



## SIVILOMBUDSMANNEN

### STORTINGET

Utvalget til å utrede Stortingets kontrollfunksjoner

(Harberg-utvalget)

krhn@stortinget.no

Vår referanse  
2020/3915

Deres referanse  
19/3740

Vår saksbehandler  
Heidi Quamme Kittilsen

Dato  
26.11.2020

### Høringssvar – forslag til lov om Stortingets ombud for forvaltningen

Utvalget til å utrede Stortingets kontrollfunksjon har i høringsbrev 1. oktober 2020 foreslått ny lov om Stortingets ombud for forvaltningen.

Forslaget bygger i all hovedsak på sivilombudsmannsloven med instruks samt ombudsmannens interne arbeidsgruppes forslag til endringer. Med den foreslåtte sivilombudsloven får ombudsmannen et godt og oppdatert regelverk for virksomheten. Ombudsmannen vil takke for at vi fikk anledning til å gi innspill til utvalget under utarbeidelsen av lovforslaget.

Ombudsmannen har – slik Harberg-utvalget har bedt om – videreformidlet høringsforslaget til Sivilombudsmannens forebyggingsenhetens rådgivende utvalg. Per i dag har vi ikke mottatt noen høringssvar fra rådgivende utvalg, men vi vil ettersende eventuelle senere mottatte høringssvar.

Gjennom tidligere muntlige og skriftlige innspill er Harberg-utvalget allerede kjent med ombudsmannens syn på flere punkter. I det videre knyttes det derfor kun merknader til enkelte forslag fra utvalget der ombudsmannen mener det er behov for ytterligere innspill. Til sist omtales enkelte lovtekniske forhold.

#### 1. § 4 bokstav a – Forhold til Stortingets utvalg for rettfærdsvederlag

Forslaget til § 4 bokstav a fastslår at saker behandlet av Stortingets utvalg for rettfærdsvederlag ikke faller inn under ombudsmannens arbeidsområde. Dette er en videreføring av gjeldende rett, jf. sivilombudsmannsinstruksen § 2 annet ledd.

På side 30 fremholder utvalget at det aktuelle unntaket også omfatter saksforberedelsen som gjøres av utvalgets sekretariat (Statens sivilrettsforvaltning) som er en del av forvaltningen. Det bemerkes at ombudsmannen hittil ikke har ansett det tilsvarende unntaket i sivilombudsmannsinstruksen å være til hinder for å føre kontroll med sider ved saksbehandlingen i sekretariatet som ikke har betydning for utfallet av saken. Et typisk eksempel er saksbehandlingstiden i sekretariatet i saker som fortsatt ikke er lagt frem for

utvalget. Ombudsmannen legger til grunn at avgrensningen i lovforslaget i § 4 annet ledd bokstav a ikke er til hinder for en videreføring av denne praksisen.

## **2. § 4 bokstav b – Grensegangen mot EOS-utvalgets mandat**

I utvalgets forslag § 4 annet ledd bokstav b heter det at Sivilombudets arbeidsområde omfatter ikke «virksomheten i Stortingets eksterne organer og klagesaker som hører under disse». Når det gjelder forholdet til EOS-utvalget avviker forslaget noe fra bestemmelsen i dagens sivilombudsmannsinstruks § 5 bokstav f, der det heter at «[o]mbudsmannen skal ikke behandle klager på etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjenestene som kontrollutvalget *har behandlet*» (vår utheving).

Både med gjeldende ordlyd og den foreslåtte ordlyden oppstår det i praksis grensetilfeller der det konkret må avgjøres om klagesaken skal behandles av EOS-utvalget eller Sivilombudet. Grensetilfeller har gjerne oppstått i klagesaker som gjelder ansettelse (klager hevder seg forbigått av en mindre kvalifisert søker) eller saksbehandlingstiden i saker om sikkerhetsklarering. Dette er spørsmål som ikke gjelder organenes utøvelse av kjerneoppgavene innen etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste, men noe som er felles for all offentlig forvaltning. På de aktuelle områdene skiller organene under EOS-utvalget seg med andre ord ikke fra organer som ikke kontrolleres av utvalget.

