Årsmelding for 1983

fra

Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Avgitt til Stortinget 27. januar 1984.

A/S O. Fredr. Arnesen Bok- og Akcidenstrykkeri, Oslo 1984

Dokument nr. 4

(1983—84)

Årsmelding for 1983

fra

Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Avgitt til Stortinget 27. januar 1984.

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 1983.

Meldingen er i alt vesentlig avfattet etter samme mønster som i de foregående år. Således omhandler avsnitt I 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 81 saker som det er tatt standpunkt til i året. Rent redaksjonelt er det her gjort visse endringer i fremstillingsmåten med sikte på å gjøre stoffet lettere tilgjengelig. Ut fra samme tanke er også presentasjonen av de statistiske data noe forandret.

Oslo, 27. januar 1984.

Audvar Os.

INNHOLD

Side

Side

I. Institusjonens alminnelige forhold.

1. *Personalforhold.*

Kontorsjef Liv Gjølstad ble ved kgl. resolusjon 11. mars 1983 utnevnt til lagdommer i Eidsivating lagmannsrett. Hun fratrådte 5. juni 1983. Som ny kontorsjef tilsatte Presidentskapet 28. april 1983 juridisk konsulent Egil F. Jensen. Presidentskapet tilsatte samtidig konsulent Sverre Dyrhaug som juridisk konsulent.

Kontorsjef Olav Saastad tiltrådte 14. november 1983 stilling som avdelingsdirektør i Finansdepartementets skattelovavdeling. Ved Presidentskapets vedtak 1. oktober 1983 ble juridisk konsulent Sverre Dyrhaug tilsatt i den ledige stilling som kontorsjef. Presidentskapet tilsatte videre 27. oktober 1983 førstekonsulent Jan M. Flod som ny juridisk konsulent.

Tapet av to dyktige kontorsjefer i løpet av året har ikke unngått å sette sitt preg på arbeidsforholdene. Stillingene er — som det fremgår — besatt ved opprykk blant de eldste saksbehandlere, noe som igjen har ført til nyansettelser. Det betyr i realiteten at to erfarne tjenestemenn har måttet erstattes med ferske folk. Skifte i stillingene har også ført til en viss «tomgang» som følge av oppsigelsestid i tidligere stillinger for de nyansatte. Denne spesielle arbeidssituasjonen er en del av forklaringen på en viss stigning i antall uavgjorte saker ved årsskiftet sammenlignet med fjoråret.

Pr. 31. desember 1983 besto personalet av følgende:

Ombudsmann Audvar Os
Kontorsjef Egil F. Jensen
Kontorsjef Sverre Dyrhaug
Juridisk konsulent Jan M. Flod
Førstekonsulent Kai Kramer-Johansen
Førstekonsulent Øystein Hermansen (permisjon)
Førstekonsulent Thorleif Waaler (permisjon)
Førstekonsulent Tone Aasgaard (permisjon)
Førstekonsulent Cecilie Walnum (permisjon)
Konsulent Trygve Øydne (permisjon)
Konsulent Dag Arne Ruud
Konsulent Lisbeth Økland
~~Konsulent Frode Sulland (vikar)~~
Konsulent Erik Gundersen (vikar)
Førstesekretær Alfhild Hagen
Førstesekretær Helene Berger Sutterud
Administrasjonssekretær Erna Tone Lundstad
Administrasjonssekretær Bjørg Rønning
Administrasjonssekretær Turid Døssland
Sekretær Kari Rimala
Sekretær Lill Reiersgård
Sekretær Berit Berggraf (engasjert)

Fra 1. januar 1984 begynte Vegard Sunde som konsulent i vikarstilling.

2. *Institusjonsbesøk.*

Ombudsmannen besøkte 27. juni 1983 Vadsø kretsfengsel.

Ombudsmannen har videre besøkt følgende institusjoner:

Tana helsesenter, 27. juni 1983
Åsgård sykehus, 28. juni 1983
Trastad gård, 29. juni 1983
Lier sykehus, 30. november 1983.

