember 1980 (som opphevet tidligere resolusjon av 2. mars 1979). Fylkeslandbruksstyret har i medhold av disse bestemmelser delegert avgjørelsesmyndighet til fylkeslandbrukssjefen (fylkesskogsjefen) innenfor nærmere angitte arealgrenser. Dette følger nå av delegasjonsvedtak 14. desember 1981 (som opphevet tidligere vedtak 25. september 1979).

I denne saken ble delingssamtykke gitt av fylkeslandbrukssjefen den 24. april 1981, stadfestet ved Landbruksdepartementets klageavgjørelse 24. januar 1983. Ombudsmannen har reist spørsmål om det var korrekt av departementet å treffe avgjørelse uten at saken først var fremmet for fylkeslandbruksstyret.

Forvaltningsloven av 10. februar 1967 har ingen spesielle regler om saksbehandlingen ved klage over vedtak truffet etter intern delegasjon. Spørsmålet er imidlertid behandlet i NOU 1974: 43, «Nemnder i forvaltningen; organisasjon og saksbehandling». Her heter det i Utkast til normalinstruks for nemnder i forvaltningen (inntatt på s. 58—60) § 15 første og annet ledd:

«Om saksforberedelse i klagesaker gjelder forvaltningslovens § 33 med de særregler som er fastsatt i annet, tredje og fjerde ledd.

Dersom klagen gjelder vedtak som er truffet av formannen eller sekretariatet, jfr. § 4, skal klagen forelegges nemnda i møte.»

I motivene til bestemmelsen heter det (s. 33):

«Dersom det blir klaget over et vedtak truffet av formannen, sekretariatet eller et arbeidsutvalg, oppstår spørsmålet om hvilken betydning arbeidsdelingen eller delegasjonen får for instansfølgen og anvendelsen av forvaltningslovens begrep «underinstansen». Generelt må det være riktig at klageinstansen blir den samme som om vedtaket

var truffet av den samlede nemnd. Nemnda må på den annen side kunne regnes som underinstans i forhold til § 33 første ledd første punktum som gir underinstansen rett til å omgjøre vedtaket når klagen finnes begrunnet. Det synes naturlig både av hensyn til parten og nemndas virksomhet generelt at klager blir forelagt nemndsmedlemmene som derved får anledning til å utøve den nevnte omgjøringsmyndighet.»

I den juridiske teori gir Arvid Frihagen sin tilslutning til disse synspunkter (Forvaltningsrett del II, 1977, s. 204).

Også jeg oppfatter det som står i normalinstruksens § 15 annet ledd som uttrykk for den vanlige regel. Delegasjonsbestemmelsen i jordlovens § 8 med forskrifter gir ikke holdepunkter for å fravike prinsippet. Dette betyr at klager over vedtak som fylkeslandbrukssjefen fatter etter fullmakt, skal forelegges fylkeslandbruksstyret til uttalelse og eventuell omgjøring før saken tas opp til avgjørelse i Landbruksdepartementet. Departementet må som klageinstans ha et selvstendig ansvar for å se til at denne regel blir fulgt.

Ut fra dette må jeg fastslå at departementets behandling av nærværende sak ikke har vært korrekt.

Jeg oppfatter uttalelsene i departementets siste brev av 23. januar 1984 slik at departementet ikke er uenig i det som foran er sagt om den prinsipielt riktige fremgangsmåte. Departementet opplyser da også at klager på vedtak fattet av fylkeslandbrukssjefen etter fullmakt, ifølge «vanlig praksis» blir forelagt fylkeslandbruksstyret, men at det finnes unntak. Jeg går ut fra at departementet nå vil overveie behovet for å innskjerpe praksis på dette punkt.

Jeg har også festet meg ved en annen side av saksbehandlingen. Det gjelder klagerens påstander om at herredsagronomen, som forberedte saken, var inhabil. Slike påstander ble fremsatt allerede i klagen 18. desember 1981 til departementet, og de er kort kommentert i departementets klageavgjørelse 24. januar 1983: «Klagerens anførsel om at herredsagronomens «intime vennskap» med eieren skal ha vært bestemmende for hans stillingstaken til fradelingssøknaden finner departementet det riktig å se helt bort fra.»

Senere har klageren utdypet sitt standpunkt, jfr. brev av 17. august 1983, sitert foran. Departementet har funnet det vanskelig å ta stilling til disse anførsler, spesielt fordi «herredsagronom B døde i begynnelsen av dette året etter lang tids sykdom», og har heller ikke sett det «naturlig å forsøke å opplyse saken på egen hånd på dette punkt.»

Jeg er uten videre enig med departementet i at spørsmål som dette kan være vanskelige å avklare fra sentralt hold. Så meget mer kunne det ha vært ønskelig om saken — og saksbehandlingen — hadde vært undergitt nærmere vurdering av fylkeslandbruksstyret.

For min egen del vil jeg ellers nøye meg med å påpeke at det i rettspraksis ikke er stilt særlig strenge krav for å tillegge habilitetssvikt hos en saksforbereder avgjørende betydning for et vedtaks gyldighet. Det kan i den sammenheng vises til høyesterettsdom inntatt i Retstidende 1965 s. 679.

Saken gjelder fradeling av tomt med påstående bygninger, herunder eiendommens driftsbygning. Departementet har, i likhet med fylkeslandbrukssjefen, kommet til at fradelingen ikke «reduserer næringsgrunnlaget i nevneverdig grad», jfr. klageavgjørelsen av 24. januar 1983. Dette standpunkt er nærmere utdypet i brev 27. juni 1983, sitert foran.

Lovvilkåret for å gi delingssamtykke etter jordlovens § 55 er at deling er «driftsøkonomisk forsvarleg» (eller at samfunnsinteresser av større vekt taler for det). Departementet har funnet at dette vilkår er tilfredsstilt. Ut fra den kjennskap jeg har til departementets praksis i delingssaker for øvrig, kan standpunktet i dette tilfelle virke noe overraskende. Jeg har likevel ikke holdepunkt for å fastslå at avgjørelsen er vilkårlig eller bygd på uriktig lovforståelse.

Departementet mener, jfr. sist brevet av 23. januar 1984, at det ikke er grunnlag for å ta saken opp til ny behandling. Selv om det ikke er sagt direkte, antar jeg departementets standpunkt delvis har sammenheng med at det har gått lang tid siden delingssamtykket ble gitt, og at det gjennom vedtaket kan være etablert en rettslig situasjon som det vanskelig kan rokkes ved. Nærmere opplysninger om hva som har skjedd med fradelingstomten foreligger ikke i det skriftlige materiale.

På tross av den feil ved instansbehandlingen som er påpekt foran og den uklarhet som hefter ved spørsmålet om inhabilitet, finner jeg etter omstendighetene bare å kunne ta departementets standpunkt til etterretning.»

62.

Delingssak etter jordloven — klagerett for odelsberettiget.

(Sak 1060/84).

Vanligvis har en odelsberettiget som sådan ikke klagerett i delingssaker på eiendommen. Forholdene kan imidlertid ligge slik an at klagerett bør innrømmes (jfr. årsmeldingen 1982 s. 113—114). A var odelsberettiget til to bruksenheter som hadde vært drevet sammen, og en fraskilling ville angivelig kunne redusere hans muligheter — rettslig og faktisk — til å gjøre bruk av odelsretten. På dette grunnlag mente ombudsmannen at A måtte ha klagerett i delingssaken.

En enke, som satt med en landbrukseiendom i uskifte, ba om fylkeslandbruksstyrets bekreftelse på at hun kunne overdra de to matrikkelenheter (matrikkelenhet X og matrikkelenhet Y) som eiendommen besto av, til henholdsvis datteren og sønnen (A) uten delingssamtykke etter jordloven av 18. mars 1955 § 55. Fylkeslandbruksstyret ga 27. september 1983 bekreftende svar på dette, idet man fant at de to matrikkelnumre måtte betraktes som to driftsenheter i forhold til § 55 annet ledd.

Vedtaket ble påklaget til Landbruksdepartementet av A. Departementet besluttet 14. mai 1984 å avvise klagen:

«Klageren har etter de foreliggende opplysninger odelsrett til begge matrikkelenheter. I

hvilken grad han kan overta begge eiendommene i kraft av sin odelsrett, er avhengig av om eiendommene må anses som *en eiendom* i relasjon til odelslovens § 14. I følge forarbeidene til odelsloven skal *eiendom* her bety det samme som driftsenhet — og vurderingen skal følge de samme prinsipper som er lagt til grunn i jordlovens § 55. Ved en eventuell løsningssak foretar domstolen en selvstendig prøving av om det dreier seg om *en eiendom,* m.a.o. hva landbruksmyndighetene mener om forholdet til jordlovens § 55 er ikke avgjørende. Klagerens odelsrettslige stilling blir etter dette ikke berørt av fylkeslandbruksstyrets standpunkt i saken.

Departementet kan heller ikke se at klageren rent faktisk blir berørt av fylkeslandbruksstyrets vedtak. Det vises bl.a. til at klagerens odelsrett først blir aktuell i forbindelse med en eventuell avhendelse av en eller begge eiendommene til andre enn ham.

Da departementet på denne bakgrunn har kommet til at klageren ikke har rettslig klageinteresse og heller ikke kan anses som part i saken, avvises herved klagen, jfr. forvaltningslovens §§ 34, 1. ledd og 28. Saken vil etter dette ikke bli tatt opp som klagesak.»

Departementet tok imidlertid fylkeslandbruksstyrets vedtak opp til vurdering som en sak om omgjøring uten klage (jfr. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 35). Departementet kom til at vedtaket måtte anses ugyldig (det var tatt utenforliggende hensyn). Vedtaket ble følgelig opphevet, og saken hjemvist til ny behandling i fylkeslandbruksstyret. Departementet tilføyde:

«Det følger av det som er sagt over at A ikke har klageadgang over fylkeslandbruksstyrets nye vedtak.»

Ved ny behandling av saken 20. august 1984 fastholdt fylkeslandbruksstyret sitt tidligere vedtak.

A klaget 14. september 1984 til ombudsmannen for så vidt gjaldt spørsmålet om klagerett. Han anførte at avgjørelsen i delingsspørsmålet ville ha store konsekvenser for ham, «da mulighetene for å drive som gårdbruker på heltid og satse på dette yrket, nå ut fra driftsøkonomiske vurderinger er minimale».

Han viste også til at moren nå overveide å overføre den ene matrikkelenhet til ham og selv beholde den annen. Dette viste etter hans syn at avgjørelsen i § 55-saken ville kunne innvirke på hans rett til ikke bare å tilegne seg begge bruksenheter, men også til å velge hvilken av dem han eventuelt ville ha, jfr. odelsloven av 26. juni 1974 nr. 58 § 14.

Jeg forela klagen for Landbruksdepartementet, idet jeg viste til reglene i forvaltningslovens § 28 om klage til overordnet forvaltningsorgan. Klagerett har «part eller annen med rettslig klageinteresse i saken». Jeg fortsatte:

«I den aktuelle sak er det spørsmål om klagerett i delingssak etter jordlovens § 55. — At landbruksmyndighetene har behandlet spørsmålet *om* lovbestemmelsen kommer til anvendelse (slik at spørsmålet om delingssamtykke ikke melder seg), antar jeg her må være uten betydning. Fylkeslandbruksstyrets vedtak må oppfattes som et klarsignal i forhold til § 55 som (i utgangspunktet) er bindende for myndighetene.

A mener seg klageberettiget på grunnlag av sin stilling som odelsberettiget. Jeg er fra tidligere saker kjent med at departementet følger en restriktiv linje med å innrømme klagerett på slikt grunnlag. Det vises for så vidt til saken referert i ombudsmannens årsmelding 1982 s. 113—114. Som nettopp den saken viste, kan likevel forholdene ligge slik an at klagerett bør innrømmes.

Det som kan gjøre A's tilfelle spesielt, er at han er odelsberettiget til to bruksenheter som har vært drevet sammen, og at en fraskilling angivelig vil kunne redusere hans muligheter — rettslig og faktisk — til å gjøre bruk av odelsretten.

Departementets motargument er for det første at domstolene i en eventuell løsningssak etter odelslovens § 14 skal foreta en selvstendig prøving av om det dreier seg om én eiendom, og at det derfor ikke er avgjørende hva landbruksmyndighetene mener om forholdet til jordlovens § 55. — Jeg er for min del i tvil om dette kan passere som mer enn et teoretisk utgangspunkt. Som departementet selv er inne på, er det i forarbeidene til odelsloven uttalt at spørsmålet om hva som er én eiendom i § 14, «må løysast på same måten som når det gjeld eigedomsdeling etter § 55 i jordlova». Og med tilføyelsen: «Ein har ikkje funne grunn til å seie dette særskilt i lovteksten.» Det vises også til Rygg og Skarpnes' kommentarutgave til odelsloven (Oslo 1975) s. 45—47. Betydningen av denne tolkningsmessige sammenkobling til § 55 understrekes etter min mening ved at vurderingstemaet i § 55 annet ledd henviser spørsmålet om hva som skal regnes som én driftsenhet til «fylkeslandbruksstyrets skjønn». Fylkeslandbruksstyrets standpunkt får ved dette en særlig gjennomslagskraft, også med sikte på en eventuell odelssak.

Departementet argumenterer også med at A ikke blir berørt av vedtaket «rent faktisk», fordi hans odelsrett «først blir aktuell i forbindelse med en eventuell avhendelse av en eller begge eiendommene til andre enn ham». — Slik vil det vel alltid stille seg i delingssaker, og jeg kan for min del ikke se at dette kan ha noen selvstendig bærekraft.»

Jeg ba på denne bakgrunn opplyst om departementet fant grunn til å vurdere spørsmålet om klagerett på nytt.

Landbruksdepartementet svarte 29. november 1984:

«Bakgrunnen for departementets standpunkt om at A i dette tilfelle ikke har rettslig klageinteresse har bl.a. vært førstvoterendes uttalelser i dom i Rt. 1980 s. 151. Det er her bl.a. sagt følgende:

«Av det jeg allerede har sagt, vil det fremgå at jeg ikke legger avgjørende vekt på jordlovens § 55 i den foreliggende sak. I og for seg må det antas at de to eiendommene

utgjør en driftsenhet som etter jordlovens § 55 ikke kan deles uten fylkeslandbruksstyrets samtykke. Men delingsforbudet i jordlovens § 55 må — slik også lagmannsretten fremhever — stå tilbake dersom Regnar har rett til å kreve den ene gård i henhold til odelslovens § 12. Dette er for øvrig heller ikke omtvistet mellom partene. Derimot ser partene forskjellig på hvilken indirekte betydning jordlovens § 55 måtte ha for avgjørelsen av hva som i forhold til odelsloven er en eller flere gårder. Som nevnt er det i forarbeidene til den nye odelslovs § 14 forutsatt at dette spørsmålet må løses på samme måte som etter jordlovens § 55 (NOU 1972:22 side 68, jfr. Ot. prp. nr. 59 (1972—73) side 54). *Jeg stiller meg tvilende til dette, men finner ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet.»* (understreket av departementet)

Etter en fornyet vurdering av saken og under henvisning til at retten ved vurderingen etter odelslovens § 14 — etter ombudsmannens syn — rent faktisk vil legge adskillig vekt på fylkeslandbruksstyrets standpunkt etter jordlovens § 55, har departementet kommet til at A må antas å ha rettslig klageinteresse i saken.

Fylkeslandbruksstyret er ved brev av i dag bedt om å behandle A's klage på vanlig måte.»

Saken var med dette ordnet.

63.

Saksførehavinga i klageinstansen når vedtaket i underinstansen ikkje var fullgodt grunngitt.

(Sak 1041/83).

Delingssak etter jordlova av 18. mars 1955 nr. 2 § 55. Fylkeslandbruksstyret nekta frådeling av tilleggsareal til hyttetomt av di tomta ville bli større en naudsynt. Etter klage kom Landbruksdepartementet til at dette ikkje var grunn god nok til avslag. Saka vart send attende til fylkeslandbruksstyret, som nå viste til driftsøkonomiske omsyn. På dette grunnlag vart avslaget stadfest av departementet utan at klagaren vart høyrd. Ombodsmannen tok atterhald mot denne framgangsmåten. Utgangspunktet for tilbakesendinga var at fylkeslandbruksstyrets vedtak bygde på utanforliggjande omsyn og difor vart ugyldig. Det rette ville da ha vore å gjere om det tidlegare vedtaket med pålegg om at saka skulle førehavast på nytt i fylkeslandbruksstyret og slik at parten fekk høve til å kommentere det nye avgjerdsgrunnlaget i ny klage til departementet.

Saka galdt frådeling av tilleggsareal til ei utbygd hyttetomt. Grunneigaren fekk avslag på sin søknad både i fylkeslandbruksstyret og i Landbruksdepartementet, og han vann heller ikkje fram med klage til ombodsmannen. Sjølve saksførehavinga i Landbruksdepartementet gav likevel grunn til kritiske merknader frå ombodsmannen si side, og bakgrunnen var dette:

Fylkeslandbruksstyret gav i samband med klagesaka for departementet slik grunngjeving for avgjerda si:

«Viktigaste grunn til at ein nekta denne frådelinga er å finne i ressursmessige omsyn. Leigaren til den hyttetomta som er søkt utvida, har samtidig søkt om og fått løyve til å kjøpe og frådele den leigde tomta som er på ca. 1 dekar. Vi er kjende med at landbruksnemnda har som fast prinsipp at nyetablerte hyttetomter ikkje bør vera større enn ca. 1 dekar. Dette prinsippet er vi samde i, dersom praksis skulle bli tomter på opp mot 3 dekar, slik det her blir søkt om, vil vi etter vår oppfatning få eit meiningslaust stort arealforbruk til hyttebyggingsføremål. Det er også vanskeleg å finne ei brukbar grunngjeving for at hyttetomter skal vera større enn bustadstomter, jfr. arealgrensene til Husbanken.

I denne konkrete saka har vi vanskeleg for å akseptere grunngjevinga for å utvide tomta, dei oppgjevne grunnane er typiske argument i område der det manglar ein gjennomarbeidd og godkjent disposisjonsplan, alternativt reguleringsplan. Dei problem som søkaren vil løyse gjennom å erverve stadig større areal kan til fordel både for han sjølv, for dei andre hytteeigarane i området og for gruneigaren bli løyste ved at det blir utarbeidd slik plan.»

Landbruksdepartementet var ikkje nøgd med denne grunngjevinga og skreiv til fylkeslandbruksstyret:

«Fylkeslandbruksstyrets begrunnelse for å nekte fradeling av tilleggstomt synes i første rekke å være knyttet til kjøperens arealbehov samt et generelt ønske om å begrense arealforbruket til hytteformål. Departementet antar at dette ikke gir tilstrekkelig grunnlag for å nekte deling i medhold av jordlovens § 55.

En ber derfor om en nærmere begrunnelse for delingsnektelsen. Det bes i den forbindelse vurdert konkret hvilke virkninger fradelingen vil få for resteiendommen, eventuelt for landbruksinteressene i området.»

Fylkeslandbrukssjefen gav slik tilleggsfråsegn:

«Etter vår oppfatning ligg dei mest vesentlege argument for å nekte deling i driftsøkonomiske omsyn, men vi er samde i at dette har kome svakt fram ved fylkeslandbruksstyrets handsaming av klaga, jfr. dok. nr. 6. Dersom ein set seg inn i alle saksdokumenta og i bakgrunnen for desse vil ein etter vår meining sjå at dette er eit relativt lite bruk der ressursane alt nå er sterkt reduserte av tilfeldig, ikkjeplanlagt hyttebygging. Bruket har eit totalareal på 277 dekar, av dette er 30 dekar dyrka jord, ca. 200 dekar skog og ca. 50 dekar anna areal. Omlag 100 dekar av skogen (låg bonitet) blir av landbrukskontoret vurdert som lettbrukt dyrkingsjord, og iflg. same kjelde er omlag 35 dekar av tilsvarande arealkvalitet blitt nedbygd av hytter. Dette er etter vår meining ei utvikling som er lite ønskjeleg frå landbrukssynstad og som ein nå bør stoppe dersom ikkje eigedomen skal bli redusert til eit reint støttebruk. Det vil i denne samanheng framgå av kartet i dok. nr. 6 at den omsøkte tomta ligg

på eit areal som iflg. landbrukskontoret kan dyrkast sjølv om dette ikkje framgår ved symbol i økonomisk kartverk.