Selv om dagens ordlyd prinsipielt sett ikke avskjærer ombudsmannen fra å behandle saker som *kunne* vært brakt inn for EOS-utvalget, har ombudsmannen gjennomgående lagt seg på en linje der klageren henvises til å henvende seg til utvalget der dette fremstår som mest hensiktsmessig. Etter det ombudsmannen er kjent med, har EOS-utvalget en tilsvarende tilnærming når det mottar klager som det fremstår mest hensiktsmessig at ombudsmannen behandler. I tvilstilfeller er det gjerne uformell kontakt mellom utvalgets sekretariat og ombudsmannens kontor før det tas stilling til om klageren skal henvises videre.

Ombudsmannen forstår det slik at det med den foreslåtte ordlyden fortsatt vil være anledning for EOS-utvalget og Sivilombudet å foreta den nærmere gresedragningen.

## **3. § 6 – Forvaltningens myndighet overfor Sivilombudet**

Lovutkastet fastslår prinsippet om ombudets uavhengighet fra forvaltningen. Selv om ombudsmannens erfaring så langt er at uavhengigheten sjelden utfordres i praksis, er det prinsipielt sett viktig at dette lovfestes i en generell bestemmelse i sivilombudsloven.

Som utvalget beskriver i punktene 9.1 -9-3 (side 46 følgende), kan prinsippet om ombudets uavhengighet i enkelte tilfeller støte an mot andre tungtveiende hensyn. Ombudsmannen mener det er en tilfredsstillende løsning at det vedtas en generell bestemmelse i sivilombudsloven som hindrer forvaltningen i å utøve offentlig myndighet overfor ombudet i

den utstrekning det kan påvirke den uavhengige og upartiske utøvelsen av ombudsvervet. Vurderingen er lagt til Sivilombudet selv, og vil etter ombudsmannens syn ivareta ombudets uavhengighet og upartiskhet. Bestemmelsen hindrer ikke at ombudet selv kan søke råd og veiledning om ombudets etterlevelse av regelverk. Stortinget kan også gi nærmere bestemmelser om forvaltningens lovfestede myndighet overfor ombudet, slik utvalget har foreslått i forslaget § 6 tredje ledd. Utvalget har presisert at slike bestemmelser må vike dersom «den konkrete myndighetsbruken i det enkelte tilfellet kan påvirke den uavhengige og upartiske utøvelsen av ombudsvervet», se øverst side 53.

#### **4. § 11 – Klagerens rett til dokumentinnsyn og til å uttale seg**

Utvalget foreslår å lovfeste at klageren har rett til å uttale seg om forvaltningens uttalelser i saken med mindre det *åpenbart* vil være uten betydning for ombudets behandling av saken. Hensynet til kontradiksjon var også bakgrunnen for ombudsmannens forslag om å lovfeste retten i loven og å tydeliggjøre retten. I praksis er det få saker der forvaltningens svar på undersøkelsen ikke oversendes klager for uttalelse. I all hovedsak dreier dette seg om tilfeller der svaret fra forvaltningen går ut på at saken er løst til gunst for klageren, eller at saken vil tas opp til ny behandling. Ombudsmannen forutsetter at denne praksisen kan videreføres også under den nye loven. Det vises i denne sammenheng også til forslaget § 10 tredje ledd, der det fremgår at ombudet på et hvilket som helst tidspunkt kan avslutte behandlingen av en sak.

#### **5. § 17 – Forholdet til tilleggsprotokoll til FNs torturkonvensjon**

I § 17 første ledd foreslår ombudsmannen at kortformen «FNs torturkonvensjon» erstattes med «FNs konvensjon mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff». Etter ombudsmannens syn er det ryddig at man bruker konvensjonens korrekte navn i formell lovtekst. Et tilleggspoeng i denne sammenheng er at det er siste del av forbudet som i praksis har vist seg mest relevant i norsk sammenheng.