Ved disse besøkene deltok bl. a. fylkeslege, tilsynslege (Tana helsesenter og Trastad gård) og representant for Helsedirektoratet (Lier sykehus). I forbindelse med besøket ved Lier sykehus møtte også formannen i kontrollkommisjonen.

3. *Møter.*

I løpet av året har jeg besøkt Justitieombudsmannen i Stockholm og Folketingets ombudsmann i København. I oktober deltok jeg i et møte i Paris i forbindelse med den franske ombudsmanns 10-års jubileum. Jeg fikk da anledning til å treffe en rekke ombudsmenn fra de øvrige europeiske land.

4. *Endringer i årsmeldingen.*

I foreliggende årsmelding er foretatt visse endringer.

Som tidligere er enkeltsakene ordnet etter emner, og emneområdene er denne gang angitt i innholdsfortegnelsen. Bl. a. av denne grunn er sakene referert i en noe annen rekkefølge enn hva som har vært vanlig.

For å gjøre enkelt-referatene lettere tilgjengelig, er det i tillegg til overskrift nå også i de fleste saker tatt med et kort kursiv-avsnitt som gjengir hovedpunktene.

Avsnitt II inneholder som tidligere opplysninger om sakene og saksbehandlingen. For så vidt gjelder statistiske opplysninger om realitetsbehandlede saker er opplegget noe endret. Dette er nærmere omtalt under avsnitt II nr. 5.

II. Opplysninger om sakene og saksbehandlingen.

1. Tilgangen på saker i 1983.

Klager	1 597
Skriftlige forespørsler o. l.	4
Saker tatt opp av eget tiltak	37
I alt	1 638 saker

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

Klager og forespørsler m. v.	1982	1983
Januar	131	183
Februar	153	182
Mars	155	136
April	111	136
Mai	106	118
Juni	144	156
Juli	107	115
August	112	105
September	110	117
Oktober	132	124
November	128	113
Desember	163	116
	1 552	1 601
Saker tatt opp av eget tiltak	33	37
Saker i alt	1 585	1 638

Saktallet er således 53 saker mer enn i 1982.

Det har i 1983 vært 246 personlige besøk, mot 260 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 44 klager, og fra utlandet 24 klager. Tilbake blir da 1 601 ÷ 68 = 1 533 saker. I nedenstående oversikt er angitt hvorledes klagene fordeler seg fylkesvis.

Fylke	Antall klager	Klager i prosent av samlet klagetall	Folkemengde i prosent av rikets — 1983
Østfold	61	4,0	5,7
Akershus	155	10,1	9,2
Oslo	236	15,4	10,8
Hedmark	35	2,3	4,5
Oppland	65	4,2	4,4
Buskerud	61	4,0	5,3
Vestfold	52	3,4	4,6
Telemark	49	3,2	3,9
Aust-Agder	31	2,0	2,2
Vest-Agder	54	3,5	3,4
Rogaland	84	5,5	7,6
Hordaland	132	8,6	9,6
Sogn og Fjordane	43	2,8	2,6
Møre og Romsdal	90	5,9	5,7
Sør-Trøndelag	86	5,6	6,0
Nord-Trøndelag	44	2,9	3,1
Nordland	132	8,6	5,9
Troms	78	5,1	3,6
Finnmark	42	2,7	1,9
Svalbard	3	0,2	—
	1 533	100	100

Tallet på klager fra innsatte i fengselsvesenets anstalter utgjorde i 1983 35 mot 37 året før.

3. Sakbeholdningen.

Beholdning av uavgjorte saker pr. 1. januar 1983 utgjorde	325 saker
Nye saker i 1983	1 638 »
Til behandling i året	1 963 saker
Herav avsluttet pr. 31. desember 1983	1 584 »
Beholdning av uavgjorte saker pr. 1. januar 1984	379 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 fra fra følgende år:

1981	2 saker
1982	27 »
1983	350 »
	379 saker

I en del saker er klagebehandlingen foreløpig stilt i bero etter anmodning fra klageren eller fordi administrasjonen har tatt saken opp til ny behandling.