Vår konklusjon har såleis vore at det ikkje er driftsøkonomisk forsvarleg med frådeling i dette høvet, subsidiært at det bør utarbeidast ein disposisjonsplan etter vedtekt til § 82 i bygningslova slik at ein kan sjå eventuelle frådelingar i samanheng. — — —»

Landbruksdepartementet stadfesta den 17. september 1982 avgjerda om å nekte deling og grunngav dette slik:

«Ved deling av eiendom som er nyttet eller kan nyttes til jordbruk eller skogbruk må samtykke fra fylkeslandbruksstyret foreligge. Slikt samtykke kan bare gis dersom deling anses driftsøkonomisk forsvarlig eller samfunnsinteresser av større vekt foreligger, jfr. jordlovens § 55.

Bruket har svakt arealgrunnlag som familiebruk. Fradeling av parsell på 1,5 dekar lettbrukt dyrkingsjord vil redusere brukets næringsgrunnlag ytterligere. Det er i den forbindelse grunn til å peke på at ca. 35 dekar av et areal på ca. 100 dekar dyrkingsjord tidligere er nedbygd med hytter. Departementet er enig med fylkeslandbruksstyret i at fradeling av parsellen ikke kan anses driftsøkonomisk forsvarlig.»

I mi avsluttande fråsegn 14. mars 1984 sa eg dette om departementets framgangsmåte som klageinstans:

«Eg må forstå det slik at fylkeslandbruksstyrets avgjerd var grunna på ei vurdering av tomtestørrelsen og hytteeigaren sin trong for meir areal. Ein slik kontroll har landbruksstyresmaktene *ikkje* heimel for. Dette har ombodsmannen slått fast i fleire saker, og departementet har sagt seg samd i det, jfr. årsmeldinga frå ombodsmannen for 1982 s. 24.

Det var nok ut frå nett det same syn at departementet i saka her skreiv til fylkeslandbruksstyret og peika på at grunngjevinga som var gitt (om «kjøperens arealbehov») ikkje ga «tilstrekkelig grunnlag» for avslag, og ba om «en nærmere begrunnelse for delingsnektelsen». I seinare fråsegner og vedtak er det nemnde argument ikkje med.

Jamvel om eg ser positivt på at departementet har peika på dette poeng andsynes landbruksetaten, var førehavingsmåten etter mi meining ikkje fullt ut skikka til å gi klåre liner i saka. Utgangspunktet var at departementet som klageinstans såg at avgjerda i underinstansen — i alle fall langt på veg — bygde på utanforliggjande omsyn, og at vedtaket dermed måtte vere ugyldig. Det korrekte ville etter mi meining vore om departementet i denne situasjon hadde gjort vedtaket i underinstansen om inkje, med pålegg om at saka skulle handsamast på nytt. Då ville klagaren i neste omgang ha fått høve til å kommentere den nye grunngjevinga. No vart han ikkje ein gong gjort kjend med den.

Eg har likevel ikkje grunnlag for å slå fast at denne feil i saksførehavinga på avgjerande måte har verka inn på det vedtak som departementet seinare gjorde i klagesaka den 17. september 1982.»

64.

Oppføring av garasje — avstand fra nabogrense.

(Sak 297/83).

Søknad om oppføring av garasje 2 meter fra nabogrense var avslått av bygningsmyndighetene. Uttalelse om forståelsen av bygningsloven av 18. juni 1965 § 70 nr. 2, slik den lyder etter lovendring av 27. mai 1983 nr. 32. Jfr. årsmeldingen 1983 s. 134.

A klaget til ombudsmannen over at bygningsrådet og fylkesmannen hadde avslått hennes søknad om å få oppføre garasje 2 meter fra nabogrensen, under henvisning til at lovens hovedregel var 4 meters avstand. A fant dette utilfredsstillende og etterlyste en konkret begrunnelse for avslaget.

Jeg forela klagen for fylkesmannen, som svarte 30. mai 1983:

«Innledningsvis finner jeg grunn til å presisere at denne saken av meg som klageinstans ble vurdert med rettslig utgangspunkt i bygningslovens § 70 nr. 2. Ved min anvendelse av nevnte bestemmelse la jeg til grunn den tolkning som er kommet til uttrykk i et brev av 13.9.1974 fra Kommunaldepartementet. Det går der bl.a. fram følgende:

> «Har byggetomten en slik størrelse, form og terrengmessig beskaffenhet at den gir rimelig mulighet for plassering 4 m fra grensen, bør hovedregelen i lovens § 70 legges til grunn.»

— — —

Det rettslige utgangspunktet for min vurdering var således om det i denne saken forelå særlige hensyn som burde medføre at en fravek hovedregelen og tillot garasjen plassert nærmere nabogrensen i medhold av særbestemmelsen i byggeforskriftenes kap. 38:34.

En slik avgjørelse vil alltid måtte bero på et skjønn der en må veie de relevante momenter mot hverandre.

I denne saken innebar dette konkret en avveining mellom de hensyn klageren anførte m.h.t. utnyttelse av tomta og siktbarhet/avkjørselsforhold fra denne i forhold til de opplysninger som ellers forelå om tomtens størrelse, de øvrige husplasseringer samt de foreliggende opplysninger om avkjørselsmulighetene.

Ut fra det faktum som forelå fant jeg da at tomteutnyttelsen objektivt sett ville være tilnærmet like bra om garasjen ble plassert 4 m som 2 m fra nabogrensen. Når det gjaldt siktbarhet m.v. for avkjørselen behøvde de to alternativer ikke å innebære noen forskjell. Forsåvidt gjaldt verneverdig vegetasjon på tomta var det forøvrig ikke gitt noen spesielle opplysninger under klagebehandlingen. Med bakgrunn i de forhold som her er nevnt fant jeg ikke tilstrekkelig grunnlag for å fravike hovedregelen.»

I nytt brev 1. september 1983 til fylkesmannen fremholdt jeg:

«Saken reiser spørsmål om i hvilken grad

bygningsmyndighetene skal følge byggherrens ønske om plassering. Fylkesmannen gir uttrykk for at det må foreligge særlige hensyn for at omsøkte garasje med grunnflate under 50 m² skal tillates plassert nærmere nabogrense enn 4 meter. Det var ikke stilt krav om slike særlige hensyn i den tidligere bestemmelse i byggeforskriftenes kap. 38:34, og dette er heller ikke gjort i § 70 nr. 2 i bygningsloven av 18. juni 1965 (nr. 7) slik bestemmelsen lyder etter lovendring av 27. mai 1983 nr. 32:

«2. Hvis ikke annet er bestemt i reguleringsplan, skal bygning ha en avstand fra nabogrense som minst svarer til bygningens halve høyde og ikke under 4 m. Bygningsrådet kan godkjenne at bygning plasseres nærmere nabogrense enn nevnt i første ledd eller i nabogrense
a) når eier (fester) av naboeiendommen har gitt skriftlig samtykke eller
b) ved oppføring av garasje, uthus o.l. med grunnflate inntil 50 m².»

Betydningen av byggherrens ønske om plassering av bygningen er omtalt i forarbeidene, bl.a. i NOU 1982:13 (Forenklinger i bygningsloven) s. 29 første spalte hvor det heter:

«Slik § 70 nr. 1 første ledd er formulert vil en søker ikke uten videre ha krav på å få godkjent sitt ønske om plassering og høyde, men et avslag må være saklig motivert. Bestemmelsen forutsettes praktisert slik at byggherrens ønske imøtekommes der ikke avgjørende grunner taler mot dette. Med avgjørende grunner sikter en særlig til plassering og høyde som medfører betydelig ulempe bl.a. for naboene.»

Av interesse er også uttalelsene s. 64 og videre i Ot. prp. nr. 27 (1982—83) s. 19 annen spalte:

«Vedrørende bygningsrådets behandling av bygningens plassering og høyde vil departementet generelt bemerke at byggherrens ønsker bør følges innen lovens rammer så langt det er forenlig med tilbørlig hensyn til naboenes interesser og de formål bygningslovgivningen ellers skal ivareta.»

Verken i bygningsrådets eller i fylkesmannens begrunnelser for vedtaket er det fremkommet noe som tyder på at det er hensynet til naboen som gjør at omsøkte garasjeplassering ikke bør godkjennes. — For ordens skyld bes om fylkesmannens kommentar til dette. Hvilke avgjørende grunner taler da imot å imøtekomme byggherrens ønske? At «tomteutnyttelsen objektivt sett ville være tilnærmet like bra om garasjen ble plassert 4 m som 2 m fra nabogrensen», kan vel ikke være tilstrekkelig begrunnelse for avslag?»

I fylkesmannens svarbrev 1. november 1983 het det bl.a.:

«Når det gjelder vurderingen av denne saken med grunnlag i *någjeldende* § 70 nr. 2 og særlig lovendringens forarbeider, ser jeg ikke bort fra at resultatet i saken kunne blitt et annet. Som De gjør oppmerksom på synes det nå å være klart nok at en plassering nærmere nabogrense enn 4 m i dag nærmest vil måtte betraktes som en hovedregel for garasje og andre mindre bygninger. Naboens interesser representerer således neppe særlig tungtveiende hensyn i denne saken.»

A bekreftet etter dette at hun fortsatt var interessert i å bygge garasjen som omsøkt, og jeg reiste derfor spørsmål overfor fylkesmannen om det kunne være aktuelt å gjenoppta saken. Fylkesmannen skrev 2. mai 1984 til bygningsrådet og ba søknaden tatt opp til ny behandling etter någjeldende lovverk for garasje.

Bygningsrådet har senere vedtatt å innvilge A's søknad.

65.

Fasadeendringer — krav om retting av utførte arbeider på verneverdig bygning.

(Sak 391/84.)

Et bygningsråd krevde rettet fasadeendringer som var utført uten bygningsrådets godkjennelse. Fasadeendringene var dels skjedd før ikrafttredelsen av bygningsloven av 1965. Uttalt at selv om fylkeskonservatoren hadde ansett huset som verneverdig, var det ikke hjemmel i bygningsloven for å kreve utførte arbeider rettet. Også påbegynte fasadeendringer måtte kunne fullføres.

Bygningsmyndighetene i en kommune ble i 1981 oppmerksom på at det ble utført fasadeendringer på en bygning uten at det på forhånd var søkt om bygningsrådets tillatelse. Under henvisning til bygningsloven av 18. juni 1965 (nr. 7) § 113 ble arbeidene krevd stanset. Samtidig ble fremsatt krav om innsending av søknad om godkjenning av fasadearbeidene.

Bygningen var oppført i ca. 1860, og etter fylkeskonservatorens syn var den verneverdig. Bygningen var imidlertid ikke fredet, jfr. kulturminneloven av 9. juni 1978 nr. 50.

Etter innkommet søknad ble saken realitetsbehandlet av bygningsrådet 21. oktober 1982. Rådet var enig med fylkeskonservatoren i at bygningen var verneverdig og vedtok:

«Med hjemmel i bygningslovens § 92.3 krever bygningsrådet de utførte arbeidene omgjort som vist i ovennevnte merknader.

Ansvarshavende må være godkjent og kontrollkort utstedt av bygningskontrollen.»

I merknadene fra bygningssjefen var opplyst følgende om de foretatte arbeider:

«Utifra det fremlagte bildet av huset har bl.a. følgende elementer på bygningen etter hvert blitt fjernet eller byttet ut:
— Høvlet tømmermannspanel,
— vinduer m/belistning,
— vindskier m/«bølge»-profil,
— gesimsbord m/«bølge»-profil,

— tofløyet verandadør m/fyllinger, overlys og belistning,
— inngangsdør på østfasaden,
— «fronton» (trekant portal over verandadør),
— mønespir på arker og hovedtak.»

En del av fasadeendringene hadde skjedd for 20—30 år siden. De arbeider som nylig var utført og som ble krevd stanset i 1981, gjaldt vesentlig utskifting av vinduer og dør på vestfasaden. Bygningsrådets vedtak innebar at vinduer og dører skulle tilbakeføres til sin opprinnelige form etter nærmere angitte krav.

Eieren av bygningen påklaget bygningsrådets vedtak til fylkesmannen. Ved klageavgjørelsen 21. april 1983 tok fylkesmannen utgangspunkt i 3 alternativ:

«I. Utførte arbeider kreves omgjort slik som bygningsrådet har vedtatt, d.v.s. til bortimot 100 % av det eksteriør som bygningen hadde i 1860-årene så langt det lar seg påvise konkret. Jeg ser da her bort fra enkelte detaljer som fortsatt trenger nærmere avklaring.
II De utførte arbeider kreves *delvis omgjort* for å få til en fasade som er tilnærmet eller delvis lik den opprinnelige.
III. Eieren gis tillatelse til å beholde inntil videre de deler av fasaden som er utført så fremt arbeidene tilfredsstiller bygningslovens regler ellers, de innvendige arbeider fullføres etter planene slik at boligen får normal standard, mens vinduene i gavlveggene i 2. etg. kun tillates skiftet til vinduer som fremstår som kopi av de opprinnelige sett utenfra.»

Om alternativ I anførte fylkesmannen bl.a.:

«Spørsmålet er så h v a som i tilfelle kan kreves tilbakeført av arbeider som avviker fra det opprinnelige. De utskiftninger som er ulovlig foretatt i de siste par år må utvilsomt kunne kreves endret. Utskiftinger foretatt for 20—30 år siden er det mer tvilsomt om bygningsmyndighetene kan pålegge eieren å gjøre om. Selv om også den gamle bygningsloven gjaldt i kommunen, og selv om vindusutskiftninger har vært søknadspliktige også efter denne, må det antas at krav om tilbakeføring av disse vinduer må anses bortfalt på grunn av passivitet fra bygningsmyndighetenes side.»

Etter dette sto valget mellom alternativ II og III. Fylkesmannen foretrakk sistnevnte alternativ, idet han fremholdt:

«Klageorganet antar det er lovhjemmel for å kreve omgjort alle arbeider utført ulovlig i tiden umiddelbart før bygget ble stoppet av bygningsmyndighetene. Å gjøre det nå fremmer bare delvis bevaringstanken og formålet med bestemmelsen i bygningslovens § 92, siste punktum. «Mellomløsningen» med noe lavere vinduer av den gamle type, for å spare tilbakeføringsarbeider innvendig, som en har diskutert med bygningsmyndighetene i kommunen, og som ble nevnt under siste befaring, leder i riktig retning, men løsningene vil etter fylkesmannens skjønn gi et så ubalansert og skjemmende utseende at bevaringshensynet i såfall antakelig bør vike. Jeg vil også legge en viss vekt på de ulemper som eieren påføres ved en slik løsning, selv om ulempene er selvforskyldt ved å sette igang arbeider før godkjenning forelå, bør en se hen til at samfunnsmessige verdier forspilles ved slik tilbakeføring av nylig utførte bygningsarbeider. Også de mennesker som er henvist til å bruke bygningen som sitt hjem og bolig bør en ta et visst hensyn til.»

Fylkesmannen opphevet etter dette bygningsrådets vedtak. Av konklusjonen fremgår videre:

«De helt eller delvis utførte ombyggingsarbeidene på boligen kreves ikke tilbakeført. De allerede utskiftede vinduer innsatt før bygget ble stanset i 1981, bør kunne gjøres ferdige. Det samme gjelder de andre arbeider som før stansingen var mere eller mindre ferdige.»

En forening med formål å bevare kulturminner klaget 23. mars 1984 til ombudsmannen over fylkesmannens avgjørelse. Det ble anført at avgjørelsen var svært uheldig ut fra et bevaringssynspunkt.

I mitt svarbrev til foreningen sa jeg meg enig med fylkesmannen i at det ikke var rettslig adgang til å velge alternativ I. Foruten å vise til rene passivitetsvirkninger pekte jeg på at arbeidene var foretatt før ikrafttredelsen av bygningsloven av 1965. Om dette uttalte jeg videre:

«Den tidligere bygningslov av 1924 hadde ingen «verneregel» tilsvarende § 92, tredje ledd siste setning. Jeg viser i den forbindelse til forarbeidene til 1965-loven, jfr. bygningslovkomitéens innstilling 1960 s. 174 og Ot. prp. nr. 1 (1964—65) s. 120. Jeg tilføyer at selv om någjeldende bygningslov, § 119 gir kapittel XII (herunder § 92) anvendelse også for byggverk oppført før 1965-loven, innebærer likevel ikke dette annet enn at disse bestemmelsene kan anvendes ved senere fasadeendringer. Etter min oppfatning gir ikke lovens § 119 hjemmel for å anvende § 92 på fasadeendringer som allerede var utført da loven trådte i kraft. Jeg kan heller ikke se at det på annet grunnlag kan kreves retting slik bygningsrådet forutsetter i sitt vedtak.»

Jeg fortsatte:

«Spørsmålet blir etter dette om det kan kritiseres at fylkesmannen foretrakk alternativ III fremfor andre praktiske alternativer i saken. Hvilken løsning som innenfor lovens ramme skal velges i et tilfelle som det foreliggende, må bero på skjønn. Overfor slike skjønnsmessige avgjørelser er ombudsmannens kompetanse begrenset. Som foreningen synes å være kjent med, kan avgjørelsen bare kritiseres dersom den finnes å være «klart urimelig», jfr. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 (nr. 8) § 10 annet ledd.

Fylkesmannen har etter å ha vært på befaring kommet til sin løsning på grunnlag av en avveining av ulike relevante hensyn (vernehensynet, eierens interesser m.v.). Jeg finner

ikke å kunne kritisere fylkesmannens standpunkt.»

Jeg tilføyde at sikring av verneverdige bygninger i første rekke må skje med hjemmel i kulturminneloven, og at bygningsloven bare i begrenset grad er anvendelig for slike formål.

66.

Ramma for vedtekt til § 85 i bygningslova.

(Sak 767/82).

Bygningslovas § 85 fastset at det ikkje trengs samtykkje av bygningsrådet når campingvogner o.l. ikkje blir ståande lenger enn i 3 månader. I ein kommune var det ved vedtekt etter bygningslovas § 3 bestemt at det heilt ut var forbode å setje opp campingvogner, telt o.l. fråsett serskilt godkjende stader. Uttalt at det var tvilsamt om det var heimel for ei slik vedtekt i § 3, og Kommunaldepartementet vart difor bedt om å klargjere lovgrunnlaget gjennom ei endring i § 85.

Paragraf 85 i bygningslova av 18. juni 1965 (nr. 7) har denne ordlyden:

«Oppføring av midlertidige konstruksjoner eller anlegg skal på forhånd meldes til bygningsrådet. Midlertidige eller transportable konstruksjoner eller anlegg må ikke anbringes for et lengere tidsrom enn 3 måneder uten at bygningsrådet på forhånd har gitt samtykke, og skal straks fjernes når tiden er utløpt, eller, hvis samtykke er gitt på ubestemt tid, når bygningsrådet krever det.

Telt med større areal enn 50 m² må ikke settes opp uten samtykke av bygningsrådet.

For skur, arbeidsbrakker og opplag kan departementet gi særlige bestemmelser ved forskrift.»

Kommunal- og arbeidsdepartementet stadfesta 24. juli 1980 i medhald av § 4 i bygningslova slik vedtekt til § 85 for ein kommune:

«Oppstilling av campingvogner, telt o.l., også for kortare tid enn 3 månader, er berre tillatt på områder som er godkjent for føremålet av bygningsrådet. Godkjenning kan berre gjevast når oppstilling av campingvogner, telt o.l. etter bygningsrådet sitt skjønn ikkje hindrar den allmenne ferdsel og ikkje fører til vesentlege ulemper for omgivnaden. Bygningsrådet kan settje vilkår for godkjenninga og også gjere den tidsavgrensa. Godkjenninga kan når som helst trekkjast attende.

Når særlege grunnar ligg føre kan bygningsrådet gjere unntak frå vedtekta.

Denne vedtekt gjeld ikkje oppstilling av campingvogner, telt o.l. på gårdsplass eller bebygd hustomt, jfr. likevel § 104 i bygningslova, og heller ikkje for telt som kan bærast over lengre strekningar.

Vedtekta trer i kraft straks.»

A klaga over vedtekta i brev 22. juni 1982 til ombodsmannen.

Eg la saka fram for departementet 15. juli 1982:

«Klagaren er oppteken av tilhøvet til § 9 i friluftslova. Eg har for min part sett meir på at vedtekta går svært vidt. Ordninga etter § 85 i sjølve lova er at transportable konstruksjonar — og med det campingvogner og telt under 50 m² — kan setjast kvar som helst utan så mykje som førehandsmelding, så lenge plasseringa ikkje varer meir enn 3 månader. Etter vedtekta er det heilt ut forbode å setje opp campingvogner, telt o.l. fråsett serskilte godkjende stader. Dette er mest som ei «speilvending» av regelen i lova. Etter mi meining synest ein då å ha kome utanom ramma for det som etter vanleg målbruk kan liggje i «skjerpelser», jfr. § 3, første ledd i lova. Ordninga fell heller ikkje godt saman med dei prinsipp lova elles har om regulering og byggeforbod. Føresegna i vedtekta synest å ha andre føremål enn dei § 85 tar sikte på.