I annet ledd er det etter ombudsmannens syn ønskelig med en tydelig referanse til at vi gjennomfører *besøk*. Siden dette er et så sentralt element i arbeidet, ville det være en fordel at det kommer med i bestemmelsen.

Videre er det etter ombudsmannens syn uheldig at forslaget kun refererer til OPCAT artikkel 19 og 20, men ikke til artikkel 21. Bestemmelsen lyder:

«1. No authority or official shall order, apply, permit or tolerate any sanction against any person or organization for having communicated to the national preventive mechanism any information, whether true or false, and no such person or organization shall be otherwise prejudiced in any way.

2. Confidential information collected by the national preventive mechanism shall be privileged. No personal data shall be published without the express consent of the person concerned.»

Som utvalget også påpeker, er bestemmelsens annet ledd ivaretatt gjennom tviste- loven § 1-2 og straffeprosessloven § 4, som innebærer at reglene om vitne- og forklaringsplikt «ikke kan anvendes slik at de strider mot OPCAT, herunder art. 21». Når det gjelder første ledd om å beskytte mot sanksjoner mot våre kilder, er dette en relevant og viktig bestemmelse også i norsk sammenheng. Det vil være en fordel om også dette kravet om kildebeskyttelse reflekteres i loven. Siden artikkel 21 første ledd ikke primært regulerer ombudets rettsstilling, foreslås dette gjort ved at selve innholdet i artikkel 21 gjengis i en tilpasset norsk versjon som et siste punktum i § 17 annet ledd.

Med de foreslåtte endringene vil bestemmelsen lyde slik (endringer i kursiv)

#### *§ 17 Tilleggsprotokoll til FNs torturkonvensjon*

*Sivilombudet er nasjonal forebyggende mekanisme i henhold til artikkel 3 i tilleggsprotokoll 18. desember 2002 til FNs konvensjon mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.*

*Som nasjonal forebyggende mekanisme har ombudet myndighet og rettigheter som beskrevet i tilleggsprotokollen artikkel 19 og 20, blant annet til å gjennomføre besøk, foreta undersøkelser og kreve informasjon og tilgang overfor forvaltningen og private. Ingen skal holdes ansvarlig for, eller lide overlast som følge av at vedkommende har kommunisert eller delt informasjon med ombudet.*

## **6. § 20 – Tilgang til dokumenter**

For å kunne oppfylle mandatet er det avgjørende for ombudsmannen å få tilgang til de dokumenter og opplysninger som er nødvendig. Ombudsmannen er derfor fornøyd med at utvalgets konklusjon om at ombudet i utgangspunktet skal ha uinnskrenket tilgang til opplysninger fra forvaltningen, og at dette innbefatter regjeringsdokumenter og relaterte dokumenter.

Som ombudsmannen har redegjort for i høringsvar 29. august 2018, praktiseres retten til å kreve innsyn i regjeringsdokumenter svært restriktivt allerede i dag. Ombudsmannen kan forsikre om at denne praksisen vil videreføres under den nye loven, slik utvalget forutsetter. Som utvalget også påpeker, vil klageren eller offentligheten uansett aldri få innsyn i slike dokumenter hos ombudsmannen. Når ombudsmannen finner det nødvendig å be om innsyn i slike og andre særlig sensitive dokumenter, tas det også særlige forholdsregler for å begrense den fysiske tilgangen til dokumentene internt.

## 7. § 21 – Fagkyndig bistand

Utvalget har foreslått en generell bestemmelse om adgang til å innhente fagkyndig bistand som skal gjelde både for klagesaksbehandlingen og forebyggingsarbeidet. I forslaget punkt 13.3 skriver utvalget at bestemmelsen «foreskriver at ombudet kan engasjere fagkyndig bistand dersom det er nødvendig for å få opplyst en sak».