Av de øvrige beholdningssaker var 195 under behandling ved ombudsmannsinstitusjonen, mens resten var til uttalelse hos vedkommende forvaltningsorgan eller hos klageren.

4. Avviste saker.

Av de 1 584 saker som det er tatt standpunkt til i 1983, har 762 eller ca. 48 prosent ikke gitt grunnlag for realitetsbehandling. Avvisningsprosenten ligger på noenlunde samme nivå som i de foregående år. Etter avvisningsgrunnen kan de avviste sakene grupperes slik:

1. Forhold utenfor kompetanseområdet:		
a) Domstolenes virksomhet	77	
b) Tidligere behandlet av Stortinget	5	
c) Avgjørelser i statsråd	5	
d) Private rettsforhold	50	
e) Andre kompetansebegrensninger	8	145
2. Foreldet forhold		46
3. Klagerett til høyre administrativ myndighet		375
4. Utilstrekkelig klagegrunnlag ..		56
5. Tilbakekalte klager		44
6. Brev sendt til orientering, anonyme og uforståelige henvendelser		51
7. Ikke klagerett		11
8. Forespørsler m. v. uten tilknytning til klagesak, avviste		30
		758
9. Besvarte forespørsler		4
		762

Av de avviste sakene er 111 sendt andre myndigheter som rette vedkommende, herav 5 til Ombudsmannen for Forsvaret.

5. Realitetsbehandlede saker — fordelt på de ulike forvaltningsorganer.

Det er i 1983 undersøkt og tatt realitetsstandpunkt til 822 saker. Dette er 42 saker mer enn i 1982.

I dette og neste avsnitt (6) vil det bli redegjort for fordelingen av disse 822 saker. Det foretas først en fordeling på de ulike forvaltningsorganer, dernest på de ulike saksområder. Denne «dobbeltføring» innebærer en omlegging av statistikken fra tidligere år. Talloppgavene nedenfor er med andre ord ikke direkte sammenlignbare med oppgaver i tidligere årsmeldinger.

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	18	
Folkeregistrene	1	
Klagenemnd for merverdiavgift	1	
Skatt og ligningsmyndigheter ..	54	
Statistisk Sentralbyrå	1	
Toll- og avgiftsdirektoratet	7	82
Fiskeridepartementet		
Departementet	9	9
Forbruker- og administrasjonsdepartementet		
Departementet	12	
Forbrukerrådet og forbrukerkontorene	2	
Prismyndigheter	2	
Statens Pensjonskasse	5	21
Forsvarsdepartementet		
Departementet	1	
Forsvarets overkommando	2	
Luftforsvaret	3	6
Departementet for handel og skipsfart		
Departementet	2	
Direktoratet for sjømenn	2	
Norges Eksportråd	1	
Sjøfartsdirektoratet	2	7
Departementet for industri og håndverk		
Statens veiledningskontor for oppfinnere	1	1
Justis- og politidepartementet		
Departementet	56	
Fengselsmyndigheter	13	
Politi- og påtalemyndighet	21	
Statens utlendingskontor	4	94
Kirke- og undervisningsdepartementet		
Departementet	17	
Biskop	1	
Rådet for fagopplæring i arbeidslivet	1	
Skoledirektør	1	20
Kommunal- og arbeidsdepartementet		
Departementet	12	
Arbeidsmyndigheter	10	
Arbeidstilsynet	5	
Den Norske Stats Husbank	5	
Distriktenes utbyggingsfond ..	1	
Selskapet for innvandrerboliger	1	34