Eg er så fri å spørje om departementet har vurdert desse sider ved vedtektssaka og ber opplyst kva for «forhold på stedet» som kan forsvara ei slik føresegn i — — — kommune, jfr. § 3, første ledd i lova.»

Kommunal- og arbeidsdepartementet fann grunn til å be lovavdelinga i Justisdepartementet om ei vurdering i saka, og argumenterte slik i brev 10. februar 1983 til Justisdepartementet:

«Vi anser at lokale forhold, som f.eks. sesongmessig anbringelse av mange campingvogner/telt i en kommune med derav følgende slitasje på natur, forurensning og hindring av den allmenne ferdsel, f.eks. ved badestrender eller andre attraktive områder for folks friluftsfritidsbeskjeftigelser, vil berettige at det i medhold av bygningslovens § 3 gis vedtekt som skjerper eller gir tillegg til bestemmelsene i § 85.

Forutsatt at ovennevnte ulemper etter en konkret vurdering oppfyller kravet i bygningslovens § 3 om at skjerpelser/tillegg er «påkrevd under hensyn til forholdene på stedet», er problemet hvilke skjerpelser/tillegg som ligger innenfor lovens rammer. Departementet antar at ovennevnte formål og de reelle hensyn som ligger bak må veie tungt ved en slik vurdering.

I prinsippet kan det sies å være en viss forskjell mellom en vedtekt der tiden for anbringelse uten forhåndssamtykke er redusert fra 3 måneder, eventuelt satt til 0, og tilfelle der et generelt forbud, med unntak for visse områder, er innført. Den første vedtekten gir rett til bruk innenfor visse rammer, den andre er i utgangspunktet en forbudsregel.

Reelt sett er imidlertid forskjellen liten for søkeren enten han må søke om forhåndssamtykke selv for kort tids anbringelse eller om dispensasjon fra et forbud. Departementet har derfor ikke lagt avgjørende vekt på denne forskjellen ved stadfestelse av vedtekten til § 85. Formålet er det samme, å hindre permanent oppstilling, og i særlig utsatte områder å få anbringelse av campingvogner/telt under slik kontroll at de ikke skaper ulemper som nevnt. Vedtektene innebærer en form for tilretteleggelse av bruken av arealer, dette er en av ho-

vedhensiktene med bygningsloven, også med § 85.

Forbudet kombinert med tilvising til spesielle områder innebærer den samme forhåndsvurdering som ellers ville bli gjort ved individuelle søknader, begrunnelsen for avslag/forbud er den samme.»

Justisdepartementet svarte 3. august 1983 m.a.:

«§ 3 gir etter sin *ordlyd* departementet en meget vid fullmakt til å stadfeste vedtekter som avviker fra bygningslovens regler. Dette fremgår også av bygningslovens *forarbeider,* jf Ot. prp nr 1 (1964—65) s 79.

Det som her er anført, betyr imidlertid ikke at departementet i medhold av § 3 kan stadfeste en vedtekt med et hvilket som helst innhold. *Grensene* for departementets kompetanse kan dels utledes av paragrafens ordlyd, og dels av lovens forarbeider.

I denne saken dreier det seg om vedtektsbestemmelser som setter strengere vilkår for anbringelse av campingvogn m.v. enn det som følger av § 85. Det er derfor lovens alternativ *«skjerpelse»* som især vil være aktuelt ved vurderingen av om vedtekten kan stadfestes i medhold av § 3.

Lovavdelingen antar at ordet «skjerpelse» setter visse skranker for hva som kan stadfestes i vedtekt. Hvis vedtektsbestemmelsen innebærer en fullstendig endring av den ordning som lovens bestemmelse etablerer, er man antakelig utenfor det som etter alminnelig språkbruk kan karakteriseres som en «skjerpelse».

Ved fastleggingen av departementets kompetanse kan imidlertid ikke en ren språklig tolking være avgjørende. Vedtekten må også ligge innenfor *den ramme som loven selv trekker opp,* jf Innstillingen (1960) fra komiteen til revisjon av bygningsloven s 65 annen spalte.

Ved vurderingen av om vedtekten ligger innenfor lovens ramme må det være et sentralt moment om vedtekten fremmer, eller strider mot, de formål som § 85 og bygningsloven generelt skal fremme. Ved avveiningen må man også ta i betraktning formålet med § 3, som er å gi myndighetene et elastisk virkemiddel slik at bygningsloven kan tilpasses de lokale forhold, jf bl a Innstillingen fra bygningslovkomiteen.

Lovavdelingen antar at departementet kan stadfeste en vedtekt som fastsetter at det *skal søkes om forhåndssamtykke for kortere tid enn tre måneder.* Dette synes uten videre å gå inn under alternativet «skjerpelse» i § 3 på bakgrunn av formålet med § 85. Så vidt vi kan se, er det heller ikke reist tvil om dette.

Vi finner det noe mer tvilsomt om departementet kan stadfeste en vedtekt som bestemmer *at anbringelse bare kan skje på bestemte steder.* Vi er imidlertid tilbøyelig til å anta at også dette faller innenfor departmentets fullmakt etter § 3.

Etter vår mening representerer også denne vedtektsbestemmelsen en «skjerpelse» i relasjon til § 85 — ikke en fullstendig endring av den ordning § 85 etablerer. Vi legger her vekt på at en slik bestemmelse antakelig ikke vil stille søkeren vesentlig dårligere enn om bygningsrådet i forbindelse med den enkelte søknad om forhåndssamtykke tar stilling til hvor campingvognen m v skal plasseres. Vi er i denne forbindelse enig med Kommunal- og arbeidsdepartementet i at det antakelig reelt sett ikke blir stor forskjell på en vedtektsbestemmelse som fastsetter at forhåndssamtykke er nødvendig for anbringelse i kortere tid enn tre måneder, og en bestemmelse som fastsetter at anbringelse bare kan skje på særskilt godkjente steder.

Vi legger også vekt på at formålet med vedtektsbestemmelsen synes å være i overensstemmelse med det formål § 85 skal vareta, og med formålet med bygningsloven generelt. Vi kan her slutte oss til det som er anført i Kommunal- og arbeidsdepartementets brev s. 2, nest siste avsnitt.»

I brev 23. desember 1983 til ombudsmannen viste Kommunal- og arbeidsdepartementet til fråsegna frå Justisdepartementet og la til:

«Denne fråsegn gir ikkje grunn for Kommunaldepartementet til å endre sin lovforståelse eller stadfestingspraksis på dette punkt.

Når det særskild gjeld den stadfesta vedtekt til § 85 i bygningslova for — — — kommune, går det fram av saksdokumenta frå kommunen si handsaming av vedtekta at vedtekta er ei følgje av at Utbyggingsavdelinga i fylkeskommunen tok opp med kommunen spørsmålet om å regulera/stogga oppstilling av campingvognar av omsyn til den allmenne ferdsla, trafikken og sanitære ulempar for kommunen/grunneigarar. På bakgrunn av slike vurderingar har kommunen vedtatt og departementet stadfesta vedtekta.»

I sluttbrev til Kommunaldepartementet viste eg til § 85 i bygningslova, og heldt fram:

«— — —

Om og i tilfelle i kva mon denne lovføresegna kan fravikast ved vedtekt, må vurderast i lys av § 3 i bygningslova der det heiter i første ledd:

> «Ved vedtekt kan det for en kommune eller del av kommune fastsettes de lempinger, skjerpelser, tillegg eller unntak fra bestemmelsene i denne loven som finnes påkrevd under hensyn til forholdene på stedet, dersom loven ikke bestemmer noe annet.»

Kommunal- og arbeidsdepartementet har gjort nærare greie for kva for tilhøve på staden som kan forsvare føresegnene i vedtekta som er gitt for kommunen.

Lovføresegna gir etter ordlyden eit heller fritt høve til endringar i og tillegg til lovas føresegner elles, dersom det «finnes påkrevd» ut i frå tilhøva på staden. Det må likevel vere klart at vedtekta ikkje kan gå utanom ramma for bygningslova, sml. Bygningslovkomiteens innstilling (1960). s. 65 annen spalte.

Etter § 85 i lova trengs det ikkje samtykke når campingvogner og liknande ikkje skal stå lenger enn i 3 månader. Vedtekta har bytta dette ut med «også for kortare tid enn 3 månader». Meininga er at det *alltid* er naudsynt med godkjenning. Dette tidsinnskotet kunne såleis like godt vore utelatt. Når det gjeld denne endringa i tidsramma, har eg likevel ikkje noko å innvende mot fråsegnene frå Justisdepartementet og Kommunaldepartementet. Eg er samd i at dette er ei skjerping

som har heimel i bygningslova § 3. Derimot kan eg ikkje sjå at Justisdepartementet gir nokon overtydande argumentasjon for at den frie plasseringsretten etter lova kan bytast ut med ei dispensabel forbodsordning. Dette gjeld utan omsyn til om vedtekta er slik å forstå at bygningsmyndighetene på førehand utpeiker tillatne område eller om dette skal skje i det einskilde høve; etter det eg kan forstå, er det den siste ordninga ein tek sikte på.

Ved vurderinga av om vedtekta ligg innafor ramma av bygningslova, må føremålet med føresegna i § 85 vere retningsgivande, etter di det er denne som her angir «den ramme loven selv trekker opp» (jfr. Bygninglovkomiteens innstilling s. 65). Motiva til føresegna syner at det var *tidsaspektet* ein hadde i tankane, jfr. Bygningslovkomiteen si innstilling s. 166—167:

> «Bestemmelsen i § 82 første ledds annet punktum gjelder etter forslaget ikke bare midlertidige, men også transportable konstruksjoner og anlegg. Utkastet sikter her til vogner, tilhengere («trailere»), telt, husbåter m.v. som er beregnet på å flyttes fra sted til sted, men som lett kan gjøres stasjonære og brukes mer eller mindre som vanlige hus. I så fall må det stilles ganske andre krav enn ved en rent midlertidig bruk, og bygningsrådet må ha det i sin hånd å bringe til opphør en mer varig anbringelse som ikke bygger på uttrykkelig samtykke.»

Men ein finn ikkje noko sagt, som skulle tyde på at bygningsmyndighetene skulle ha herredømme over *stadvalget*.

Heller ikkje andre føresegner i lova gir nokon klar heimel for å innføre forbod mot å setje campingvogner o.l. på bestemde stader. Verken ved generalplanvedtekt eller reguleringsbestemmelser vil det kunne skipast eit slikt forbod, idet ein midlertidig bruk av båndlagte områder bare i heilt ekstreme tilfelle vil kunne seiast å «vanskeliggjøre planleggingen eller gjennomføring av planen» i vesentleg grad, jfr. bygningslovas § 33 første ledd.

Det er truleg i sannkjenning av dette at ein i samband med utarbeidinga av strandplanlova 10. desember 1971 (nr. 103) fann det naudsynt å gi ein særskild lovheimel for å bandleggje områder i 100-meters beltet, slik at campingvogner o.l. ikkje kunne plasserast der utan etter særskild søknad, jfr. lovas § 3 nr. 3, § 6 første ledd. I forarbeida til denne lovføresegna er det uttrykkeleg vist til at føresegnene i bygningslova om midlertidige og transportable husvære (altså § 85) *ikkje* ville vere brukande, jfr. komiteinnstillinga s. 69 og Ot. prp. nr. 45 (1970—71) s. 35.

Det at ein i — — — kommune og andre stader kan ettervise ein sterk trong for forbodsføresegner av dette slaget, kan ikkje vere jamngodt med lovheimel, men ein slik trong kan sjølvsagt vere eit godt grunnlag for ein lovrevisjon. Heimelsmangel kan heller ikkje avbøtast ved hypotesar om at ei forbodsordning i realiteten vil vere det same som eit system med krav om førehandsgodkjenning. Utgangspunktet for den einskilde brukar vil vere eit heilt anna når han vert tvinga til å søkje om dispensasjon frå eit forbod istaden for om godkjenning på fritt grunnlag.

Utifrå dette finn eg det for min del tvilsamt om vedtekta — og tilsvarande vedtekt i andre kommunar — kan seiast å ha tilstrekkeleg forankring i bygningslovas § 3. Det bør difor takast opp til vurdering å klargjere lovgrunnlaget gjennom ei endring i § 85, sjå til samanlikning formuleringa i § 78 nr. 1 tredje ledd.»

Eg avslutta med å vise til det revisjonsarbeid som Byggesaksutvalget held på med, og fann det naturleg om utvalet fekk i oppgåve å sjå nærare på det aktuelle spørsmål.

67.

Ulovlige byggverk — fylkesmannens plikt til å gripe inn.

(Sak 1302/83).

Etter klage fra en nabo (A) ga bygningsrådet pålegg om riving av et takfremspring oppført uten byggetillatelse. Pålegget ble imidlertid ikke fulgt opp av bygningsrådet verken ved forelegg eller på annen måte til tross for pågang fra fylkesmannen. — Under henvisning til bygningsmyndighetenes alminnelige håndhevingsplikt, ble det uttalt at fylkesmannen har en selvstendig plikt til å gripe inn overfor ulovlige byggverk når bygningsrådet forholder seg passiv.

A's nabo oppførte i 1979 et takfremspring på sin hytte uten nabovarsel og uten tillatelse fra bygningsmyndighetene. Etter forgjeves å ha forsøkt å få en ordning i minnelighet, tok A saken opp med bygningsrådet. Det ble først gitt pålegg om riving av fremspringet, men etter klage fra hytteeieren, frafalt bygningsrådet senere kravet.

Dette vedtaket påklaget A til fylkesmannen, som i brev 31. mars 1982 uttalte at takfremspringet var ulovlig oppført (i strid med kommunens vedtekt til bygningslovens § 82) og at forelegg i medhold av bygningslovens § 114 ville bli gitt.

I brev 28. april 1982 til fylkesmannen påpekte imidlertid kommunens advokat at det tillå bygningsrådet å treffe beslutning om hvorvidt forelegg skulle utferdiges. Fylkesmannen sa seg senere innforstått med dette. Samtidig fastholdt imidlertid fylkesmannen at takoverbygget var «ulovlig», idet dette både var i strid med kommunens vedtekt til bygningslovens § 82 og med bygningslovens § 70 nr. 2 om avstand til nabogrense. Ifølge fylkesmannen var dispensasjon vurdert, men avslått.

Bygningsrådet vedtok at forelegg ikke skulle utferdiges. Det ble imidlertid ikke bestridt at takfremspringet var et «ulovlig byggverk etter bygningsloven».

A påklaget bygningsrådets vedtak til fylkesmannen, men klagen førte ikke frem, idet fylkesmannen 21. juni 1983 uttalte:

«Etter bygningslovens § 114 er det bygnings-

rådet som kan utferdige forelegg. Etter forarbeidene til bygningsloven (Innstillingen fra bygningslovkomiteen av april 1960, side 190, og Ot. prp. nr. 1/64—65 side 130) er dette en adgang bygningsrådet har, men ingen plikt. Fylkesmannen kan veilede bygningsrådet, men kan ikke pålegge bygningsrådet å utferdige forelegg.

Etter bygningslovens § 114 er betingelsen for at bygningsrådet kan utferdige forelegg, at et arbeid på vesentlige punkter er utført i strid med loven eller bestemmelser gitt i medhold av loven. Også ellers kan forelegg utferdiges mot den som unnlater å etterkomme pålegg eller forbud som er gitt med hjemmel i bygningsloven.

I denne saken dreier det seg om et takutspring på ca. 1 meter med to søyler ned til et støpt gulv.

Klageren har i udatert brev til kommunen i forbindelse med sak 79 skrevet at han forsåvidt er enig i at bygget og forholdet er av bagatellmessig art, ut fra synet på et bygg.

Fylkesmannen er enig i at takutspringet ikke kan anses som vesentlig. Det er ikke søkt om tillatelse, men dette er kun et ledd i vurderingen av vesentlighetskriteriet. I denne sak har tidligere bygningssjef vært inne i bildet på en måte som muligens har brakt A's nabo i god tro. Omstendighetene er noe uklare på dette punkt, men kommunen har bl.a. på bakgrunn av dette unnlatt å kreve byggverket fjernet.

Forøvrig er det fylkesmannens inntrykk at det vesentlige i denne saken er spørsmålet om vegrett. Dette er imidlertid i denne saken et privatrettslig spørsmål som domstolene i siste instans må avgjøre.

Saken har voldt noe tvil, men fylkesmannen har kommet til at det ikke er grunn til å kritisere bygningsrådets avgjørelse i saken.»

Saken ble deretter brakt inn for ombudsmannen. I brev til fylkesmannen pekte jeg på at ifølge bygningslovens § 9 første ledd annet punktum skal bygningsmyndighetene føre tilsyn med at bygningslovgivningen overholdes og at dette må innebære en plikt til enten å reagere overfor lovstridig byggverk eller eventuelt akseptere forholdet i form av en etterfølgende godkjennelse. Under henvisning til dette ba jeg opplyst hva fylkesmannen ville gjøre «for å avklare den situasjon som er oppstått».

I sitt svarbrev viste fylkesmannen til at vedtak truffet av et bygningsråd om ikke å utferdige forelegg etter bygningslovens § 114 ikke kunne omgjøres av fylkesmannen. Det fylkesmannen eventuelt kunne ha gjort, var bare å anmode bygningsrådet om å revurdere sitt standpunkt dersom en fant grunn til det. Ifølge fylkesmannen forelå det ikke tilstrekkelig grunn til et slikt initiativ i den aktuelle saken.

Fylkesmannen avsluttet brevet slik:

«Vi kan som foran nevnt ikke pålegge kommunen det ene eller det andre mht. å utferdige forelegg. En løsning i denne saken kan være å anmode eller foreslå for bygningsrådet å pålegge A's nabo å fjerne takutspringet, under trusel om politianmeldelse, jfr. bygningslovens §§ 110 og 112. Resultatet kan da enten bli at takutspringet frivillig fjernes eller eventuelt blir stående, men med den reaksjon at eieren har fått en bot som straff. Forøvrig kan saken også tas opp via vanlig søksmål med krav om riving. Dersom sivilombudsmannen er av den oppfatning at det bør gis en etterfølgende godkjenning av takutspringet, må saken også tas opp på nytt i bygningsrådet.

Vi avventer sivilombudsmannens kommentarer før vi foretar oss noe vis a vis kommunen.»

I senere brev fastholdt jeg at bygningsmyndighetene har plikt til å reagere overfor ulovlig oppførte byggverk og uttalte i den forbindelse:

«Fylkesmannen fremholder at han ikke kan pålegge bygningsrådet å utferdige forelegg. — Jeg er enig i dette, men fylkesmannen kan som overordnet bygningsmyndighet, pålegge bygningsrådet å håndheve bygningslovgivningen, f.eks. i form av pålegg om å forfølge saken med de midler som ellers står til rådighet etter bygningsloven — med straffesak eller vanlig fullbyrdelsesspørsmål som endelig reaksjonsmiddel, jfr. bygningslovens § 97. Er det gitt pålegg som nevnt, vil det være opp til bygningsrådet selv å velge fremgangsmåten.

Hvorvidt det foreligger særlig grunnlag for etterfølgende godkjennelse i dette tilfelle, finner ikke jeg å kunne uttale meg om nå.»

Fylkesmannen svarte:

«Det er på det rene at kompetanse til å utferdige forelegg om å fjerne ulovlig oppført arbeid alene tilligger bygningsrådet (bygningslovens § 114).

Fylkesmannen har tidligere vurdert bygningsrådets skjønnsutøvelse om hvorvidt det skal nyttes forelegg eller ikke for å få fjernet det ulovlig oppførte bygg, jfr. brev av 21. juni 1983. Idet en viser til de grunner som er anført i nevnte brev er fylkesmannen kommet til ikke å burde rette en anmodning til bygningsrådet om behandling av foreleggs-spørsmålet enda en gang. I telefonsamtaler med kommunen har fylkeskontorsjefen flere ganger pekt på at kommunen har plikt til å rette på forholdene så lenge det ulovlige tilbygg ikke er fjernet. En har det bestemte inntrykk at kommunen ikke har til hensikt å nytte de midler den har til rådighet for å få løst spørsmålet. At bruk av bygningslovens § 114 som nevnt foran, muligens ikke er beste måte, fritar ikke kommunens bygningsmyndigheter fra ansvaret det har m.h.t. å søke å gjennomføre de vedtak som er fattet av fylkesmannen i saken.»

Jeg uttalte 8. oktober 1984:

«I den aktuelle sak har så vel bygningsråd som fylkesmann inntatt det standpunkt at det påklagede takfremspring er ulovlig oppført.