Ombudsmannen forstår det slik at bestemmelsen fra utvalgets side kun er ment som en videreføring av ombudsmannens fullmakter etter gjeldende rett. For ordens skyld bemerkes det likevel at det er svært sjelden at ombudsmannen innhenter fagkyndig bistand som ledd i klagesaksbehandlingen. Ombudsmannens kontroll er primært av rettslig art og saksbehandlingen er skriftlig. Problemstillinger som forutsetter annen faglig spisskompetanse, vil normalt bli ansett som uegnet for ombudets behandling, se utvalgets forslag punkt 10.5. Det legges til grunn at lovforslaget ikke innebærer en forventning om at ombudsmannen i større utstrekning enn i dag skal knytte til seg fagkyndig bistand for å behandle klagesaker, for eksempel klager som gjelder helsefaglige vurderinger.

## 8. § 23 – Habilitet

Utvalget har fulgt opp forslaget i arbeidsgrupperapporten om å innta habilitetsregler i loven. Det er imidlertid valgt en noe annen lovteknisk løsning enn den som ble foreslått herfra, idet temaet for habilitetsvurderingen er angitt direkte i lovteksten. Forutsatt at man også i de endelige forarbeidene klargjør at bestemmelsen skal tolkes i tråd med domstollovens habilitetsbestemmelser, har ombudsmannen ingen avgjørende innvendinger mot denne løsningen.

Ut fra lovtekniske hensyn er det etter ombudsmannens syn likevel ønskelig å justere ordlyden noe. I utvalgets utkast brukes begrepet «inhabil» kun i siste ledd (om avledet inhabilitet). Siden dette er en henvisning til første ledd (om direkte habilitet), bør begrepet også brukes i dette leddet, slik at leseren forstår hva inhabilitet betyr. Videre er det en semantisk flertydighet i første ledd, som gjør at det ikke er åpenbart at habilitetsvurderingen knyttes til enkeltpersoner, ikke sivilombudsmannen og de ansatte under ett. Ordlyden bør justeres for å få dette klarere frem. Det vises i denne sammenheng også til Forvaltningslovutvalgets utkast til ny forvaltningslov, som forslaget etter det opplyste er utformet etter modell av.

Ombudsmannen foreslår at habilitetsbestemmelsen utformes slik:

### *«§ 23 Habilitet*

Sivilombudet eller en ansatt ved ombudets kontor er inhabil dersom det foreligger særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til at en sak vil bli behandlet på en upartisk og saklig måte. I vurderingen skal det legges vekt på om

avgjørelse i saken kan innebære særlig fordel eller ulempe for vedkommende eller noen som han eller hun har nær tilknytning til.

Den som er inhabil, skal ikke være med på å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i saken. En ansatt kan heller ikke treffe avgjørelse i saken dersom ombudet eller en annen medarbeider i direkte overordnet stilling er inhabil.»

## 9. § 25 – Særlige meldinger og meddelelser

Bestemmelsen i § 25 fanger opp tre ulike forhold. Disse er i dag regulert i sivilombudsmannsloven §§ 10, 11 og 12. I praksis har bestemmelsene lite med hverandre å gjøre, selv om utvalget har rett i at de har det fellestrekk at de synliggjør måter ombudet kan meddele forvaltningen sitt syn. Ombudsmannen forstår utvalget slik at forslaget kun er en videreføring av bestemmelsene i sivilombudsmannsloven og tidligere praksis.

Forslaget i § 25 annet ledd gir ombudsmannen anledning til å meddele påtalemyndigheten eller ansvarlig tilsettingsmyndighet meddelelse om forhold avdekket gjennom undersøkelser av en sak. Forslaget forstås å være ment som en videreføring av sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd annet punktum, som lyder:

«Om han finner tilstrekkelig grunn til det, kan han meddele påtalemyndigheten eller tilsettingsmyndigheten hva han mener i den anledning bør foretas overfor vedkommende tjenestemann».