Forvaltningsorgan		Saker i alt
Kultur- og vitenskapsdepartementet		
Departementet	9	
Statens lånekasse for utdanning	7	
Universiteter og høgskoler	5	21
Landbruksdepartementet		
Departementet	59	
Direktoratet for statens skoger	3	
Fylkeslandbrukskontorer	1	
Norges landbruksvitenskapelige forskningsråd	1	
Reindrifta	2	
Statens landbruksbank	1	
Statens naturskadefond	1	68
Miljøverndepartementet		
Departementet	37	
Direktoratet for vilt og ferskvannsfisk	3	40
Olje- og energidepartementet		
Departementet	1	
Norges vassdrags- og elektrisitetsvesen	3	4
Samferdselsdepartementet		
Departementet	10	
Biltilsynet	1	
Norges Postsparebank	1	
Norges Statsbaner	3	
Postverket	3	
Televerket	3	
Vegmyndigheter	27	48
Sosialdepartementet		
Departementet	20	
Helsedirektoratet	2	
Kontrollkommisjoner	5	
Rikshospitalet	2	
Trygdemyndigheter	35	64
Fylkesmennene		82
		601
B. *Fylkeskommunal forvaltning*		26
C. *Kommunalforvaltning*		
Kommunestyrer	11	
Formannskap	62	
Kommunalforvaltningen for øvrig	122	195

6. Realitetsbehandlede saker — fordelt på de ulike saksområder.

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

7. Realitetsbehandlede saker — behandlingen og utfallet.

Av de 822 realitetsbehandlede saker har det i 539 saker vært innhentet uttalelse fra vedkommende forvaltningsorgan. I 283 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 539 klager som har vært forelagt for forvaltningen til uttalelse, har 262 ført frem. I de 283 saker som er realitetsvurdert uten at det har vært innhentet uttalelse, har forvaltningen i 66 tilfelle ordnet eller lovet å ordne saken etter en foreløpig forespørsel herfra. I 16 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 344.

Av disse 344 klager har 126 angått avgjørelsen, 162 behandlingstiden og 56 forhold vedrørende saksbehandlingen ellers.

136 saker er avsluttet med kritikk og/eller henstillinger til forvaltningsorganene, og i 126 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 er gitt erstatning, foretatt tilbakebetaling eller etterbetaling eller frafalt krav, er 6 saker referert i avsnitt IV. Dette gjelder sak nr. 6, 12, 24, 25, 34 og 53.

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 21 referert under avsnitt IV som sak nr. 6, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 18, 23, 27, 30, 31, 33, 49, 50, 51, 57, 60, 61, 73 og 74.

I tillegg kommer følgende 7 saker som ikke er referert nærmere i meldingen:

- Klargjøring av lovbestemmelser vedrørende beskatning av næringsinntekt på Svalbard. Tatt opp med Finansdepartementet (sak 28 E/82)
- Klargjøring av bestemmelsen i skattebetalingsloven av 21. november 1952 (nr. 2) § 31 nr. 4; betydningen av god tro hos mottaker i forbindelse med tilbakesøkningskrav. Tatt opp med Skattedirektoratet (sak 9 E/83)
- Rutiner for informasjon om søksmålsfrist i skattesaker. Tatt opp med Finansdepartementet (sak 32 E/82)
- Rutiner ved pålegg om tilleggstrekk for sjømannsskatt. Tatt opp med Direktoratet for sjømenn (sak 501/83)
- Praksis i enkelte kommuner vedrørende beskatning av etterbetalt lønn; muligheten for skattenedsettelse benyttes ikke. Tatt opp med Finansdepartementet (sak 16 E/83)
- Klargjøring av bestemmelser i forskrifter om garantert minstelott; spørsmål vedrørende søknadsfrist. Tatt opp med Fiskeridepartementet (sak 19 E/83)
- Rutiner for tildeling av særplass ved legeturnustjeneste. Tatt opp med Sosialdepartementet (sak 1510/82)

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 1978.

Nr. 12 (s. 32—36).

Ligningssjefs ektefelles adgang til næringsutøvelse.

Forhandlinger mellom Skattedirektoratet og tjenestemannsorganisasjonene om bistillingsreglement for skattevesenet førte ikke frem. Saken ble derfor overført til nemndsbehandling i samsvar med Hovedavtalen for arbeidstakere i staten. Nemndsbehandlingen ble avsluttet ved kjennelse i mai 1983.