I følge bygningslovens § 9 første ledd annet punktum skal bygningsrådet «føre tilsyn med at bygningslovgivningen holdes i kommunen». Dette må, som jeg tidligere har påpekt, innebære en plikt til å sørge for at ulovlige byggverk fjernes eller ved etterfølgende vedtak bringes i lovmedholdig orden, jfr. også lovens

§ 97. Ettersom det ikke synes å være aktuelt med en etterfølgende godkjennelse av det aktuelle takfremspringet, skulle følgelig bygningsrådet, eventuelt fylkesmannen, ha iverksatt tiltak med sikte på å fjerne dette. Det forhold at bygningsrådet har motsatt seg å vurdere alternative tiltak til forelegg etter lovens § 114, kan, etter min oppfatning, ikke frita fylkesmannen fra å handle. Som overordnet bygningsmyndighet plikter fylkesmannen å gripe inn overfor bygningsråd som ikke utfører sine oppgaver etter loven. Og dersom det ikke lykkes å få bygningsrådet til selv å gjøre det nødvendige, antar jeg at fylkesmannen må treffe de nødvendige tiltak direkte overfor vedkommende byggherre (eier/rettighetshaver).

Jeg finner derfor å måtte kritisere så vel bygningsrådet som fylkesmannen for at saken fortsatt er uløst.»

68.

Utslippstillatelse – oppbrukt utslippskvote ikke tilstrekkelig begrunnelse for avslag.

(Sak 717/83).

Avslag på søknad om utslippstillatelse begrunnet med et sterkt byggepress i det aktuelle området samt at en tidligere fastsatt utslippskvote var oppbrukt, jfr. lov om vannforurensning av 26. juni 1970 nr. 75 § 6. — Uttalt at en slik begrunnelse ikke er tilstrekkelig. Søker har krav på en konkret vurdering av om det nye utslipp vil overskride toleransegrensen for så vidt gjelder forurensninger i området. — Samtidig ga ombudsmannen utfyllende kommentarer til en tidligere ombudsmannssak (sak nr. 71 i årsmeldingen for 1983).

Etter anbefaling fra bygningsrådet, avslo fylkesmannen og senere Miljøverndepartementet A's søknad om utslippstillatelse. Ifølge bygningsrådet var infiltrasjonsforholdene på stedet der klagers eiendom ligger «gode». Videre ble uttalt at utslippsøkningen ville være «meget beskjeden». Når vannvernmyndighetene likevel avslo søknaden, var det fordi det i området tidligere var fastsatt en utslippskvote som nå var oppbrukt og at ytterligere utslipp måtte baseres på en samlet plan i samsvar med vannforurensningslovens § 6. I tillegg ble vist til at det i området var et «stort byggepress». Miljøverndepartementet kommenterte klagen slik:

«Når rammen for tillatelsen er oppfylt og flere ønsker å bygge, må spørsmålet om området likevel tåler flere utslipp vurderes. I områder hvor det er byggepress, og forurensningsbelastningen allerede er stor, må byggepresset sees som et viktig moment i spørsmålet om det skal gis nye utslippstillatelser.

— — —

Det eksakte tidspunkt for når grensen for akseptabel forurensningstilførsel overskrides er vanskelig å fastsette i forbindelse med enkeltutslippssaker. Dette gjelder spesielt i slike områder som det aktuelle, der avløpsløsningene er basert på infiltrasjon i grunnen.

Ved slike løsninger vil forurensningsproblemene først vise seg etter en viss tid. Infiltrasjonsmassene i slike områder vil etter hvert bli mettet. Dette kan resultere i at nødvendig renseeffekt ikke lenger er til stede. Det er derfor ut fra forurensningshensyn viktig at det skjer en kontrollert utbygging i slike områder.

Rammetillatelsen i den konkrete saken ble i 1976 fastsatt ut fra en vurdering av forurensningssituasjonen og hvor stor økning i forurensningsbelastning området ville tåle. Etter fylkesmannens vurdering av forholdene i Fjellberg vil en ytterligere utbygging av området kunne medføre en uakseptabel utvikling av forurensningssituasjonen. Full visshet om dette vil en først kunne få ved undersøkelser lenge etter at utslippsrammen er oppfylt.»

Departementet viste for øvrig til en tidligere ombudsmannssak (sak nr. 71 i årsmeldingen for 1983 s. 139) der det ble drøftet hvorvidt det i utslippssaker kan legges vekt på at det i området er et byggepress.

Jeg uttalte 4. desember 1984:

«I sitt svar har departementet også vist til ombudsmannssak nr. 1251/82 der spørsmålet om det i utslippssaker kan legges vekt på et byggepress, ble drøftet. Jeg stilte meg her skeptisk til det og uttalte 31. oktober 1983 at spørsmålet innbyr til «hypotetiske vurderinger med store usikkerhetsmomenter» og dessuten; at den enkelte søker måtte ha «krav på å få vurdert hvorvidt nettopp hans søknad isolert sett vil føre til at totalbelastningen blir for stor». Etter å ha mottatt departementets kommentar til dette, uttalte jeg i mitt svarbrev til departementet 28. september 1984 at ettersom regelverket var under revisjon, fant jeg «ikke grunn til å gå nærmere inn på departementets merknader». Med bakgrunn i den foreliggende klagesak, der A's utslippssøknad ble avslått under henvisning til at en utslippskvote i området var oppbrukt og at det på grunn av et «stort byggepress» var nødvendig å basere seg på en «samlet plan», finner jeg det likevel nå påkrevet å komme tilbake til mine synspunkter vedrørende byggepressmomentet.

Mitt utgangspunkt er da at enhver utslippssøknad krever en konkret vurdering av de forurensningsmessige konsekvenser. For så vidt gjelder den aktuelle sak, som er avgjort etter vannforurensningsloven av 26. juni 1970 nr. 75, vises til § 6, som gjelder situasjoner der «forurensningsspørsmål som er oppstått eller kan ventes å oppstå». Først når det er tilfelle, kan altså søkeren møtes med et krav om at hans utslipp må baseres på en samlet løsning som omhandlet i bestemmelsen.

Jeg kan etter dette ikke se det er holdbart å avslå en søknad under henvisning til at en tidligere utslippskvote er oppbrukt og at det er et byggepress i området. For så vidt kvoten angår, må en etter min oppfatning se den som et tilsagn om at et visst antall utslipp vil bli tillatt. Det skulle medføre at vannvernmyndighetene kan innvilge søknader om utslipp innenfor rammen uten nærmere vurdering. Den

omstendighet at kvoten er oppbrukt, kan likevel ikke i seg selv innebære at vannvernmyndighetene automatisk kan avslå senere søknader eller undergi disse en strengere vurdering enn den lovens alminnelige regler gir anvisning på. Slike søknader må vurderes på vanlig måte, dvs. at det i første omgang må tas stilling til om forurensningsspørsmål vil oppstå eller kan ventes å oppstå på grunn av utslippet. Denne vurderingen må være konkret og individuell.

Hvorvidt det i området er et byggepress eller ikke, er i denne henseende uten direkte betydning. Søkeren har krav på å få vurdert om utslippet vil medføre at toleransegrensen for forurensning i området overstiges. Likhets- og konsekvensbetraktninger i forhold til mulige fremtidige søkere må vurderes på denne bakgrunn; en senere søknad der situasjonen er at utslippet antas å ville overskride toleransegrensen, kan ikke kreve likebehandling med søkere som har fått tillatelse før grensen var nådd.

Jeg har forståelse for at det ofte kan være vanskelig å forutsi virkningen av enkeltutslipp og at det utvilsomt også kan være problematisk å fastslå når et område er «mettet». Loven stiller imidlertid ikke strengere krav enn at søknader kan avslås hvis utslippet innebærer en forurensningsrisiko. Etter lovens § 6 er det tilstrekkelig at forurensningsspørsmål «kan ventes å oppstå». Under henvisning til dette har jeg vanskelig for å se at vannvernmyndighetenes stilling er fullt så vanskelig som beskrevet av departementet.

Jeg peker dessuten på at kravet om at det skal foretas en konkret vurdering, ikke alltid vil innebære at nye undersøkelser må iverksettes. Dersom det f.eks. i forbindelse med tidligere saker er foretatt vurderinger som også har gyldighet for en senere søknad, vil en selvsagt kunne holde seg til det en da kom frem til. Avgjørende må imidlertid være at forholdene i alt vesentlig er likeartede og uendrede fra siste gang en vurderte situasjonen.

I den aktuelle klagesak har vannvernmyndighetene lagt avgjørende vekt på at utslippskvoten for området var oppbrukt da søknaden ble innlevert og at det, særlig på grunn av et stort byggepress i området, ikke kunne tillates ytterligere separatutslipp til grunnen. Jeg kan ikke se at det med dette er foretatt en slik konkret vurdering av søknaden som klageren har krav på. Rett nok er det vel så at det bak den tidligere fastsatte utslippskvote lå en vurdering av forurensningssituasjonen i området. Men denne vurdering ligger langt tilbake i tiden og er dessuten temmelig generell, jfr. fylkesmannens skriv 20. februar 1976 til kommunen. Et moment av betydning må det også være at bygningsrådet anbefalte at klageren fikk utslippstillatelse da infiltrasjonsforholdene på stedet ble karakterisert som «gode» og det som følge herav ble antatt at utslippsøkningen ville være «meget beskjeden» og neppe av betydning for forurensningssituasjonen.

Etter dette finner jeg å måtte konkludere med at klagers søknad om utslippstillatelse er avslått uten holdbar begrunnelse og må be om at saken blir behandlet på nytt.»

69.

Avkjørsle frå fylkesveg til bygdeveg open for allmenn ferdsle.

(Sak 961/83).

Ein veg som i lang tid hadde vore open for allmenn ferdsle, munna ut i ein fylkesveg som gjekk gjennom eit mindre bygdesenter. A ville nytte vegen til atkomst for ein bustad, men vegstyresmaktene avslo søknad om avkjørsleløyve. — Uttalt at det var vanskeleg å godta at omsynet til trafikktryggleiken på avgjerende måte kunne tale mot søknaden og at det då ikkje var sakleg grunnlag for å nekte avkjørsla. Jfr. vegloven av 21. juni 1963 § 40.

Vegsjefen gav etter dette A avkjørsleløyve utan spesielle vilkår.

I samband med søknad om byggeløyve for ein einebustad søkte A, i 1978, om løyve til å nytte ein bygdeveg som avkjørsle. Vegen munnar ut i en fylkesveg som er gjennomfartsåre i eit mindre bygdesenter. Søknaden vart først avslått, men A tok han oppatt både i 1981 og 1983, og 9. mai 1983 gav samferdsleutvalet lovnad om avkjørsleløyve. Utvalet ordla seg slik:

«Klagen tas ikke til følge idet samferdselsutvalget henholder seg til vegsjefens begrunnelse. Dersom avkjørsel forskyves vestover og legges inntil stående telefon/el.stolper, — omtrent som vist i reguleringsforslag for — — — — kan tillatelse påregnes.

Det forutsettes i så fall at lav fender blir satt opp langs vestre kortside av forretningen og at utforming og utførelse av avkjørselen skjer i samråd med, — og etter godkjenning av Vegkontoret.»

Vegsjefen la til:

«De gis herved tilsagn om avkjørselstillatelse på de vilkår som fremgår av Samferdselsutvalgets vedtak, kfr. vedlagt kartutsnitt. Mot vegkant avrundes avkjørselens sidekant med radius 5 m på sørsida.

Når De har sørget for at ovennevnte tiltak har blitt gjennomført, må De henvende Dem til vegmesteren som skal kontrollere det utførte arbeidet.

Så snart vi har mottatt ferdigmelding fra Vegmesteren, vil den offisielle avkjørselstillatelsen bli utferdiget og sendt Dem.

De er selv ansvarlig for eventuell nødvendig tillatelse fra andre, som måtte ha avkjørselsrettigheter på stedet.

Hvis avkjørselen ikke innen 2 år er opparbeidet etter betingelsene, kontrollert av vegmesteren og godkjent av vegsjefen, bortfaller dette tilsagnet.»

A tok derettter saka opp med ombodsmannen. Han skreiv at eit nytt bustadhus på eigedomen var naudsynt og at det var naturleg å leggje atkomsten til bygdevegen, som alltid hadde vore rekna som offentleg veg, open for allmenn ferdsle. Vegstyresmaktene hadde vurdert søknaden urimeleg strengt, meinte A.

Eg bad vegsjefen om fråsegn til klaga. Vegsjefen svarte 12. oktober 1983:

«— — — er ein tettstad og sentrum i tidlegare — — — kommune som i dag er ein del av — — — kommune.

Avkjørsla munnar ut i fylkesvegen tett ved kortveggen til ei kolonialforretning. Forretninga ligg med framsida og inngongsdøra mot fylkesvegen. Langveggen til forretninga ligg i underkant av 5 meter fra den hvite stripa i vegkanten.

På motsett side av fylkesvegen i høve til avkjørsla, men omlag 5 meter lenger sør, er det eit vegkryss der fylkesveg — — — tek av vestover.

Sikta ved avkjørsla er omlag 50—60 meter nordover på fylkesvegen når ein har kome så nær vegbanen at kortveggen på forretninga ikkje skjermar. *Før* dette hindrar kortveggen sikta både nordover på fylkevegen og for trafikken framom sjølve forretninga. Sikta sørover fylkesvegen er godt og vel 100 meter.

Avkjørselsområdet langs endeveggen på forretninga vert også bruka av kundar til forretninga til bl.a. parkeringsplass. Trafikktilhøva ved avkjørsla er i dag i det heile prega av ei sammanblanding av bilar, sykkelistar og fotgjengarar.

Det er heller ikkje nokon gong- og sykkelveg gjennom — — — sentrum. Fartsgrensa er sett til 50 km/t.

Etter vegsjefens samla vurdering er trafikktilhøva på staden derfor så utilfredsstillande at ein ikkje har kunna gå med ei utvida bruk av denne eksisterande avkjørsla.

Det ville vere ei stor betring av trafikktilhøva ved utkjørsla dersom ein fekk flutt avkjørsla vestover og lenger bort frå forretninga. Dette ville føre med seg at sikttilhøva vart betre, og at ein fekk skilt ut sjølve avkjørsla fra det området som i dag også vert nytta av kundar til forretninga. Ein ville i stor grad oppnå dette dersom dei vilkår som er sett i fylkesutvalet sitt vedtak av 9. mai 1983 vert oppfylde. Vegsjefen finn for sin del også ofte å måtte stille slike vilkår i avkjørselssaker.»

A skreiv 22. november 1983:

«Fråsegna viser til vanskane som kundeparkering attmed forretningen valdar for trafikken. Mogleg utbetring av desse trafikktilhøva meiner eg difor heller ikkje kan nyttast som naturleg eller rimeleg vilkår for byggeløyvet det gjeld, men må bli ei offentleg oppgåve.

Som nemnt i fråsegna stengjer forretninga utsikta frå bygdevegen mot nord, men elles har vegen open og lang utsikt til alle sider, og det har, så langt eg veit, ikkje hendt ei einaste trafikkulukke i dette vegkrysset.»

A la til at det ikkje var aktuelt med friviljug grunnavståing slik vegstyresmaktene hadde satt vilkår om, og at det heller ikkje var rett og rimeleg å gå til privat oreigning. Det ville føre med seg «misnøye og ugreie grannetilhøve i framtida».

I brev 4. januar 1984 bad eg vegsjefen om ei nærare utgreiing til følgjande punkt:

«I brevet frå vegsjefen er opplyst at sikta frå avkjørsla nordover langs fylkesvegen er 50—60 meter. Er ikkje dette fullgodt på denne staden? Eg peikar i denne samanheng på at det her gjeld ei fartsgrense på 50 km/t og at det av fotografia går fram at avkjørsla ligg i eit bygdesenter der trafikantar må vere budde på kryssande trafikk og utkjøring til gjennomfartsvegen.

Eit anna moment er at avstanden frå *hjørnet* ved forretningsbygget fram til fylkesvegen er omlag 5 meter og at det såleis skulle vere mogeleg for trafikantar som kjem frå nord å sjå lenger inn i bygdevegen (enn 5 meter) før dei er komne på høgde med denne vegen.

Det ser elles ut til at bygdevegen er breiare der han munnar ut i fylkesvegen. Også dette gjer sitt til å betre sikttilhøva nordover.

Eg vil i tillegg gjerne få vite noko meir om bruken av avkjørsla i dag. Er vegen open for allmenn ferdsel og vert han nemnande nytta til kjøring t.d. til elva?

Samstundes er det av interesse å få opplyst kor langt arbeidet med regulering av området er kome. Eg viser her til at vegsjefen i brev 3. januar 1980 til — — — kommune har uttalt at «kommunen vil nå utarbeide et reguleringsforslag hvor den omsøkte avkjørselen er flyttet noe mot sør for å bedre sikten og oppnå trafikksikkerhetsmessige gode forhold».

Det ville også vere nyttig om eg kunne få vegsjefen sitt syn på den status bygdevegen har, jfr. spørsmålet ovanfor om vegen er open for allmenn ferdsel. Klagaren skriv om dette i brev 10. mars 1983 til fylkessamferdselsstyret:

> «— — — Svaret derifrå blei at ein meinte staten framleis eig vegen, men at han måtte «karakteriseres som nedlagt hovedveg». Ein viste til vantande vedlikehald. Det ligg såleis ingen ting konkret føre som viser nåverande status. Korkje før — — — bru blei bygt eller sidan, er det referert til denne i offentlege skriv. Om vedlikehaldet sier B, som også nyttar vegen, at det offentlege har brøytt han og halde grus.»»

Vegsjefen svarte 22. februar 1984:

«I mange tilfelle vil ei sikt frå avkjørsla nordover langs fylkesvegen på 50—60 meter vere fullgod på ein stad som denne.

Vegsjefen har her likevel måtte leggje stor vekt på dei ulempene trafikken ved forretninga fører med seg. Det kan vere fotgjengarar, syklistar og især parkera bilar som er sikthindrande nordover fylkesvegen. Ei tilsvarande sikthindring kan også gjere seg gjeldande for trafikantar som kjem frå nord og skal inn i bygdevegen.

I tillegg kjem det faktum at trafikkområdet framom forretninga «heng ihop» med avkjørsleområdet. Dette er i seg sjølv trafikkfarleg slik forretninga står tett inntil avkjørsla.

Bygdevegen gjekk ut av bruk som bygdeveg i 1905 då — — — bru vart bygd. Ferjinga over elva heldt då opp. Bygdevegen vart frå då av nytta berre av dei som hadde fast eigedom langs vegen. I dag held vegvesenet heller ikkje vegen ved like korkje sommar eller vinter.

Vegen går i dag ikkje heilt ned til elva, men sluttar ved eit dyrka område som ligg ned mot elva. Vegsjefen kjenner ikkje til at vegen vert nytta til kjøring ned til elva i det heile utanom det som har med jordbruksdrift å gjere.

Etter det ein kan sjå, har det ikkje vorte gjort noko formelt vedtak med omsyn til sta-

tusen på denne delen av vegen etter omlegginga.

Vegsjefen vurderer likevel bygdevegen for ikkje å vere open for allmenn ferdsel — jfr. utgreiinga ovanfor. Vegen har derfor vorte rekna som privat veg i veglovas § 1 si forstand under handsaminga av avkjørslesøknaden frå A.

Det kommunale reguleringsarbeidet med avkjørsla er ikkje på noko måte fullført. Det er etter det opplyste heilt uvisst når ei eventuell regulering kan gjennomførast av kommunen.»

I sluttbrev 7. juni 1984 til vegsjefen viste eg til § 40 i veglova av 21. juni 1963 (nr. 23) og skreiv:

«Av det som ligg føre er det etter mi meining noko uklårt kva for status bygdevegen har. Vegstyresmaktene har lagt til grunn at vegen er privat då han ikkje vert halden vedlike av vegvesenet. Men det er samstundes opplyst at vegen tidlegare var i bruk som bygdeveg fram til eit ferjeleie, og at det ikkje ligg føre noko formelt vedtak med omsyn til vegens status etter at ferjedrifta slutta. Klagaren har, som nemnd, vist til at vegen er open for allmenn ferdsle.

Etter mi meining er det mykje som talar for at vegen må reknast for offentleg, og — om han er privat — at han i så fall er open for allmenn ferdsle. Eg finn det likevel ikkje naudsynt å ta endeleg stode til dette. Etter mi meining kan det ikkje vere sakleg grunn til å nekte klagaren avkjørsleløyve slik han har søkt om, altså utan vilkår om omlegging av nedre del av vegen. Dette må gjelde utan omsyn til om vegen vert rekna som privat.