Som det også står på Rettsdata i en kommentar til bestemmelsen, er denne adgangen aldri benyttet. Ombudsmannen retter ansvaret mot forvaltningsorganet, som selv må avgjøre om det skal reageres på noen måte overfor den ansatte. Samtidig mener ombudsmannen at det er riktig at det videreføres en slik hjemmel dersom det for fremtiden skulle oppstå en spesiell situasjon som påkrever mer direkte handling fra ombudsmannen enn en uttalelse rettet mot forvaltningsorganet.

I motsetning til den någjeldende ordlyden, fremgår det ikke av utvalgets forslag at bestemmelsen dreier seg om meldinger om hva som «bør foretas overfor vedkommende tjenestemann». Dermed blir også meningen med bestemmelsen uklar, siden ombudet som utgangspunkt må ha full anledning til å informere andre relevante myndigheter om funn gjort i behandlingen av enkeltsaker eller saker som er tatt opp av eget tiltak.

Ombudsmannen foreslår at bestemmelsen gis følgende ordlyd:

«Hvis det er særlig grunn til det, kan ombudet meddele påtalemyndigheten eller ansvarlig ansettelsesmyndighet om forhold avdekket gjennom ombudet undersøkelser, og om hva ombudet mener vedkommende myndighet bør foreta seg overfor konkrete tjenestepersoner».

## 10. Forholdet til personvernforordningen art. 14 nr. 5

Ombudsmannen har i tidligere korrespondanse med utvalget redegjort for sitt syn på hvilke begrensinger Norges forpliktelser etter personvernforordningen setter når det gjelder muligheten til å unnta ombudsmannen fra bestemmelser i personvernloven.

Ombudsmannen kan ikke se at det har fremkommet noe som gir grunn til å endre syn på dette. Da utvalget uansett har anledning til å bestemme at ombudsmannen skal være underlagt personopplysningsloven fullt ut, anses det imidlertid ikke hensiktsmessig å gjenta tidligere redegjørelser om dette.

På ett punkt finner ombudsmannen likevel grunn til å be utvalget om en justering i lovforslaget:

Ombudsmannen forstår utvalgets vurderinger på s. 105 slik at utvalget er enig i at en plikt til å varsle tredjeparter, jf. personvernforordningen art. 14, er egnet til å undergrave det grunnleggende prinsippet om at borgerne skal kunne klage til ombudsmannen i fortrolighet. Imidlertid har utvalget lagt til grunn at unntaket i personvernforordningen artikkel 14 nr. 5 bokstav c kommer til anvendelse for ombudsmannen, slik at det ikke er behov for et uttrykkelig unntak fra underretningsplikten i artikkel 14.

Ut fra rettskildebildet for øvrig fremstår det usikkert om unntaket i art. 14 nr. 5 kan forstås slik utvalget legger til grunn. Bakgrunnen for dette er særlig Personvernrådets (European Data Protection Board, EDPB) uttalelser om hvordan unntaket c skal forstås. Etter forordningen artikkel 70 nr. 1 skal Personvernrådet sikre en ensartet anvendelse av forordningen i EØS-området.

I «Guidelines on Transparency under Regulation 2016/679» side 32 skriver Personvernrådet følgende om unntaket i artikkel 14 nr. 5 bokstav c:

«Such a law must directly address the data controller and the obtaining or disclosure in question should be mandatory upon the data controller. Accordingly, the data controller must be able to demonstrate how the law in question applies to them and requires them to either obtain or disclose the personal data in question. While it is for Union or Member State law to frame the law such that it provides “appropriate measures to protect the data subject’s legitimate interests”, the data controller should ensure (and be able to demonstrate) that its obtaining or disclosure of personal data complies with those measures. Furthermore, the data controller should make it clear to data subjects that it obtains or discloses personal data in accordance with the law in question, unless there is a legal prohibition preventing the data controller from doing so. This is in line with Recital 41 of the GDPR, which states that a legal basis or legislative measure should be clear and precise, and its

application should be foreseeable to persons subject to it, in accordance with the case law of the Court of Justice of the EU and the European Court of Human Rights.»