Skattedirektoratet uttaler i kommentar til bistillingsreglementet at ektefeller til arbeidstakere i skattevesenet ikke omfattes av reglementet.

Nr. 23 (s. 55—57).

Folketannrøkta — rett til fri behandling ved manglende tannlegekapasitet.

Lov av 28. juli 1949 (nr. 10) om folketannrøkt ble opphevet fra 1. januar 1984 da lov av 3. juni 1983 nr. 54 om tannhelsetjenesten trådte i kraft. Om omfanget av den offentlige tannhelsetjenesten fastsetter den nye lovs § 1—3:

«Den offentlige tannhelsetjenesten skal organisere forebyggende tiltak for hele befolkningen. Den skal gi et regelmessig og oppsøkende tilbud til:

a) barn og ungdom fra fødsel til og med det året de fyller 18 år.
b) psykisk utviklingshemmede i og utenfor institusjon.
c) grupper av eldre, langtidssyke og uføre i institusjon og hjemmesykepleie.
d) ungdom fra 18 år til og med det året de fyller 20.
e) andre grupper som det er fattet vedtak om i godkjent plan jfr. § 1—4.

I tillegg til de prioriterte oppgaver kan Den offentlige tannhelsetjenesten yte tjenester til voksent betalende klientel i samsvar med vedtatt plan for fylket.

Gruppene (a—e) er listet opp i prioritert rekkefølge. Hvis ressursene ikke er tilstrekkelige for tilbud til alle gruppene skal denne prioritering følges. Forebyggende tiltak prioriteres foran behandling.»

Og om vederlaget heter det i § 2—2 annet ledd:

«For hjelp til klientell nevnt i § 1—3 a, b og c kan det med unntak for kjeveortopedisk behandling, ikke kreves vederlag.»

Med de begrensninger som følger av § 1—3 siste ledd og unntaket i § 2—2 annet ledd om kjeveortopedisk behandling, har således barn og ungdom frem til og med det året de fyller 18 år, krav om fri behandling.

Nr. 66 (s. 115—116).

Forvaltningsorgans rett til søksmål til prøving av trygderettens avgjørelser.

Ombudsmannen pekte 28. september 1977 på momenter som trekker i retning av at trygdemyndighetene ikke bør ha adgang til å reise søksmål mot en trygdet for å få prøvd lovligheten av Trygderettens kjennelse i en sak. Ombudsmannen ba på denne bakgrunn Sosialdepartementet vurdere om det kunne være grunn til å overveie endringer i lov av 16. desember 1966 (nr. 9) om anke til Trygderetten § 23.

Sosialdepartementet uttalte i brev 6. april 1983:

«Under det arbeid som førte fram til Ot. prp. nr. 18 (1980—81) om endringer i trygderettsloven vurderte departementet blant annet spørsmålet om andre prinsipielle endringer i loven som i tilfelle kunne gi sikrere grunnlag for eventuelt å oppheve ankemotpartens adgang til å bringe Trygderettens kjennelse inn for domstolene til prøving. En eventuell loveller forskriftsendring vil i utgangspunkt bare virke fremover i tid, dersom Trygderettens kjennelse bygger på en ny forståelse av vedkommende bestemmelse og som innebærer utvidede rettigheter for de trygdede/pensjonistene.

Ombudsmannen har sagt seg oppmerksom på at trygdemyndighetene av økonomiske og prinsipielle grunner kan ha ønske om å få prøvet Trygderettens avgjørelser. Vårt problem er at underkjenning av hittil gjeldende lovtolking og praksis, som følge av en ny forståelse av bestemmelsen, kan føre til at tusener tidligere avgjorte enkeltsaker må tas opp til ny behandling med de økonomiske konsekvenser og den arbeidsbelastning som følger av dette. Vi har hatt noen slike tilfelle, og hvor departementet har funnet å måtte vurdere om den nye lovforståelse burde prøves av domstolene. Hittil har man unnlatt å gjøre det. For så vidt gjelder de trygder som hører under Rikstrygdeverket vil spørsmål om domstolprøving alltid bli lagt fram for departementet til avgjørelse. Så vidt vi er kjent med har ankemotpartens adgang til å bringe en trygderettskjennelse inn for domstolene hittil ikke vært benyttet.