Når det gjeld grunnlaget for mi vurdering, viser eg til mitt brev av 4. januar 1984. Sjølv om trafikktilhøva på staden kan vere noko ugreie, jfr. vegsjefens svar 22. februar 1984, har eg likevel vanskeleg for å godta at omsynet til trafikktryggleiken her på avgjerande måte kan tala mot at klagaren får utvida rett til å nytte bygdevegen som atkomst til ein ny bustad på eigedomen. Eg viser her til det behov han hevdar å ha for ein ny bustad og elles til at bygdevegen alt er i bruk som atkomstveg og heller ikkje er stengt for allmenn ferdsle.

Etter dette finn eg å måtte be om ny behandling av saka.»

Vegsjefen gav 28. septemper 1984 A avkjørsleløyve utan spesielle vilkår.

70.
Avkjørselstillatelse — vilkår om felles avkjørsel.
(Sak 659/83).

Vegmyndighetene stilte som vilkår for avkjørselstillatelse etter vegloven av 21. juni 1963 nr. 23 § 40 at også to naboeiendommer skulle nytte den atkomstveg som søkeren hadde sagt seg villig til å bygge. Dette ga ikke grunnlag for kritikk. Men vegmyndighetene hadde gått utenfor sin kompetanse når det var krevd at naboene skulle få tilknytningen vederlagsfritt. Også saksbehandlingen ble kritisert. Påbud om stenging av naboenes eksisterende avkjørsler skulle skjedd i form av særskilt vedtak, jfr. lovens § 41. Det var ellers uhjemlet når klagerens byggesak var stilt i bero i påvente av avkjørselssaken.

Vegmyndighetene vedtok etter ombudsmannens uttalelse å oppheve kravet om vederlagsfri tilknytning for naboeiendommene.

Saken skriver seg fra en større bykommune, og gjelder fradeling av en boligtomt beliggende ved en fylkesveg. Etter delegasjon i henhold til vegloven er kommunens plankontor tillagt kompetanse som vegmyndighet for fylkesveger. A, som søkte om fradeling av boligtomt, ble i første omgang nektet avkjørselstillatelse fra fylkesvegen, bl.a. med følgende begrunnelse:

«Prinsipielt burde flest mulig atkomster til fylkesvegen slåes sammen. Når det gjelder de eksisterende atkomster til G— — — og S— — —, er disses stigningsforhold og siktforhold lite tilfredsstillende og kan ikke gis utvidet bruk. Vi ser derfor ingen muligheter for en tilfredsstillende atkomst til den omsøkte boligtomten.»

A ba etter dette om at avkjørselssaken ble tatt opp til ny vurdering, idet hun framla 3 alternative måter å løse atkomstspørsmålet på.

Plankontoret vedtok så å gi avkjørselstillatelse ved brev 11. juni 1979 til bygningsrådet. Det ble satt nærmere spesifiserte krav til den tekniske utforming av atkomstvegen, og kontoret uttalte videre:

«Hvis en evt. ny atkomst utformes som nevnt ovenfor og de to eksisterende atkomster til området stenges, vil denne strekningen trafikksikkerhetsmessig bli så mye bedre enn dagens forhold at vi for vår del finner å kunne gå inn for denne *ene* fradelingen av eiendommen.

Vi kan bare anbefale avkjørselstillatelse gitt til den boligtomt som søkes fradelt, som vist på kart merket Veg- og trafikkseksjonen 3.5.1979.

I tillegg må eiendommene G— — — og S— — — også kunne knyttes til denne atkomsten, slik at disse eksisterende atkomster kan stenges.

Det er et vilkår at det blir framlagt tinglyst erklæring for vegrett over eiendommen for de to naboeiendommene og den boligtomt som søkes fradelt. Videre må det legges fram tinglyst erklæring for at naboeiendommene kan knyttes til atkomsten til den omsøkte boligtomt vederlagsfritt. Vedlikeholdsutgiftene må fordeles mellom partene.»

Ved erklæring 17. november 1980 aksepterte A dette.

A's advokat tok senere opp saken med plankontoret, idet han fremholdt at kravet om vederlagsfri atkomst for naboeiendommene var uberettiget, og at erklæringen av 17. november

1980 følgelig var underskrevet på bristende forutsetninger. Erklæringen ble tilbakekalt.

Plankontoret svarte 20. mai 1981:

«A. *Forholdet til bygningsloven.*

I brevet meddeler De at A p.g.a. bristende forutsetninger tilbakekaller den erklæring som ble avgitt av ham 17.11.1980 i forbindelse med fradeling av ovennevnte eiendom. Plankontoret, veg- og trafikkseksjonen, stiller seg tvilende til om det er grunnlag for en slik tilbakekalling. Uten å gå nærmere inn på dette, nøyer vi oss med å fastslå at i så fall vil heller ikke fradelingsvedtaket stå ved lag og at byggemeldingen fra A må stilles i bero inntil avkjørselsproblemet er løst. Vi viser til bygningslovens § 66, 1. del, pkt. 1.

B. *Forholdet til vegloven.*

— — —

Veg- og trafikkseksjon har ved kravet om tinglyst erklæring om vederlagsfri tilknytning av de 2 naboeiendommene til A's avkjørsel, bare sikret at forutsetningene for den gitte tillatelse til ny avkjørsel kan oppfylles.

A påføres ved denne betingelse ikke utgifter utover de kostnader han uansett ville få for å bygge atkomst frem til egen tomt, selv om vegen bare skulle nyttes for A's tomt. Vedlikeholdsutgiftene øker derimot med antall brukere, og disse må derfor naturlig nok deles mellom brukerne.»

A opplyste i brev 30. mai 1981 til plankontoret at han likevel opprettholdt sin tidligere erklæring av 17. november 1980 og at kravene ellers til atkomsten også ble godtatt.

Senere forsøkte A å få avkjørselssaken inn for samferdselsstyret som klageinstans med sikte på lempning av de stilte vilkår. Samferdselsstyret besluttet 22. februar 1983 å avvise saken da ett-årsfristen i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 31 siste ledd var utløpt.

A tok senere saken opp med ombudsmannen, i det hun anførte bl.a.:

«Jeg mener at når tre naboeiendommer *trenger nye* avkjørsler er det helt urimelig og uriktig å belaste den ene eiendommen med hele kostnaden som i penger kom seg på ca. 70 000,— pluss betydelig egeninnsats. Etter min mening skal den deles på tre/e/offentlige.»

Jeg forela saken for plankontoret og ba spesielt om kommentar til følgende:

«Hun klager over at det i fradelings- og byggesak ble stilt vilkår om vederlagsfri tilknytning til atkomstvegen for naboeiendommene G— — — og S— — —. Det bes opplyst hvilken hjemmel bygningsmyndighetene mener å ha for et slikt vilkår, jfr. prinsippet i bygningslovens § 55 og veglovens § 53. Med henvisning til plankontorets brev 20. mai 1981 bes også opplyst om *plankontoret* hadde myndighet til å stille byggemelding i bero. Er kommunen enig i at det var adgang til å ferdigbehandle søknaden uten hensyn til avkjørselsspørsmålet, jfr. bygningslovens § 95 nr. 2 tredje ledd?

Plankontoret svarte 7. september 1983:

«Plankontoret er av den oppfatning at vegmyndigheten har hjemmel for å sette vilkår for avkjørselstillatelser. Det vises til langvarig praksis og alminnelige forvaltningsrettslige regler, jfr. bl.a. «Avkjørsel fra offentlig veg, Alminnelige regler om bygging og vedlikehold gitt av Vegdirektoratet den 16.7.1964».

A har i sin korrespondanse lagt vekt på at hun er gått glipp av den fordel som ligger i å kunne delt kostnadene for vegopparbeidelsen med 2 andre grunneiere fremfor å bære kostnadene alene. Plankontoret har lagt avgjørende vekt på at A ikke har fått større utgifter til vegbygging enn om samtykke til avkjørsel var gitt uten vilkår om fri tilknytning for 2 andre grunneiere.

At A går glipp av en økonomisk fordel som hun normalt ikke ville ha fått, har plankontoret vurdert som sekundært i denne saken i og med at det er hennes tomtefradeling som har utløst den endring i avkjørselsforholdene som etter plankontorets skjønn har vært nødvendig.

Naboene hadde i utgangspunktet allerede egne lovlige avkjørsler. Det ville derfor etter vårt syn være urimelig at naboene/det offentlige skulle påføres ekstra kostnader for at A's eiendom skulle kunne fradeles/bebygges. Vedlikeholdsutgiftene vil derimot være avhengig av antall brukere. Disse er da også forutsatt delt mellom brukerne.

Med bakgrunn i Bygningslovens § 95 er plankontoret enig i at Bygningsrådet hadde adgang til å ferdigbehandle søknaden, men da med klart forbehold om at avkjørselstillatelse ble gitt. I samme paragraf er det også videre klart at bygningsrådet kan vente med å ta en avgjørelse til det foreligger avgjørelse/uttalelse fra de respektive myndigheter.

— — —

Plankontoret har ingen myndighet til å stille byggesaker i bero. Derimot kan bygningsrådet i henhold til bygningslovens § 113 stanse ulovlig arbeid. Så lenge vilkårene som var satt i avkjørselstillatelsen ikke var oppfylt, var de krav som stilles i bygningslovens § 66.1 heller ikke oppfylt og bygningsrådet ville derfor ha måttet stanset eventuelt byggearbeid.

Det som har skjedd i vårt brev av 20.5.1981 er ikke at plankontoret har stilt byggesaken i bero. Plankontoret har bare konstatert hva som ville måtte skje, i og med at avkjørselstillatelsen ikke lenger stod ved lag.»

I avsluttende brev til plankontoret uttalte jeg vedrørende spørsmålet om å stille byggesaken i bero i påvente av avkjørselssaken:

«Etter bygningslovens § 95 nr. 1 kan bygningsrådet utsette saken inntil avgjørelse foreligger fra vegmyndigheten. Bygningsrådet behøver imidlertid ikke å avvente en slik avgjørelse, jfr. § 95 nr. 2 tredje ledd. Her fremgår at rådet kan treffe vedtak i henhold til bygningslovgivningen, men da med det forbehold at arbeidet ikke kan settes i gang før nødvendig tillatelse fra den annen myndighet foreligger.

Under henvisning til dette finner jeg at plankontorets brev 20. mai 1981 til klagers advokat — der det er opplyst at dersom A ikke fastholdt sin erklæring om vederlagsfri atkomstveg for naboeiendommene, ville byggemeldingen «stilles i bero til avkjørselsspørsmålet er løst» — var egnet til å misforstås. Det burde fremkommet at plankontoret ikke kunne beslutte å stille saken i bero og at bygningsrådet hadde adgang til å ferdigbehandle saken, jfr. også plankontorets brev 7. september 1983 til ombudsmannen der dette er sagt. Forholdet må kritiseres.»

Jeg tok også opp saksbehandlingen av avkjørselssaken, og uttalte:

«Ved vegmyndighetens tillatelse ble i foreliggende sak stilt vilkår om at eksisterende atkomster for naboeiendommene skulle stenges. Slike vilkår forutsetter imidlertid særskilt vedtak om stenging av de aktuelle avkjørsler (med de saksbehandlingskrav dette medfører). Jeg viser i den forbindelse til s. 24 i «Nærmere retningslinjer for vegvesenets behandling av avkjørselssaker», gitt av Vegdirektoratet 10. mai 1982. Her fremgår bl.a.:

> «Det kan være nødvendig å gjøre en avkjørselstillatelse betinget av at en eller flere avkjørsler stenges. Selv om dette er forårsaket av en søknad etter vegloven § 40, vil imidlertid vegloven § 41 være hjemmelen for en slik avkjørselssanering. Vegsjefen må således fatte et særskilt vedtak etter denne paragraf basert på hensynet til den offentlige veg. § 41 hjemler ikke vedtak *utelukkende* til fordel for den enkelte avkjørselssøker, som i tilfelle må bruke § 53 i vegloven.»

Også den aktuelle sak burde vært behandlet på denne måten. Det må følgelig kritiseres at det ikke ble truffet særskilte vedtak om stenging av naboenes avkjørsler.»

Med sikte på de vilkår vegmyndighetene hadde satt for avkjørselstillatelsen, uttalte jeg:

«Vegmyndighetene må ha adgang til å sette vilkår for avkjørselstillatelser. Det må imidlertid være et krav at vilkåret ligger innenfor de formål veglovens regler om avkjørselstillatelser tar sikte på å fremme. Av vesentlig betydning er her hensynet til trafikksikkerheten. Å gi avkjørselstillatelse betinget av at det oppparbeides felles atkomst med eiendommer som får sine avkjørsler stengt, vil være et lovlig vilkår såfremt det vil kunne føre til en bedre trafikksikkerhetsmessig situasjon.

Jeg finner således ikke å kunne kritisere at vegmyndighetene — etter en konkret vurdering av trafikksikkerheten på stedet — satte vilkår om felles avkjørsel.

Plankontoret stilte imidlertid det tilleggsvilkår at naboeiendommene skulle ha vederlagsfri tilknytning til den nye felles atkomstveg.

Som påpekt i ombudsmannens brev 7. juni 1983 til plankontoret, er det både i bygningslovens § 55 og veglovens § 53 nedfelt det prinsipp at grunneier som anlegger veg til felles bruk med andre, ikke alene skal belastes utgiftene til anlegget. Vilkåret overfor A bryter med dette prinsipp. Etter min mening kan vilkåret heller ikke forsvares med at det lå innenfor veglovens formålsrammer.

Plankontoret har anført at naboene allerede hadde egne lovlige avkjørsler, og at det ville være urimelig at naboene eller det offentlige da skulle påføres ekstra kostnader for at klagerens eiendom skulle fradeles/bebygges. Uten å gå inn på spørsmålet om rimelighet, kan jeg ikke se at det som her er anført kan være avgjørende for det aktuelle spørsmål. Hvordan utgiftene ved opparbeidelse av felles atkomstveg skulle fordeles mellom byggherren og naboene var et spørsmål for seg, og det lå utenfor vegmyndighetenes kompetanse å ta stilling til dette i forbindelse med avkjørselssaken.

På denne bakgrunn må jeg konkludere med at vilkåret om vederlagsfri tilknytning var uhjemlet. Plankontoret anmodes på denne bakgrunn om å ta saken opp til ny behandling.»

Veg- og trafikkseksjonen behandlet saken på nytt 19. oktober 1984, og vedtok å oppheve kravet om vederlagsfri tilknytning for naboeiendommene.

71.

Vedtekt til bygningslovens § 82 — hjemmelspørsmål.

(Sak 35E/83).

1. *Krav om «særlige hensyn» som vilkår for innføring av forbudsvedtekt etter § 82 tredje ledd.*
2. *Vedtekt med krav om reguleringsplan.*
3. *Vedtekt med soneforbud langs vassdrag og veg — forholdet til strandplanloven og vegloven.*

Uttalt tvil om hjemmelsgrunnlaget i slike tilfelle og anmodet departementet om at spørsmålene måtte bli avklart.

I to klagesaker for ombudsmannen ble det fra klagernes side reist spørsmål om grunnlaget for fastsettelse av vedtekt til § 82 i bygningsloven av 18. juni 1965 (nr. 7). Paragrafens første til fjerde ledd lyder:

«For sportshytter, sommerhus, kolonihagehus o.l. bygninger som bare er beregnet på å bebos i kortere tidsrom, samt for tilhørende uthus, gjelder reglene i kapitlene III og IV og i § 65 første ledd og § 68.

Ved vedtekt kan det bestemmes at loven også ellers helt eller delvis skal gjøres gjeldende for slik bebyggelse. På samme måte kan bestemmes at slik bebyggelse skal være undergitt meldeplikt, eller at den bare kan føres opp i bestemte områder.

Hvor særlige hensyn tilsier det, kan ved vedtekt bestemmes at det helt skal være forbudt å føre opp bebyggelse som nevnt i første ledd innenfor kommunen.

Når særlige grunner foreligger kan bygningsrådet dispensere fra vedtekt etter annet og tredje ledd.»

Dispensasjonsbestemmelsen i fjerde ledd ble tilføyd ved lov av 27. mai 1983 nr. 32. Også før lovendringen kunne det dispenseres fra vedtekt til § 82, enten i medhold av særskilt bestemmelse i selve vedtekten, eller etter den alminnelige dispensasjonsregel i lovens § 7.

Klagene til ombudsmannen gjaldt to forskjellige kommuner. Vedtekten (stadfestet 30. juni 1978) for X kommune, som foranlediget at visse prinsipielle spørsmål ble tatt opp med Miljøverndepartementet, lyder:

1.

«Oppføring av sportshytter, sommarhus, kolonihagehus og liknande bygningar som berre er busett i kortare tidsrom, samt tilhøyrande uthus og frådeling og bortfesting av tomter til slikt føremål, kan berre skje etter stadfesta reguleringsplan.

2.

Det vert ikkje gjeve løyve til oppføring av bygningar som nemnd i pkt. 1 nærare vassdrag enn 50 m målt i horisontalplanet ved gjennomsnittleg flaumvasstand eller nærare veg åpen for allmenn ferdsel enn 30 m målt horisontalt frå vegens midtline.

Frå vatn eller vassdrag skal avstanden til tomtegrense vere minst 20 m.

— — —

4.

Når serlege grunnar ligg føre kan bygningsrådet gje dispensasjon frå føresegnene ovanfor.»

De problemstillinger som ble tatt opp med departementet i brev 8. desember 1983, kan angis med følgende stikkord:

1. Kravet til «særlige hensyn» som vilkår for innføring av forbudsvedtekt.
2. Vedtekt med krav om reguleringsplan.
3. Vedtekt med soneforbud langs vassdrag og veg.

1. Kravet til «særlige hensyn» som vilkår for innføring av forbudsvedtekt.

I henhold til bygningslovens § 82 tredje ledd kan det ved vedtekt bestemmes at det helt skal være forbudt å føre opp sportshytter m.v. «hvor særlige hensyn tilsier det». Hvordan skal dette lovvilkår oppfattes? Har departementet oppfattet vilkåret som en skranke for innføring?

I sitt svar viste departementet bl.a. til følgende uttalelse i Ot. prp. nr. 1 (1964—65) s. 117:

«Departementet har tatt opp komiteens forslag om at det må være særlige hensyn til stede for at det skal kunne gis vedtekt om forbud mot å føre opp bebyggelse av denne art for hele kommunen. Men slik som utviklingen av denne virksomhet arter seg, kan det ikke lenger, slik som i komiteinnstillingen, forutsettes at slike vedtekter bare kan komme på tale i reine unntakstilfelle.»

Jeg kommenterte dette slik i brev til departementet:

«Selv om uttalelsen i proposisjonen må stå sentralt ved tolkingen, kan den ikke gi holdepunkt for helt å se bort fra lovvilkåret om «særlige hensyn». Og det må i utgangspunktet stå fast at dette er et rent rettslig vilkår for å bruke fullmakten. Hvorvidt «særlige hensyn» foreligger, er altså et spørsmål om rettsanvendelse og ikke noe forvaltningsskjønn.

For så vidt gjelder praksis, synes det naturlig å ta utgangspunkt i departementets rundskriv av 9. september 1977 (T-13/1977, «Hytter og fritidshus»). Her gjøres forholdsvis utførlig rede for hva som kan bestemmes ved § 82-vedtekt, og det gis råd til kommunene om valg av vedtektsform, jfr. særlig s. 8 flg. om nye normalvedtekter. Så vidt jeg kan se er lovvilkåret i § 82 tredje ledd overhodet ikke nevnt.

Jeg har videre merket meg følgende statistiske opplysninger i NOU 1981:21, «Hytter og fritidshus», s. 62:

«— — — 395 av landets 454 kommuner har innført vedtekt til § 82. Herav har 20 kommuner gjort visse deler av bygningsloven gjeldende, 162 har krav om disposisjonsplan for fritidsbebyggelse, 151 har forbud inntil generalplan foreligger og 62 har totalforbud. — — —»

Ut fra disse tall (jfr. også NOU 1983:15 «Planlov», s. 25) kan konstateres at i alt 375 kommuner hadde vedtekt som inneholdt enten direkte forbud, eller krav om plan: disposisjonsplan eller reguleringsplan.

Etter min mening synes også de statistiske opplysninger å trekke i retning av at praksis med hensyn til innføring av vedtekter etter § 82 tredje ledd har vært meget «liberal», sett fra myndighetenes synsvinkel.

På denne bakgrunn er det nesten noe overraskende at man i departementets hytterundskriv fra 1982 (T-13/82 datert juli 1982) støter på følgende uttalelser s. 10 (om innføring av vedtekter med «varig byggeforbud»):

«— — — Departementet vil vurdere i hvert enkelt tilfelle om det foreligger slike særlige hensyn at det bør innføres byggeforbud. Det vil ikke være kurant å få innført et varig byggeforbud, og det vil bli stilt strengere krav for å få innført dette enn et tidsbegrenset forbud.»