Som eksempel nevner Personvernrådet at skattemyndighetene i nasjonale regler kan være pålagt å innhente lønnsopplysninger om arbeidstakere fra arbeidsgivere. Personvernrådets uttalelse tilsier at innhentingsplikten må være obligatorisk for at unntaket skal få anvendelse, jf. «mandatory» og «requires». Ombudsmannen mottar og innhenter en rekke personopplysninger om tredjeparter uten at tredjeparten har grunnlag for å kjenne til dette. Verken innhenting eller mottaket av opplysninger er obligatorisk («mandatory»).

Som utvalget påpeker, er det videre en forutsetning for unntak etter art. 14 nr. 5 at innsamlingen eller utleveringen av personopplysningene «uttrykkelig [er] fastsatt i medlemsstatenes nasjonale rett». Både någjeldende sivilombudsmannslov § 7– som utvalget i denne sammenhengen har vist til – og lovforslagets § 20 gjelder innhenting av opplysninger *fra forvaltningen*. Bestemmelsene regulerer ikke opplysninger vi mottar fra *klagerne*. Klagene hit inneholder regelmessig personopplysninger om tredjepart som tredjeparten ikke har grunnlag for å kjenne til. Også hensett til virkeområdet til § 20 (og någjeldende § 7) er det etter ombudsmannens syn usikkert om unntaket i artikkel 14 nr. 5 bokstav c vil omfatte *all* behandling av tredjepartsopplysninger i klagebehandlingen.

Muligens kan det ha en viss interesse å nevne at EUs ombudsmann fikk kritikk av Datatilsynet i EU for ikke å underrette tredjepart i samsvar med den tilsvarende bestemmelsen i direktivet. Ombudsmannens inntrykk er videre at de øvrige ombudsmennene i Europa underretter i samsvar med bestemmelsen, med mindre de i nasjonal rett har fått unntak fra forordningen.

Oppsummert er ombudsmannen glad for at utvalget synes å se de uheldige konsekvensene en plikt til tredjepartsunderretning kan ha for muligheten til å henvende seg til ombudsmannen i fortrolighet. Da utvalgets tolkning av art. 14 nr. 5 iallfall ikke kan anses som sikker, tillater ombudsmannens seg å be utvalget om å gi en uttrykkelig unntakshjemmel i selve sivilombudsloven for å sikre at dette hensynet ivaretas.

## **11. Andre lovtekniske merknader**

I § 26 første ledd bokstav a bør det stå uttrykkelig at unntaket fra dokumentoffentlighet gjelder dokumenter og opplysninger som er underlagt «lovbestemt» taushetsplikt. Dette vil bl.a. tydeliggjøre henvisningen til taushetspliktbestemmelsen i § 22 og § 28 som gjør taushetspliktbestemmelsen i sikkerhetsloven § 5-4 gjeldende for Sivilombudet.

I lovforslaget § 28 første ledd står det at «[s]ikkerhetsloven gjelder for sivilombudet med de unntak og presiseringer som følger av denne loven». Ombudsmannen foreslår at det i lovtoksten presiseres uttrykkelig at sikkerhetsloven gjelder både for sivilombudet og



ombudets ansatte. Bakgrunnen for forslaget om presisering er at taushetspliktbestemmelsen i forslaget § 22 sondrer mellom sivilombudets (personens) og ombudets ansattes taushetsplikt.

I forslaget § 34 første ledd synes det å være vist til feil bestemmelser. I § 34 første ledd annet punktum skal det formodentlig henvises til § 32 første ledd. I tredje punktum skal riktig henvisning formodentlig være til § 32 tredje ledd.

Hanne Harlem  
sivilombudsmann

*Dette brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevet underskrift.*