På grunn av de store konsekvenser en prinsippavgjørelse av Trygderetten kan få, særlig for så vidt gjelder folketrygden, finner departementet iallfall for tiden ikke å burde oppheve ankemotpartens adgang til å gå til søksmål. Vi vil imidlertid fortsatt være oppmerksom på de problemer som knytter seg til trygderettslovens § 23 annet ledd.»

Meldingen for 1979.

Nr. 12 (s. 28).

Flyttegodtgjøring etter tjeneste i Nord-Norge — uklar stillingsutlysing.

Etter flere purringer fra ombudsmannen opplyste departementet 19. september 1983 at 3 lektorer i samme situasjon som A, hadde fått utbetalt flyttegodtgjøring.

Meldingen for 1980.

Nr. 40 (s. 79—81).

Oppføring av bolig — kloakkforhold og mulighet for ytterligere bebyggelse.

Bygningsrådet godkjente 22. mars 1982 søknad fra A om utskillelse av en annen parsell av eiendommen. Samtidig ble det gitt utslippstillatelse for avløp fra bolighus. Byggetillatelse ble gitt 21. mars 1983.

Nr. 55 (s. 99—101).

Offentliggjøring av utleiepris for jaktrett i statsalmenning — «utøving av offentlig myndighet» etter forvaltningslovens § 2, meroffentlighet.

Styret for Direktoratet for vilt og ferskvannsfisk vedtok 25. februar 1983 (med endringer 20. april 1983) nye forskrifter om utleie av elgjakt på statens grunn. Forskriftenes § 1 fastsetter at det skal praktiseres et anbudssystem med maksimalprisrammer. Direktoratet for statens skoger opplyste 16. juni 1983 at det nye system innebærer at «prisene vil bli offentliggjort ved at hvert enkelt jaktlag som ønsker elgjakt på statens grunn får tilsendt en valdoversikt som da gir opplysninger om både grunnavgiften pr. dyr og maksimalprisen pr. kilo felte dyr».

Meldingen for 1981.

Nr. 10 (s. 33—37), jfr. tilleggsopplysning i meldingen for 1982 (s. 15).

Feriegodtgjøring ved fratredelse i skoleåret fra undervisningsstilling i videregående skole.

Byretten avsa 28. februar 1983 dom i samsvar med ombudsmannens uttalelse 3. november 1980. Dommen er rettskraftig.

Meldingen for 1982.

Nr. 4 (s. 20—21).

Pensjon fra Statens Pensjonskasse — medregning av kommunal tjenestetid.

I brev 15. mars 1983 til Trygderetten fastholdt jeg det standpunkt ombudsmannen hadde gitt uttrykk for i brev 24. august og 19. oktober 1981. Jeg fant grunn til å komme med noen tilleggskommentarer til Trygderettens kjennelse 28. oktober 1982.

I kjennelsen het det:

«Når det gjelder spørsmålet om A traff sin beslutning av «egen vilje», skal retten bemerke:

Etter det opplyste ble A i 1963 tilbudt å gå inn i den kommunale pensjonsordning som ble etablert i 1964. Han valgte imidlertid å stå utenfor. Dette skjedde på grunnlag av hans egne overveielser. Retten finner det sannsynlig at når A valgte å bli stående utenfor kommunens pensjonsordning var det på grunn av den nær forestående overføring til staten, og at han ville blitt med i ordningen hvis han hadde fortsatt i kommunen. Det er også liten grunn til å tvile på at han ville blitt med i pensjonsordningen hvis han hadde kjent konsekvensene av å bli stående utenfor. Dette kan imidlertid ikke endre det forhold at A k u n n e ha blitt med i den kommunale ordning, og at kunne la det være, og det var hans egen vurdering som gjorde utslaget. Etter vanlig språkbruk må det da sies at han valgte av «egen vilje».