Konklusjonen på dette må bli at rettssituasjonen er uklar. Hovedinntrykket av praksis er imidlertid at lovvilkåret om «særlige hensyn» — så langt det i det hele er tatt i betraktning — ikke er oppfattet som noen egentlig skranke for innføring av forbudsvedtekt eller vedtekt med krav om plan. Jeg vil anta at denne praksis langt på veg har vært kjent av de politiske myndigheter. Derimot føler jeg meg usikker på om det bak dette ligger noen nærmere overveielse av innholdet i lovvilkåret eller om spørsmålet i det hele har vært vurdert i hver enkelt vedtektssak. Forholdet kan ha sammenheng med at innføring av slike vedtekter hittil ikke synes å ha blitt møtt med protester på dette grunnlag.

De to klagesaker som er nevnt innledningsvis, gjelder § 82-vedtekter stadfestet av Miljøverndepartementet henholdsvis 30. juni 1978

(X kommune) og 2. mai 1980 (Y kommune).

Ut fra det jeg oppfatter som etablert praksis, jfr. ovenfor, er jeg — til tross for de tvilsmomenter som gjør seg gjeldende — kommet til at jeg vil avstå fra å foreta noen etterprøving nå av de «særlige hensyn» som måtte ligge til grunn for innføring av disse vedtekter.»

Departementet kommenterte dette slik:

«Det er riktig som ombudsmannen hevder at departementet har vært relativt liberal ved innføring av forbudsvedtekter. Det som er framholdt i rundskrivet T-13/82 side 10 innebærer at departementet heretter vil kreve en skikkelig planfaglig begrunnelse for forbudsvedtekter.»

Kravet om planfaglig begrunnelse er inntatt på s. 10 i rundskriv T-18/84 (datert juni 1984), som erstatter rundskriv T-13/82.

2. Vedtekter med krav om reguleringsplan.

Tidligere inneholdt § 82-vedtekter gjerne krav om disposisjonsplan. Slike vedtekter er senere i mange tilfelle erstattet av vedtekter med krav om reguleringsplan, dvs. at bygging av fritidshus (og fradeling av tomter til slike formål) bare kan skje etter stadfestet reguleringsplan, jfr. pkt. 1 i vedtekten for X kommune.

Virkningen er med andre ord det samme som byggeforbud etter lovens § 33. Da denne bestemmelse uten videre er gitt anvendelse på hyttebebyggelse etter § 82 første ledd, fant jeg grunn til å ta opp med departementet hjemmelsgrunnlaget for dette særskilte byggeforbud.

Departementet svarte:

«— — — Når det gjelder forbud mot hyttebygging i uregulerte områder må et slikt forbud tas inn i selve vedtekten (til § 82), dersom man ikke vil benytte seg av bygningslovens § 33 med sikte på regulering.»

I brev til departementet oppsummerte jeg mitt syn slik:

«Når myndighetene tidligere har ment at det ved § 82-vedtekt kunne stilles krav om at bygging bare skulle skje etter godkjent disposisjonsplan, har også dette så vidt skjønnes hatt sin forankring i § 82 tredje ledd og vært basert på et «fra det mer til det mindre»-synspunkt: Kan kommunen innføre totalforbud i henhold til § 82 tredje ledd, må den også kunne gjøre det mindre, nemlig å tillate bygging i henhold til plan. — Jeg antar det er samme type resonnement som ligger til grunn for departementets standpunkt til § 82-vedtekter med krav om reguleringsplan.

Selv om det etter min mening kan reises prinsipielle innvendinger mot vedtekter med et slikt innhold, der man egentlig innfører § 33-forbud (midlertidig delings- og byggeforbud med sikte på regulering) gjennom § 82-vedtekt, har jeg kommet til at man også på dette punkt må akseptere den praksis som har etablert seg.»

3. Soneforbud langs vassdrag og veg.

På spørsmål om hjemmelsgrunnlaget for innføring av en slik soneforbudsbestemmelse langs vassdrag uttalte departementet:

«I tillegg til kravet om reguleringsplan har X kommune i vedtektens 2. punktum innført et «soneforbud» langs vassdrag. Ved at det er innført en slik «forbudssone» er de hensyn som her gjør seg gjeldende gitt et spesielt vern mot bygging av hytter. Departementet antar at det er adgang til å innta slike forbudsbestemmelser i selve vedtekten, og vi viser i den forbindelse til Schulze og Ditlefsens kommentarutgave til bygningsloven del III side 286 tredje avsnitt.»

Jeg reagerte slik på dette:

«Når jeg for min del har vanskelig for å akseptere dette standpunkt, skyldes det sammenhengen med reglene i lov av 10. desember 1971 nr. 103 om planlegging i strandområder og fjellområder. Her heter det i § 3 nr. 2:

> «For områder langs vassdrag kan departementet etter forslag fra fylkesutvalget fastsette at bestemmelsene i nr. 1 skal gjelde inntil 100 meter fra strandlinjen målt i horisontalplanet ved gjennomsnittlig flomvannstand. Før forslag fremmes, skal kommunestyre og regionplanråd ha hatt høve til å uttale seg.»

Loven har her fastsatt en bestemt behandlingsmåte for innføring av soneforbud langs vassdrag. Det ligger nær å oppfatte dette som en uttømmende hjemmel for forbud av denne art. Og under enhver omstendighet synes det betenkelig å etablere en praksis for innføring av tilsvarende soneforbud etter andre bestemmelser og annen behandlingsprosedyre. Vil ikke dette kunne fremstå som uryddig, ubetryggende og egnet til å skape misforståelser?»

Departementet viste i sitt svar til at man allerede fra før innføringen av strandplanloven hadde etablert praksis med slike soneforbud i vedtekt til bygningslovens § 82. Man så dette som et sterkt moment for at soneforbud gjennom vedtekt til § 82 og strandplanlovens § 3 nr. 3 er alternative båndleggingsbestemmelser og fortsatte:

«Departementet mener også at hensynet til samordning og forenkling av regelverket i enkelte tilfeller kan tale for å ta disse bestemmelsene inn i vedtekten til bygningslovens § 82 i stedet for å nytte strandplanloven. Vi viser i den forbindelse bl.a. til X kommunes vedtekt til bygningslovens § 82 som setter et krav om reguleringsplan for hele kommunen, pkt. 1, samt et soneforbud langs vassdrag, punkt 2. Ved bygging av hytter uten etter plan nær opp til vassdrag, kreves således dispensasjon både fra vedtektens punkt 1 og 2. Dersom soneforbudet innføres med hjemmel i strandplanlovens § 3 nr. 2, vil det dermed være nødvendig med dispensasjon både fra strandplanloven og vedtekten til § 82. Ved at departementet er klagemyndighet etter strandplanloven og fylkes-

mannen etter vedtekten, vil klagebehandlingen i slike saker framstå som svært uoversiktlig. Uansett vil det lett skape forvirring dersom det er ulike klageorgan avhengig av om den omsøkte hytte ligger i eller utenfor soneforbudet.»

(Fra 1. juli 1984 er klagemyndighet etter strandplanlovens § 6 overført til fylkesmannen, se s. 8 i rundskriv T-18/84.)

Jeg ba deretter opplyst om hjemmelsgrunnlaget hadde vært særskilt utredet eller om det uten videre ble akseptert. Under henvisning til byggegrensebestemmelsene i § 29 i vegloven av 21. juni 1963 (nr. 23), ble for øvrig tilsvarende spørsmål tatt opp for vedtektsbestemmelser med soneforbud langs veg.

Departementet svarte at det ikke kjente til om hjemmelsgrunnlaget for slike soneforbud ble særskilt utredet i forbindelse med at forbud ble inntatt i vedtektene.

Jeg fastholdt i avsluttende brev til departementet min tvil når det gjelder spørsmålet om hjemmel for soneforbudsbestemmelser i § 82-vedtekter. Jeg fortsatte:

«Slik bestemmelsen i § 82 praktiseres, treffer bygningsmyndighetene, uten å gå veien om reguleringsplan, forbudsvedtak innenfor saksområder som i utgangspunktet omfattes av andre formelle lover enn bygningsloven. Dette ligger etter min mening utenfor formålet med § 82.

Jeg finner det ellers noe overraskende at hjemmelsspørsmålet ikke ble særskilt vurdert i forbindelse med at bestemmelser om soneforbud ble inntatt i vedtektene. At hjemmelsspørsmålet ikke kan ha vært så klart som departementet nå gir uttrykk for, fremgår etter min mening av Ot. prp. nr. 45 (1970—71) om lov om planlegging i strandområder hvor det på s. 9 ble uttalt:

> «— — — Bygningslovens bestemmelser og den måten de praktiseres på dekker etter departementets oppfatning heller ikke behovet for regulerende bestemmelser for strandområdene i innlandet.»

Heller ikke uttalelser om forholdet til vegloven inntatt i Ot. prp. nr. 1 (1964—65) om bygningsloven kan tas til dekning for at byggegrensebestemmelser langs veg kan innføres i vedtekt til § 82 (se s. 35—36, jfr. s. 116—117).

Til tross for dette har soneforbudsbestemmelser — i hvert fall siden 1970—71 — regelmessig vært tatt inn i vedtekter til § 82. Selv om nevnte praksis etter min mening er tvilsom, finner jeg bl.a. av denne grunn å måtte akseptere den. Slik jeg ser det, er det imidlertid behov for å avklare hjemmelsspørsmålet.

Departementet bør derfor overveie om uttrykkelig hjemmel for soneforbud skal tas inn i bygningsloven. Samtidig kan det kanskje være grunn til å avklare nærmere de forhold jeg tok opp i pkt. 1 og 2 i brevet av 8. desember 1983. Jeg ber opplyst hvordan departementet vurderer dette.»

Departementet opplyste 14. november 1984 at hjemmelsspørsmålene vedrørende bygningslovens § 82 vil bli avklart i proposisjon om ny plan- og bygningslov.

72.

Dispensasjon fra vedtekt til bygningslovens § 82 — mangelfull begrunnelse.

(Sak 174/84).

Avslag på søknad om oppføring av hytte i kommune med sterkt «hyttepress». Departementets motivering var dels uklar og dels av helt generell karakter. — Uttalt at begrunnelsen var så vidt mangelfull at den etterlot tvil om det var foretatt en reell prøvelse av de kryssende hensyn som dispensasjonsspørsmålet reiste. Avslaget måtte derfor anses ugyldig.

A søkte 29. september 1981 om dispensasjon fra strandplanloven av 10. desember 1971 nr. 103 for å føre opp en hytte på en ca. 1,8 dekar stor tomt, i søknaden betegnet som en fjellknatt, dels bevokst med kratt og mindre løvskog. Hytta var tenkt plassert i en fordypning i terrenget omtrent midt på tomta. Terrenget skråner jevnt ned mot en poll, hvor det går en traktorveg i sjøkanten. Pollen har gjørmete bunn og er lite egnet til badeplass. Dybden varierer fra 0,2 til 1 meter, noe som gjør området vanskelig tilgjengelig med båt. Det er oppført to hytter på hver side av innløpet til pollen.

I tilslutning til tilrådning fra friluftsnemnda avslo bygningsrådet 5. november 1981 dispensasjon fra «strandplanlovens bestemmelser». Samtidig uttalte rådet at dispensasjon fra kommunens hyttevedtekt til bygningsloven av 18. juni 1965 § 82 heller ikke burde gis. Fylkesmannen sluttet seg til dette og avslo 19. januar 1982 dispensasjon fra hyttevedtekten. I premissene viste fylkesmannen til to tidligere avgjørelser (fra 1978) om oppføring av hytte på eiendommen og uttalte:

«En kan av den nye søknad ikke se at det har kommet nye momenter som tilsier en annen avgjørelse fra fylkesmannens side. Fylkesmannen finner det bl.a. av denne grunn vanskelig å kunne gå inn for søknaden.

— — —

Ved avgjørelsen er det bl.a. lagt vekt på at bygningsrådet ikke har anbefalt dispensasjon. Det er ikke gitt dispensasjon fra strandplanloven. Det vises videre til at området er relativt lite bebygd og en eventuell videre utbygging bør vurderes i plansammenheng.»

A påklaget fylkesmannens vedtak til Miljøverndepartementet.

Fylkesmannen bemerket til klagen:

«Ifølge kommunens vedtekter til bygnings-

lovens § 82 er det ikke tillatt å oppføre hytter uten at dette skjer i medhold av stadfestet reguleringsplan eller godkjent generalplan.

— — —

I de tilfeller hvor det er gitt dispensasjon fra dette bygge- og delingsforbudet har det foreligget særlige grunner.»

Videre ble det påpekt at godkjent generalplan ennå ikke foreligger i kommunen, men at det i utkastet til plan er foreslått et byggeforbud for hytter og fritidshus på alle øyer og dessuten i et 300 meter bredt belte på fastlandet.

Departementet sendte 12. oktober 1982 saken tilbake til bygningsrådet for nærmere begrunnelse av avslaget. Bygningsrådet presiserte i sitt svar at kommunen gjennom mange år har vært utsatt for et stort hyttepress, særlig på øyene og i kystbeltet på fastlandet, og at en i de mest pressede områdene ikke kan akseptere ytterligere utbygging. I denne forbindelse ble også vist til at det er atskillig båt- og biltrafikk til strandområdene, noe som medfører vanskelige parkerings- og fortøyningsforhold, slitasje av naturen, forstyrrelse av hekkende sjøfugl m.m. Kommunen hadde derfor i 1981 fått varig forbudsvedtekt til bygningslovens § 82. For så vidt gjaldt A's tomt ble fremhevet at avstanden til sjøen var meget kort og at «området ansees for å være mettet med fritidshus».

Etter å ha foretatt befaring sammen med representanter for kommunen og fylket, stadfestet departementet 11. januar 1984 fylkesmannens vedtak. I premissene kommenterte også departementet bakgrunnen for å innføre varig forbudsvedtekt i kommunen:

«Omsøkte hytte skal oppføres nær sjøen i et område som er lite utbygd, mens nærliggende områder er sterkt bebygd med fritidshus. Med bakgrunn i vedtektens formål og det press som gjør seg gjeldende etter ny fritidsbebyggelse i kommunen, har departementet ingen merknader til at kommunen finner det nødvendig å føre en restriktiv praksis for å styre utviklingen i skjærgårdsområdene, særlig i et område som dette der det fra før er lite fritidsbebyggelse.»

For øvrig ble pekt på at departementet tidligere hadde behandlet saken, og at forholdene var uendret siden den gang. Departementet fastholdt derfor at ytterligere fritidsbebyggelse bare kan finne sted i områder som i plan blir utlagt til slikt formål.

A brakte deretter saken inn for ombudsmannen.

Jeg skrev bl.a. slik til departementet:

«Den fremgangsmåte departementet har fulgt ved sin behandling av § 82-spørsmålet finner jeg usedvanlig. Klagen ble ikke tatt opp til behandling direkte for å vurdere en mulig opphevelse av vedtaket på grunn av mangelfull begrunnelse. I stedet ba departementet «kommunen nærmere begrunne sitt vedtak». Departementet hoppet altså over fylkesmannen, som traff førsteinstansvedtaket, og rettet en forespørsel til bygningsrådet som ikke hadde fattet noe vedtak, men bare avgitt en uttalelse i § 82-saken.

De grunner avslaget er basert på er vanskelig å få tak på. Bygningsrådet uttaler at «området anses for å være mettet med fritidshus». Fylkesmannen sier på sin side at «området er relativt lite bebygd». I departementets klageavgjørelse heter det endelig:

«Omsøkte hytte skal oppføres nær sjøen i et område som er lite utbygd, mens nærliggende områder er sterkt bebygd med fritidshus.— — —»

Uttalelsene synes vanskelig å forene og etterlater sterk tvil om det er bygningsrådets eller fylkesmannens vurderinger som departementet har ansett for avgjørende.

Såvel fylkesmannens som departementets begrunnelser for avslaget er ellers preget av generelle betraktninger. Fylkesmannen uttaler riktignok i premissene for førsteinstansvedtaket i tilknytning til en påstand om forskjellsbehandling:

«I de tilfeller hvor det er gitt dispensasjon fra dette bygge- og delingsforbudet har det foreligget særlige grunner.»

Uttalelsen kunne tyde på at fylkesmannen ikke har funnet «særlige grunner» i denne saken uten at dette direkte sies.

I departementets klageavgjørelse gis det etter min mening ikke en slik konkret og individuell begrunnelse for avslaget som kreves, jfr. rundskriv T-13/82 og tidligere ombudsmannspraksis. Henvisningen til den tidligere avgjørelsen bidrar heller ikke til synderlig klargjøring på dette punkt da også begrunnelsen i denne saken har en helt generell karakter.»

I departementets svar heter det:

«Grunnen til at saken ble returnert bygningsrådet for nærmere begrunnelse, var at bygningsrådet ikke hadde gitt noen begrunnelse for sitt vedtak 5. november 1981. Vi fant, på tross av den begrunnelse som var gitt fra fylkesmannens side, ikke at saken var tilstrekkelig opplyst til at avgjørelse herfra kunne treffes. I og med at kommunen kjenner de lokale forhold best, fant vi det hensiktsmessig å be saken nærmere utredet fra kommunen.

Kopi av brevet til bygningsrådet ble sendt fylkesmannen, og bygningsrådets nye vedtak gikk via fylkesmannen til departementet.

Til ombudsmannens bemerkning om at det er vanskelig å forene uttalelsene fra bygningsrådet, fylkesmannen og departementet når det gjelder eksisterende bebyggelse i det aktuelle området, kan opplyses at vår beskrivelse av stedet og bebyggelsen baserte seg på befaring foretatt 30. august 1983. Bygningsrådet og fylkesmannen har lagt til grunn en noe forskjellig definisjon av begrepet «området». Bygningsrådet har sett på et noe større område enn fylkesmannen i denne sammenheng. I uttalelsen herfra var de to uttalelser forsøkt forent. Det nærmeste området rundt omsøkte tomt er lite utbygd; tomta grenser ikke til andre bebygde tomter. For øvrig er områder i nærheten sterkt utbygd med fritidshus. Departementet er enig

i at de ulike uttalelser lett kan virke uforenelige dersom man ikke er kjent på stedet.

Departementet er for øvrig av den oppfatning at den begrunnelsen som ble gitt i klageavgjørelsen fyller de krav til konkret og individuell vurdering som framgår av rundskriv T-13/82. Ved befaring på stedet ble vurdert om det ut fra formålet med vedtekten til bygningslovens § 82 var grunn til å fravike forbudet i det konkrete tilfellet. Departementet mener at det ved den konkrete vurdering av en enkelt søknad er relevant å legge vekt på de generelle forhold som begrunner innføringen av vedtekten. Kommunen har i sin vedtekt til bygningslovens § 82, stadfestet senest 21. desember 1981, et totalforbud mot oppføring av hytter m.v. i kommunen. Kommunen er sterkt presset etter nye hytter, og har pga. de problemer eksisterende fritidshusbebyggelse har medført, ført en konsekvent streng praksis for så vidt gjelder tillatelser til oppføring av nye hytter. Fylkesmannen og departementet har fulgt opp den praksis kommunen har lagt opp til. Vi fant i den foreliggende saken, etter befaring, at det ikke forelå slike særlige grunner som ga grunnlag for å fravike denne praksis.»

I avsluttende uttalelse 24. oktober 1984 ga jeg uttrykk for følgende syn på saken:

«Kommunens vedtekt til bygningslovens § 82, stadfestet av Miljøverndepartementet 21. desember 1981, pkt. 1 og 5 lyder:

«1

I — — — kommune er det forbudt å oppføre sportshytter, sommerhus, kolonihagehus o.l. bygninger som er beregnet på å bebos i kortere tidsrom, samt tilhørende uthus og tilbygg. Det samme gjelder fradeling av tomt til nevnte formål.

— — —

5

Bygningsrådet kan dispensere fra denne vedtekt når særlige grunner foreligger.»

Med hensyn til saksbehandlingen har jeg merket meg at saken ble returnert bygningsrådet fordi det var vesentlig mangel i begrunnelsen for det vedtak som var påklaget (saken var ikke «tilstrekkelig opplyst til at avgjørelse herfra kunne treffes»). Det korrekte måtte da etter min mening ha vært å oppheve fylkesmannens vedtak og henvise saken til ny behandling. På bakgrunn av at bygningsrådets nye uttalelse i saken ble forelagt for og kommentert av klageren, finner jeg likevel ikke at behandlingsmåten kan ha hatt noen avgjørende betydning for utfallet i klagesaken.

Når det gjelder departementets motivering for avslaget, er det min oppfatning at denne dels er uklar og dels av helt generell karakter.

I mitt brev 25. april 1984 til departementet henviste jeg til de uoverensstemmelser som synes å ligge i henholdsvis bygningsrådets og fylkesmannens karakteristikk av bebyggelsen i området og refererte departementets forsøk på å forene disse to uttalelsene. I departementets svar forklares nå dette nærmere slik:

«Det nærmeste området rundt omsøkte tomt er lite utbygd; tomta grenser ikke til andre bebygde tomter. For øvrig er områder i nærheten sterkt utbygd med fritidshus.»

Dette blir etter min mening mer en beskrivelse enn en begrunnelse. Ligger det f.eks. i utsagnet at sakens utfall kunne ha blitt et annet dersom området nær tomten var sterkt bebygd mens nærliggende områder var lite utbygd? Eller: ville det ha spilt noen rolle dersom begge områder var lite utbygd?

Utformingen gir ingen klar indikasjon av det hensyn departementet har funnet utslagsgivende.

Etter retningslinjene i T-13/82, skal det selv i områder med forbudsvedtekt gis en konkret begrunnelse for avslag på dispensasjonssøknader. (Rundskriv T-13/82 er nå erstattet av rundskriv T-18/84, uten at det kan ses å ha betydning for saken.) Den begrunnelsen som opprinnelig ble gitt, var etter mitt syn av helt generell karakter, og det er ikke tilstrekkelig til å avsvekke dette inntrykk at departementet likevel hevder at begrunnelsen «fyller de krav til konkret og individuell vurdering som framgår av rundskriv T-13/82». Man leter nemlig forgjeves etter vurderingsmomenter knyttet til nettopp klagerens tomt og til de særlige grunner han har påberopt seg. De kryssende arealdisponeringshensyn som måtte foreligge i området er heller ikke konkretisert nærmere. Henvisningen til at avgjørelsen er truffet etter befaring, kan ikke avhjelpe disse mangler når det ikke er nærmere henvist til hvilke observasjoner man har funnet å ville legge vekt på.

De mangler som hefter ved departementets begrunnelse er ikke bare av formell karakter, men etterlater tvil om departementet har foretatt en reell prøvelse av de kryssende hensyn som dispensasjonsspørsmålet reiser. Min konklusjon blir derfor at departementets avgjørelse i klagesaken må anses ugyldig.»

73.

Dispensasjon fra vedtekt til bygningslovens § 82 — konsekvenshensyn/utfyllingstomt.

(Sak 1388/81.)

Miljøverndepartementet avslo søknad om dispensasjon fra vedtekt til § 82 i bygningsloven for oppføring av hytte i område avsatt til jord-, skog- og naturområde i generalplan. Verken vesentlige friluftsinteresser eller arealdisponeringshensyn tilsa avslag. Kommunens forbudsvedtekt var knyttet til generalplanperioden, og ombudsmannen aksepterte ut fra dette at konsekvenshensyn her ble tillagt vekt ved avgjørelsen. Avslaget bygde ellers på en konkret vurdering av den aktuelle tomts beliggenhet og bebyggelsen i det omliggende område.

Miljøverndepartementet stadfestet 17. desember 1980 fylkesmannens avgjørelse om ikke å dispensere fra vedtekt til bygningsloven av 18. juni 1965 (nr. 7) § 82 for oppføring av hytte på A's eiendom. Departementet bemerket i klageavgjørelsen:

«— — — Departementet har intet å bemerke til fylkesmannens skjønn i saken. Omsøkte tomt ligger i et område som i kommunens generalplan er avsatt til jord-, skog- og natur-

område, og således ikke er forutsatt nyttet til fritidsbebyggelse. Tomten ligger 40—50 m fra strandkanten. Tomten kan etter det opplyste ikke anses for utfyllingstomt i et faktisk etablert hytteområde. Kommunen har ført en restriktiv praksis når det gjelder oppføring av nye hytter, og bygningsrådet har ikke funnet å kunne tilrå dispensasjon i dette tilfellet. Vi finner ikke at det er anført slike særlige grunner at det bør gjøres unntak som søkt om.

Departementet har på forespørsel pr telefon fått opplyst fra kommunen at det i de senere år ikke er gitt enkeltdispensasjon for oppføring av hytte i dette området.»

A anførte i klagen 6. november 1981 til ombudsmannen:

«Hytten vil bli liggende 75 m fra sjøen, og ligger midt i et område med sommerhytter hvor alle tomtene er bygslet fra samme eier.

— — —

Vi har en bestemt følelse av å bli nektet byggetillatelse av myndighetene fordi det er enklest å si «nei» av hensyn til eventuelle konsekvenser overfor andre søkere. Imidlertid er vår den eneste tomten som har vært bygslet i over 30 år med formål hyttebygging og vi finner avslaget urimelig.»

Ved foreleggelse av klagen for departementet bemerket ombudsmannen:

«Så vidt skjønnes ligger den aktuelle tomt i et område som i betydelig grad er utbygget med hytter. Allmenne friluftsinteresser vil ifølge friluftsnemndas uttalelse 19. november 1979 ikke bli berørt om tomta bebygges. Det kan spørres om ikke dette sammenholdt med at tomta ifølge bygningssjefen er den siste ubebygde tomt på stedet, må anses som «særlige grunner», jfr. bygningslovens § 7 nr. 1 første ledd. Det er videre uklart hvilke uheldige konsekvenser en eventuell dispensasjon vil kunne få. At det etter det opplyste i de senere år ikke er gitt enkeltdispensasjon for oppføring av hytte i dette området, kan ikke være avgjørende. Det må iallfall forutsettes at forholdene er likeartede i nærværende sak og i de saker som er avslått. Det bes om en nærmere redegjørelse på dette punkt.»

Departementet innhentet slik uttalelse fra fylkesmannen:

«Kartet over halvøya skulle klart vise at det ligger hytter bare i strandkanten. Innenfor bebyggelsen ligger det et større sammenhengende ubebygd areal. Det går også fram at tomta ligger i dette området. Det meste av det ubebygde området tilhører riktignok hyttene i strandsonen, tomtene er svært store, men en vurdering av området som sådan, uavhengig av eiendomsgrensene må bli at det ikke kan karakteriseres som et utbygd hytteområde.»

Fylkesmannen tilføyde at det er et enormt press for å få bygge hytte på fradelte tomter i kommunen, og at det i de senere år ikke er gitt byggetillatelse, dersom ikke fradelingen er godkjent av bygningsrådet og/eller tomten helt klart kan karakteriseres som utfyllingstomt i et eksisterende hytteområde.

Departementet bemerket i brev 21. september 1982 til ombudsmannen at kommunen av hensyn til den eksisterende hyttebebyggelse og til allmenne friluftsområder i generalplanen har vedtatt en målsetting om sterkt redusert og kontrollert hyttebygging i generalplanperioden. Kommunestyret har gitt nærmere retningslinjer for praktiseringen av vedtekten til § 82. Det er forutsatt at vedtekten skal praktiseres meget strengt i områder som er avmerket som jord-, skog- og naturområder. Departementet opplyste videre at det i kommunen kun er gitt dispensasjon hvor det har foreligget helt spesielle grunner.

Departementet uttalte videre:

«Det kan vanskelig hevdes at bebyggelse av denne ene konkrete tomta vil ha særlige konsekvenser for arealdisponeringen eller friluftsinteresser i dette spesielle området. Dette gjelder imidlertid ofte der det er tale om oppføring av en enkelt ny hytte i et område hvor det har etablert seg en del fritidshusbebyggelse. En praksis der kommunen innvilger dispensasjon for oppføring av hytter på slike tomter vil likevel samlet sett, ha store konsekvenser i forhold til den målsetting kommunen har vedtatt i oversiktsplansammenheng. Også i dette konkrete området synes det ut fra vedlagte flyfoto å kunne finnes en rekke tomter som kan sammenlignes med foreliggende. Departementet har derfor i denne konkrete saken lagt vekt på at omsøkte tomt ikke er en utfyllingstomt i et faktisk etablert hytteområde, men at bebyggelse vil føre til at del av et større sammenhengende og ubebygd område tas i bruk til hyttebebyggelse. I generalplanen er det ikke forutsatt ytterligere hytter her. Selv om det konkret ikke kan påvises at allmenne friluftsinteresser vil bli særlig skadelidende, eller at denne ene hytta vil vanskeliggjøre en eventuell framtidig planlegging, har departementet lagt vekt på at kommunen er sterkt presset etter nye hytter, og at det finnes en rekke sammenlignbare tomter innen kommunen. Bygging på slike tomter som beslaglegger deler av ubebygde arealer, vil samlet sett ha konsekvenser for den videre hyttebygging i kommunen.

Departementet er klar over at det er et vanskelig spørsmål i hvilken grad en kan ta konsekvenshensyn ved praktiseringen av byggeforbudsbestemmelsene, jfr. også rundskriv T-13/82 side 4—5. I foreliggende tilfelle har departementet lagt vekt på at kommunen har innført vedtekt med forbud mot oppføring av hytter i generalplanperioden med det formål å begrense hyttebyggingen. Kommunens vedtekt har særlig til hensikt å forhindre at nye områder tas i bruk til hyttebebyggelse, og at allerede eksisterende hytteområder ikke utvides. Konsekvensbetraktninger er altså en vesentlig del av begrunnelsen for at kommunen har vedtatt byggeforbud.»

A anførte 28. november 1982 at avslaget var direkte i strid med de retningslinjer som er trukket opp i departementets rundskriv T-13/82.

En dispensasjonssøknad må avgjøres ut fra en konkret vurdering, og det må gis en konkret begrunnelse for avslag. Forutsetninger om at det i det hele tatt ikke skal dispenseres i visse områder kan ikke være bindende, og det er i strid med rundskrivet når § 82-vedtekten praktiseres «meget strengt» i jord-, skog- og naturområder. Press fra andre søkere kunne heller ikke begrunne avslag. A anførte ellers at bygging på eiendommen måtte anses som en fortetning.

Departementet redegjorde i et senere brev (11. mai 1983) for de to vanlige forbudsvedtektstyper som er særlig omtalt i rundskriv T-13/82, nemlig varig forbud og forbud inntil generalplan foreligger. Departementet fortsatte:

«Som det framgår av det ovenfor nevnte må en vedtekt til bygningslovens § 82 praktiseres i overensstemmelse med de hensyn som har begrunnet innføringen av vedtekten. Kommunen har vedtekt til § 82 i bygningsloven som verken er tidsubegrenset eller tidsbegrenset inntil generalplan, men har til formål å følge opp generalplanens målsetting om en sterkt redusert og kontrollert hyttebygging i generalplanperioden. Kommunestyret har videre gitt retningslinjer for praktiseringen av vedtekten, og der det i punkt 2 er forutsatt at det i utgangspunktet ikke bør gis dispensasjon for oppføring av fritidsbolig på tidligere fradelt tomt utenfor områder avmerket med lysegul farge på generalplankartet. Den omsøkte tomt ligger utenfor et slikt lysegult område. — — —»

Departementet fastholdt den oppfatning at man ikke sto overfor en utfyllingshytte i et faktisk etablert hytteområde, men at bebyggelse vil føre til at del av et større sammenhengende og ubebygd område tas i bruk til hyttebebyggelse.

Da jeg fant forholdet mellom hyttevedtekten og generalplanvedtekten noe uklar, tok jeg dette opp i nytt brev 7. desember 1983 til Miljøverndepartementet. Departementet kommenterte mine spørsmål i brev 11. januar 1984.

I avsluttende brev 24. januar 1984 til klager viste jeg først til kommunens vedtekt til bygningslovens § 82, stadfestet 18. mars 1977 pkt. 1 og 2 som lyder:

1. I — — — kommune er det frem til 1. januar 1986 ikke tillatt å fradele tomt for eller oppføre sportshytter, sommerhus, kolonihagehus og lignende bygninger som er beregnet på å bebos i kortere tidsrom, samt tilhørende uthus, båthus, anneks, garasjer o.l. Det samme gjelder vesentlige tilbygg, påbygg og ombygginger/endringer av slike bygninger.
2. Når særlige grunner foreligger, kan bygningsrådet etter at friluftsnemnda har uttalt seg, gi dispensasjon for oppføring av fritidshus i områder for fritidsbeskjeftigelse avmerket (med lys gul farve) på kommunens generalplankart av juni 1975, målestokk 1 : 20 000, vedtatt av — — — kommunestyre 9. desember 1975 for (allerede) tidligere fradelt(e) tomt(er) som er godkjent av bygningsrådet. — — —

Jeg uttalte deretter:

«Deres eiendom ligger i et område som etter kommunens generalplan er avsatt til jord-, skog- og naturområde. Dispensasjonssaken er derfor behandlet etter § 7 i bygningsloven. Etter denne bestemmelse kan det dispenseres fra vedtekt til § 82 når «særlige grunner» foreligger. Verken bygningsrådet, fylkesmannen eller departementet har funnet at «særlige grunner» i denne saken gjør det berettiget å fravike byggeforbudet i hyttevedtekten.

Uttrykket «særlige grunner» i bygningslovens § 7 er isolert sett lite opplysende, og verken ordlyden for øvrig eller motivene gir synderlig veiledning om det nærmere innhold. Det kan derfor by på vansker å konstatere når lovens krav for så vidt kan anses oppfylt.

Det fremgår ikke klart av klageavgjørelsen eller en senere korrespondanse hvorvidt departementet mener det foreligger «særlige grunner» i denne saken. Isolert sett antar jeg for min del at det må være grunnlag for å konstatere det. Foruten Deres langvarige tilknytning til tomten, har man i dette tilfelle det forhold at aktuelle arealdisponeringshensyn ikke taler mot bygging. Dette må etter min mening i seg selv være tilstrekkelig. Departementets oppfatning synes imidlertid å være at selv om lovkravet for så vidt skulle være til stede, er de særlige grunner ikke av en slik karakter at dispensasjon *bør* gis på bakgrunn av den restriktive praksis kommunen har ført når det gjelder oppføring av nye hytter. I denne forbindelse har departementet særskilt vurdert hvorvidt tomta etter sin beliggenhet kan anses som *utfyllingstomt* og på det grunnlag komme i en unntakssituasjon.

Det fremgår at departementet under klagebehandlingen for ombudsmannen har vært kjent med flyfoto som viser tomtas beliggenhet i forhold til omliggende hyttebebyggelse. Departementet har videre i anledning Deres klage til ombudsmannen tatt initiativ til befaring på tomta. Ved befaringen deltok representanter for kommunen og fylkesmannen. På denne bakgrunn har departementet blitt stående ved at Deres tomt ikke kan anses som utfyllingstomt i et eksisterende hytteområde.

Ombudsmannen foretar ikke befaring; overprøving herfra på dette punkt må derfor baseres på det foreliggende kart- og billedmateriale. Ut fra dette skulle det i og for seg ikke være noe til hinder for å bruke karakteristikken «utfyllingstomt» i dette tilfellet, bl.a. fordi tomta med hensyn til avstand fra sjøen ikke skiller seg vesentlig fra flere av de bebygde tomtene i området. På den annen side må det erkjennes at tomta har en fremskutt posisjon mot ubebygd område. Jeg finner derfor ikke grunnlag for å kritisere departementets vurdering på dette punkt.

Det fremgår ellers at verken arealdisponeringshensyn eller friluftsinteresser i dette spe-

sielle område er av en slik styrke at disse hensyn har vært utslagsgivende ved vurderingen av dispensasjonsspørsmålet. Avgjørende har vært forutsetningen i kommunens generalplan om en sterkt redusert og kontrollert hyttebygging i generalplanperioden. Det er videre vist til de konsekvenser en tillatelse vil få for sammenlignbare tomter i området og i kommunen for øvrig.

Hyttevedtekten er uttrykkelig begrenset til 10 år og faller sammen med generalplanperioden. Forholdet mellom det tidsbegrensede forbud i hyttevedtekten og den senere generalplanvedtekt kunne på bakgrunn av uttalelser i departementets rundskriv T-13/82 innby til tvil, jfr. mitt brev av 7. desember 1983 i den anledning til departementet og departementets svar 11. januar 1984. Etter det som foreligger, finner jeg at det ikke er grunnlag for å slutte at hyttevedtekten er avløst av den nye generalplanvedtekt med de konsekvenser dette måtte ha for vurderingen av byggesøknader. Det avgjørende ville i så fall være hvorvidt et hyttebygg i *vesentlig grad* ville vanskeliggjøre den utnytting som er forutsatt i generalplanen. Jeg er kommet til denne konklusjon uten hensyn til at generalplanvedtekt etter bygningslovens § 21 sjette ledd går foran eldre reguleringsplan; noe tilsvarende er imidlertid ikke uttrykkelig fastsatt i forhold til eldre hyttevedtekter.

Grunnlaget for innføringen av forbudet i hyttevedtekten må ha vært at det forelå «særlige hensyn» som nevnt i bygningslovens § 82 tredje ledd. Med dette som utgangspunkt må det godtas at bygningsmyndighetene følger en streng dispensasjonspraksis for så vidt angår tomter utenfor områder særskilt avsatt til hyttebebyggelse (fritidsbebyggelse). Ut fra formålet med vedtekten og kommunens målsetting må avslag da kunne begrunnes med konsekvenshensyn i noe større utstrekning enn ellers. Men avgjørelsene må likevel være basert på en konkret vurdering av forholdene innenfor de enkelte hytteområder; det kan etter min mening ikke være berettiget å trekke inn i vurderingen virkningene innenfor kommunen som helhet, da forholdene selv for «sammenlignbare tomter» lett kan variere fra det ene området til det andre.

Opplysningene i saken viser at departementet i tilknytning til klagebehandlingen for ombudsmannen har foretatt en konkret vurdering av den aktuelle tomt og det omliggende område. Påstanden om at fylkesmannen og departementet skulle ha basert sine vurderinger «på sterkt overdrevne forestillinger om områdets størrelse» kan jeg ikke finne dekning for. Jeg viser til at befaring er foretatt og at myndighetene har vært kjent med alle anførsler i saken. Ut fra dette finner jeg å måtte akseptere de hensyn som departementet her har basert seg på.

Noen konkrete saksbehandlingsfeil eller andre mangler i saksutredningen foreligger så vidt jeg kan se ikke.

Det som da gjenstår, er en prøvelse av selve den vurdering som ligger bak avslaget.

Utgangspunktet for så vidt er at den enkelte søker ikke har noe *krav* på dispensasjon, selv om «særlige grunner» skulle antas å foreligge. Avgjørelsen vil måtte bero på et forvaltningsmessig skjønn, jfr. lovens ord «kan», og det er ingen tvil om at departementet på dette punkt er kommet til at eventuelle særlige grunner i et hvert fall ikke er av den karakter at man finner å ville gi dispensasjon. En slik skjønnsmessig vurdering kan bare kritiseres av ombudsmannen for så vidt den finnes «klart urimelig», jfr. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd. På bakgrunn av de konkrete forhold i saken har jeg blitt stående ved at jeg ikke har tilstrekkelig grunnlag for å anvende en så streng karakteristikk på Miljøverndepartementets dispensasjonsnektelse.»

74.

Dispensasjon fra strandplanlovens plankrav — vilkår om brygge-, båt- og parkeringsplass.

(Sak 1484/83).

Søknad om dispensasjon fra strandplanloven for oppføring av hytte på en øy ble avslått av Miljøverndepartementet. Departementet antydet samtidig at saken ville kunne komme i en annen stilling dersom det ble etablert atkomstbrygge et annet sted på øya og sikret båt- og bilplass på fastlandet. Uttalt at strandplanloven ikke antas å gi hjemmel for å stille krav om bestemt plassering av atkomstbrygge. Vilkåret om båt- og parkeringsplass på fastlandet ble derimot ansett for å ligge innenfor lovrammen.

A søkte i 1981 om dispensasjon fra strandplanloven av 10. desember 1971 nr. 103 for oppføring av hytte på en øy i en kystkommune. Etter forutgående behandling i generalplanutvalget, vedtok bygningsrådet 13. mai 1982 å innvilge søknaden på følgende vilkår:

«8. Det kreves båtplass for hytta også annet sted på øya da — — —bukta ikke er tilfredsstillende adkomst til tomta.
9. Båt- og parkeringsplasser på fastlandet må sikres etter de regler som nå følges.
10. Bryggeanlegg i — — —bukta må begrenses til et minimum og må ikke hindre fri ferdsel.»

A påklaget vedtaket idet han ikke ville godta pkt. 8 og 9 i ovennevnte vilkår. — Også fylkesfriluftsnemnda påklaget bygningsrådets vedtak. Det ble anført at det knyttet seg spesielle naturvern- og friluftsinteresser til øya, og at det derfor ikke burde oppføres hytte på A's eiendom.

Bygningsrådet opprettholdt sitt tidligere vedtak i møte 7. september 1982. Av bygningssjefens saksfremstilling fremgår bl.a.:

«Ang. punkt 8 skriver A at adkomst fra — — —bukta er fullt tilfredsstillende for hans bruk, og han viser også til tidligere korrespondanse. Som svar på en tidligere henvendelse fra A har bygningssjefen tilskrevet han 13.1.1982 og bl.a. vist til naturvern- og friluftsinteressene som knytter seg til øya. Disse er omtalt i generalplan og fylkesplan og er også bakgrunnen for at Miljøverndepartementet har anmodet om at det bygges så få hytter på øya som mulig. Videre nevnes at — — —bukta er lite

egnet som havn i og med at sjø fra sydlig retning står hardt på. Det kan derfor bli nødvendig med bygging av steinbrygge og molo for å kunne nytte bukta som båtplass, og det vil være i strid med intensjonene i generalplan, fylkesplan og strandplanforslag.

Søknaden om oppføring av hytte må derfor sees i sammenheng med mulighetene for å bevare landskap, plante- og fugleliv på sydsiden av øya når hytta er oppført.

Ang. punkt 9, båt- og parkeringsplasser på fastlandet:

Dette er en del av adkomsten til hytta og det bør ikke dispenseres fra dette kravet. Hvorvidt kommunen noen gang får hånd om båt- og parkeringsplasser i det aktuelle området er helt usikkert, og A's forslag om å forplikte seg til å delta i et slikt opplegg er derfor lite aktuelt. Båt- og parkeringsplasser må idag skaffes hos lokale grunniere.

Hvis ikke kravet opprettholdes, vil vi trolig få enda mer «vill» parkering, med de følger det får for trafikkforholdene.»

Fylkesutvalget tilrådet at fylkesfriluftsnemndas klage ble avslått, men etter forutgående befaring vedtok Miljøverndepartementet 21. oktober 1983:

«Departementet finner etter en samlet vurdering å kunne ta klagen fra fylkesfriluftsnemnda over bygningsrådets vedtak til følge. Det blir dermed ikke gjort unntak fra plankravet i strandplanloven for oppføring av hytte på eiendommen.

Ved avgjørelsen er det lagt vekt på at den omsøkte tomt grenser mot sjøen i — — —bukta. Bukta ligger på ytre del av øya i et fra før urørt område. Befaringen på stedet viste at — — — bukta har store friluftskvaliteter og bygningsrådet har også pekt på at bukta blir forholdsvis mye nyttet. Selv om den omsøkte hytteplassering inngår i planforslaget for området, mener departementet at friluftsinteressene tilknyttet — — —bukta er av en slik karakter at det ikke bør gjøres unntak fra strandplanloven for oppføring av hytte før det er sikret båtplass annet sted på øya som det må antas at vil bli nyttet i forbindelse med bruken av hytta. En eventuell dispensasjon for hytta bør gis på vilkår av at det ikke foretas noe inngrep i — — — bukta. Vi viser forøvrig til at kommunen krever at det er sikret båt- og parkeringsplass på fastlandet.»

A klaget 28. november 1983 til ombudsmannen over departementets avgjørelse.

Jeg forela klagen for Miljøverndepartementet og bemerket bl.a.:

«Uttalelsen i siste avsnitt i departementets avgjørelse synes å innebære at det ikke foreligger avgjørende innvendinger mot at det isolert sett oppføres hytte på den aktuelle tomt, men at søknaden må avslås fordi det ikke kan tillates at det etableres båtfeste i — — —bukta og at det må være sikret båt- og bilplass på fastlandet.

Det bes nærmere redegjort for hvorledes manglende båt- og bilplass på fastlandet etter departementets oppfatning kan komme i konflikt med de hensyn strandplanloven skal ivareta.

Når det gjelder uttalelsen om at det ikke bør tillates inngrep i — — —bukta, viser jeg til lovens § 4 nr. 3 der det fremgår at loven ikke er til hinder for at det bygges brygge «til sikring av eierens eller brukerens atkomst». Selv om bestemmelsen direkte gjelder atkomstbrygge for allerede bebygd eiendom, synes behovet for en slik brygge å være et hensyn som er prioritert i loven, dvs. slik at søknaden om oppføring av hytte vanskelig kan avslås på grunn av atkomstbryggens plassering og at det heller ikke godt kan stilles vilkår om bestemt plassering etter lovens § 6 annet ledd. Hva mener departementet om dette?»

Etter å ha innhentet uttalelse fra kommunen, svarte departementet 27. februar 1984:

«Når det gjelder spørsmålet om hjemmelen for vilkår som nevnt i ombudsmannens brev, vil departementet få bemerke:

Strandplanlovens § 6 gir hjemmel for å sette vilkår for dispensasjon. Vilkårene må ha sammenheng med lovens formål.

I Vilkår vedrørende båtplass på øya.

Ett av de viktigste formål med bestemmelsene i strandplanloven er å verne om friluftsverdiene i strandområdene. Utgangspunktet må derfor være at vilkår som har til hensikt å verne om disse verdiene er lovlige.

Ifølge strandplanlovens § 4 nr. 3 er brygge på bebygd eiendom til sikring av brukerens eller eierens atkomst unntatt fra strandplanlovens § 2 og § 3. I Ot. prp. nr. 45 (1970—71) er bl.a. uttalt at er en strandeiendom først bebygd, bør det ikke legges hindringer i vegen for at en på denne måten skaffer seg atkomst fra bebyggelsen til sjøen.

I denne saken vil en dispensasjon for omsøkte hytte føre til at det blir anlagt brygge i — — —bukta. En slik brygge vil komme i klar konflikt med sterke friluftsinteresser. En dispensasjon for omsøkte hytte, uten at det blir satt vilkår, vil dermed føre til skade for de interesser strandplanloven særlig er forutsatt å skulle verne om.

Den angjeldende eiendom er ikke bebygget, og strandplanlovens § 4 nr. 3 kommer dermed ikke til anvendelse med mindre det gis dispensasjon for oppføring av omsøkte hytte.

Ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon for oppføring av nye hytter mener departementet det er anledning til å foreta en samlet vurdering av hvilke uheldige virkninger for friluftslivet en slik dispensasjon vil føre med seg. Når en omsøkt hytte med tilhørende tiltak vil være til ulempe for de interesser loven skal ivareta, bør dispensasjon nektes med mindre saken kan løses ved vilkår. Etter departementets oppfatning er det en vesensforskjell i det å forhindre atkomst til en allerede oppført hytte, og det å nekte dispensasjon for oppføring av nye hytter fordi disse vil føre med seg brygger som vil påføre friluftsinteressene skade.

Vi mener etter dette at vilkår som nevnt har sammenheng med strandplanlovens formål. Alternativet til å gi dispensasjon på vilkår om bryggeplassering, eventuelt nekte dispensasjon inntil søkeren har funnet fram til en tilfredsstillende bryggeplassering, vil være å nekte dispensasjon for oppføring av nye hytter som sogner mot og har sin tilkomst til ytre del av øya før friluftsinteressene på denne del av

øya er sikret gjennom en godkjent plan.

II Vilkår om båt- og parkeringsplass på fastlandet.

Ombudsmannen ber om en nærmere redegjørelse for hvordan manglende båt- og bilplass på fastlandet kan komme i konflikt med de hensyn strandplanloven skal ivareta.

Departementet viser til at strandplanloven fastsetter et generelt krav om at bygging i strandområdene skal skje etter strandplan, eventuelt reguleringsplan. De forhold som en slik plan vil avklare. bør det som hovedregel kunne stilles vilkår om i forbindelse med en dispensasjon. Alternativet vil være å fastholde plankravet for å få en avklaring av de nevnte forhold gjennom en endelig plan for området.

Departementet vil i denne forbindelse få vise til strandplanlovens §§ 14 og 15. Lovens § 15 gir ekspropriasjonshjemmel til avståelse av grunn eller rettigheter for offentlig eller felles trafikkområde på areal som ikke omfattes av en strandplan. Vi viser i denne sammenheng til Ot. prp. nr. 45 (1970—71) side 53 der det bl.a. heter:

> «Gjennomføring av fellestiltak etter § 14 kan bare skje innenfor strandplanområdet. Strandlovutvalget har ment det er behov for å kunne anlegge parkeringsplass utenfor et strandplanområde der dette f.eks. bare omfatter øyer, og det derfor er nødvendig med parkeringsplass på fastlandet. Departementet er enig i at det bør gis en ekspropriasjonshjemmel til dette formål.»

Ved utarbeiding av strandplaner for øyene vil en dermed kunne få regulert trafikkavviklingen på fastlandet utenfor planområdet. Departementet anser dette for å være et moment som taler for at det ligger innenfor rammene av strandplanloven å sette vilkår som nevnt.»

Jeg uttalte 9. august 1984:

«Ifølge strandplanlovens § 6 første ledd kan det dispenseres fra lovens plankrav dersom «særlige grunner» foreligger. Miljøverndepartementet har funnet dette vilkår oppfylt på bakgrunn av at det er inntegnet hytte på A's tomt i det utarbeidede forslag til strandplan for området.

Når «særlige grunner» foreligger, beror det på forvaltningens skjønn om det skal gis dispensasjon, jfr. at det i bestemmelsen heter at det «kan» gjøres unntak. Departementet har her kommet til at det ikke bør gis dispensasjon. Jeg forstår likevel departementet slik at det ikke er avgjørende innvendinger mot å imøtekomme søknaden dersom det etableres brygge/båtplass et annet sted enn i — — — bukta og at det sikres båt- og bilplass på fastlandet. Slike vilkår antas å forhindre «at omsøkte hytte fører til nevneverdig ulempe for de sterke friluftsinteressene som knytter seg til deler av området», jfr. departementets brev 27. februar 1984.

Lovens § 6 annet ledd gir hjemmel for å stille vilkår for dispensasjon. Som departementet påpeker, må imidlertid vilkårene ha sammenheng med lovens formål. — Jeg behandler først vilkåret vedrørende *båtplass på øya.*

Miljøverndepartementet har anført at anlegg av brygge i — — —bukta vil komme i klar konflikt med sterke friluftsinteresser. Å verne slike interesser er utvilsomt et formål som ligger innenfor lovens ramme. Jeg har likevel vanskelig for å se at en slik brygge vil være til nevneverdig ulempe for friluftsinteressene. Dette er nok også noe av bakgrunnen for at lovgiveren har unntatt brygge som tjener som atkomst til eiendommen, jfr. lovens § 4 nr. 3. Bestemmelsen synes riktignok bare å gjelde for allerede bebygd eiendom, men er likevel basert på en avveining av kryssende hensyn, som må kunne tillegges vekt også i forbindelse med eiendom som senere blir bebygd. Poenget synes å ligge i at bryggen må være nødvendig for atkomsten og at dette hensyn må veie tyngre enn den beskjedne ulempe en slik tilstelling kan skape i strandområdet.

Jeg kan derfor ikke se at loven gir dekning for å nekte dispensasjon fra plankravet bare fordi atkomstbrygge må bygges i tillegg til hytta. I det foreliggende tilfelle forstår jeg departementet slik at dispensasjon for selve hytta ikke vil være noe problem.

Etter dette antar jeg at det ikke er hjemmel for å stille krav om bestemt plassering av atkomstbrygge for den planlagte hytte.

Det annet vilkår departementet har antydet for en dispensasjon gjelder krav om *båt- og parkeringsplass på fastlandet.* I denne forbindelse er særlig vist til at det i strandplanen vil være adgang til å regulere slike forhold. Selv om rammen for å sette vilkår er temmelig vid, føler jeg meg ikke overbevist av departementets argumentasjon.

Departementet har bl.a. vist til lovens § 15 som støtte for sitt standpunkt. Nå tar denne bestemmelse sikte på «*felles* trafikkområde», — på samme måte som også § 14 refererer seg til «*felles* tiltak». Dette er noe helt annet enn — og snarere det motsatte av — å pålegge en søker å skaffe seg sin egen plass på fastlandet.

Det er nok utvilsomt slik at det vil være behov for å regulere trafikkavviklingen på fastlandet i forbindelse med hyttebygging på øyer. I den sammenheng viser jeg til at spørsmålet er tatt opp av Byggesakutvalget i NOU 1982:13, side 26. At det er et slikt behov — og at dette kan løses gjennom en reguleringsplan som både omfatter vedkommende øy og et område på fastlandet — betyr imidlertid ikke at det uten videre vil være berettiget å stille et vilkår om forholdet i forbindelse med søknad om dispensasjon og på den måten overlate løsningen til den enkelte.

Når jeg likevel under tvil er kommet til at krav om båt- og parkeringsplass på fastlandet kan settes som vilkår i medhold av strandplanlovens § 6 annet ledd, er bakgrunnen for dette at §§ 14 og 15 indikerer at disse problemer ligger innenfor den ramme som kan og bør løses i forbindelse med strandplanen — en strandplan som da må omfatte både øyer og fastlandet innenfor. Forutsetningen må likevel være at vilkåret ikke er — faktisk eller økonomisk — umulig å oppfylle.

Ut fra dette blir derfor min konklusjon at avslaget synes å være bygget på saklige hensyn for så vidt angår henvisningen til manglende båt- og parkeringsplass på fastlandet.»

75.

Informasjon om ombudsmannsordningen — underretning om klageadgang.

(Sak 5E/84).

Spørsmålet om hvordan man skal nå frem med informasjon om ombudsmannsordningen er stadig aktuelt, jfr. sak nr. 77 i årsmeldingen for 1983 s. 153—154. En side ved dette er at det ikke finnes noen særskilt bestemmelse om at forvaltningen skal underrette en part om muligheten til å klage til ombudsmannen. Noen slik regel har vi heller ikke i forbindelse med enkeltavgjørelser som ikke kan påklages til høyere administrativ instans. Forholdet er bare indirekte berørt i standardskjemaer som brukes ved underretning om vedtak, således i «Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak» (X-073 B, godkjent mai 1983), hvor det i siste avsnitt heter:

«Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen) har ikke adgang til å behandle saker som er avgjort av Kongen i statsråd. Dersom De nå får Deres klage avgjort i statsråd fordi Kongen er klageinstans, kan De derfor ikke senere bringe saken inn for Sivilombudsmannen.»

Også andre skjemaer og formuleringer er i bruk der denne klagemuligheten i det hele ikke er nevnt, slik at det blir noe tilfeldig om en part blir kjent med retten til å klage til ombudsmannen.

Med henvisning til denne situasjon i Norge rettet jeg en henvendelse til ombudsmennene i Danmark, Finland og Sverige for å få vite hvordan man der forholder seg når det gjelder rutinemessig underretning til parter om klagerett til ombudsmannen. Det viste seg at stillingen er den samme som hos oss, dvs. at det ikke foreligger noen plikt for forvaltningen til å opplyse om klageadgangen til ombudsmannen. Jeg fant etter dette ikke grunn til å gå videre med spørsmålet.

76.

Tilsettingsvedtak brakt inn for Stortinget — ombudsmannens kompetanse.

(Sak 1224/83).

Vedtak om tilsetting av engasjert underdirektør i et departement, ble av tre søkere, A, B og C (samtlige byråsjefer i departementet), påklaget til Stortinget. A trakk senere sin klage tilbake og henvendte seg i stedet til ombudsmannen. B og C fastholdt klagene til Stortinget.

I brev 30. september 1983 til A bemerket jeg at Stortinget ennå ikke hadde behandlet saken og at hennes klage til ombudsmannen hadde klare likhetstrekk med klagene til Stortinget. Jeg fortsatte:

«Forhold som Stortinget har tatt standpunkt til, er unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde, jfr. § 4 første ledd bokstav a) i ombudsmannsloven av 22. juni 1962 (nr. 8). Det samme gjelder for forhold som allerede er brakt inn for Stortinget og som Stortinget vil ta stilling til. — På grunn av nevnte likhetstrekk mellom Deres klage og de klagesaker som er til behandling i Stortinget, finner jeg det prinsipielt uheldig å gå videre med Deres klage nå. I første omgang må jeg derfor henvise Dem til å avvente utfallet av stortingsbehandlingen. Om saken deretter vil kunne tas opp igjen her, avhenger av hvordan Stortinget har vurdert de aktuelle spørsmål.»

Stortinget vedtok 12. desember 1983 at klagene fra B og C «foranlediger ingen forføyning fra Stortingets side».

A kom deretter tilbake med ny klage til ombudsmannen. Saken ble nå tatt opp til realitetsbehandling, men avsluttet uten kritikk.

77.

Sak med privatrettslig innslag og omtvistet faktum — uegnet for klagebehandling.

(Sak 327/83).

En kommune inngikk avtale med en grunneier (B) om å åpne en privat badestrand for allmennhetens bruk. Som rettighetshaver til området klaget A til ombudsmannen, idet han mente at kommunen ved å invitere allmennheten inn på fellesarealet, utøvet en bruk som kom i konflikt med hans rettigheter. Han gjorde videre gjeldende at kommunens avtale med grunneieren var ugyldig.

Klagen ble forelagt for kommunen, og A kom deretter med tilleggskommentarer. I avsluttende brev til A uttalte jeg:

«Ombudsmannens oppgave er å søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger, jfr. § 3 i ombudsmannsloven av 22. juni 1962 (nr. 8). Etter § 6 fjerde ledd avgjør ombudsmannen selv om en klage gir tilstrekkelig grunn til behandling. — Etter å ha gått grundig gjennom saken, er jeg kommet til at tungtveiende grunner taler for ikke å ta klagen opp til realitetsvurdering. Avgjørende for mitt standpunkt er at klagen har sterke privatrettslige innslag, og at det ikke synes mulig å få nødvendig avklaring av omtvistede faktiske forhold innenfor rammen av klagebehandling her.

Jeg skal nærmere presisere dette:

Sentralt i saken står Deres rettigheter over B's eiendom i henhold til kjøpekontrakt og tinglyst skjøte. Her oppstår spørsmål om det nærmere innhold av rettighetene, og hvilke begrensninger rettighetene i tilfelle innebærer i grunneierens adgang til å disponere rettslig over fellesarealet.

Også spørsmålet om hvorvidt De i forhold til B har bundet Dem til å akseptere forhandlingsresultatet, er et privatrettslig spørsmål. Et sentralt punkt er her hvorledes «erklæring» i brev 5. september 1978 til B skal forstås. Jeg nøyer meg med å vise til Deres anførsel om at

B vesentlig har misligholdt sine forpliktelser, og at B's forhold under forhandlingene muligens kan grense til svik.

Rådmannen har for øvrig uttalt at inntil det måtte foreligge en rettsavgjørelse som fastslår noe annet, består det en gyldig avtale mellom grunneieren og kommunen.

Disse momenter taler for at tvisten får sin løsning ved domstolene. I tillegg kommer at De ikke kan få noen bindende avgjørelse i tvistesaken herfra; ombudsmannen kan bare gi uttrykk for sitt syn på tvistespørsmålene. Også den omstendighet at det i saken består et trekantforhold med to private parter — med tilsynelatende, delvis motstridende interesser, taler for domstolsbehandling. Ombudsmannen kan ikke direkte trekke inn B i forbindelse med en mulig klagebehandling her. Saken inneholder videre tvilsomme spørsmål av bevismessig karakter, f.eks. hva som ble drøftet mellom Dem og kommunens tidligere ordfører under samtalen på Deres hytte 24. juni 1978.

Saksbehandlingen hos ombudsmannen er skriftlig. Riktignok kan ombudsmannen kreve bevisopptak ved domstolene, jfr. ombudsmannslovens § 7 tredje ledd. Dette er en adgang som benyttes svært sjelden og synes best egnet til avklaring av konkrete, avgrensede uoverensstemmelser eller konstatering av enkle fakta. I den foreliggende sak må man i tilfelle regne med en forholdsvis omfattende bevisførsel. Sett på bakgrunn av de momenter som for øvrig taler for full kontradiktorisk prøvelse av selve saken, finner jeg ikke at bruk av bevisopptak vil være tilfredsstillende. Også dette taler for domstolsveien.»

Register over saker, referert i meldingene for 1978-1984.

Register over saker referert i meldingene for 1963—1977 er inntatt i ombudsmannens melding for 1977, Dok. nr. 4 (1977—78) s. 167 flg., jfr. også tidligere meldinger.

Registeret er bygget på emne/stikkord, supplert med et lovregister. Henvisningene i registeret gjelder år og side i de trykte meldinger.

LOVREGISTER

I. Lover.

II. Stortingsvedtak.

III. Kgl. resolusjoner.

IV. Andre reglementer og vedtekter.