— — —

Retten legger til grunn at bestemmelsene ble utformet etter det hovedprinsipp at tjenestemenn ikke pensjonsmessig skulle tape på å bli overført fra kommunen til staten. Dette må ses i sammenheng med at det ved opprettelsen av nye kommunale pensjonsordninger som nevnt var vanlig praksis at tjenestemenn fikk all tidligere tjenestetid i kommunen medregnet i pensjonsansienniteten. Hvis de ved overføringen til staten ikke skulle komme dårligere ut, måtte derfor den kommunale tjeneste også medregnes som pensjonsgivende i Statens Pensjonskasse. I de kommuner hvor det var innført kommunal pensjonsordning fikk derfor tjenestemenn ved overføringen bare medregnet tidligere tjeneste som pensjonsgivende mot å avgi sine pensjonsrettigheter til Statens Pensjonskasse.

Tjenestemenn som frivillig var blitt stående utenfor en kommunal pensjonsordning, hadde ingen opparbeidede rettigheter å avgi, og led heller ikke pensjonsmessig noe tap ved overføringen. Hvis disse tjenestemenn skulle nyte godt av særreglene om medregning av tidligere tjenestetid, ville de tvertom pensjonsmessig kommet i en bedre stilling enn om de hadde fortsatt i kommunen. De ville også kommet rimeligere fra innskuddsbetalingen enn om de ved overføringen var medlem av kommunal pensjonsordning. En slik virkning var ikke i tråd med overgangsbestemmelsenes formål. — — —»

Underdirektør — — — i Statens Pensjonskasse, som var oppnevnt som sakkyndig for ligningsforvaltningsutvalget når det gjaldt pensjonsspørsmål ved statens overtagelse av ligningskontorene, hadde i forbindelse med saken gitt en uttalelse 19. mai 1982, der han bl. a. sier:

«Personer som selv har valgt å stå utenfor pensjonsordning i kommunen har ikke hatt noen forventning om kommunal pensjon som statsovertagelsen avbrøt.

Ut fra prinsippet om pensjonsmessig skadesløshet har det ikke vært noen forutsetning å medregne tjenestetid i slike tilfeller.»

Det syntes ut fra dette som om Trygderetten hadde lagt avgjørende vekt på at de som hadde stått utenfor den kommunale pensjonskasse, ikke hadde hatt noen forventning om kommunal pensjon, og at de dermed ikke ble dårligere stilt ved at staten overtok ligningskontorene. Men også Trygderetten erkjente at det var sannsynlig at A ville valgt å bli medlem av den kommunale pensjonskasse dersom det ikke hadde vært klart at staten skulle overta ligningskontorene. A ville derfor kommet bedre ut om staten ikke hadde overtatt

ligningskontorene, da han i så tilfelle — så vidt jeg forsto — ville ha fått medregnet sin kommunale tjenestetid i den kommunale pensjonskasse. Med andre ord: Han hadde på dette punkt tapt på overføringen til staten i strid med forutsetningene for stortingsvedtaket av 14. juni 1965. Noen nærmere konkret sammenligning av innskuddsbeløp og pensjonsrettigheter i kommunen og i staten legger overgangsbestemmelsene ikke opp til, og jeg så da heller ingen grunn til å gå inn på dette i foreliggende sak.

Trygderetten pekte på at også andre ligningsfunksjonærer kunne ha vært i samme situasjon som A:

«Tilsvarende kan imidlertid — i større eller mindre grad — anføres også for andre ligningsfunksjonærer som har unnlatt å slutte seg til en kommunal pensjonsordning i tiden etter at spørsmålet om overføring til staten ble aktuelt. — — —»

Som en umiddelbar reaksjon ga jeg uttrykk for at dette nærmest fremsto som en løst fundert hypotese. Videre uttalte jeg at forholdet ikke under noen omstendighet kunne tale mot at *A* fikk medregnet sin kommunale tjenestetid. I forhold til en unntaksbestemmelse som Stortingets vedtak 14. juni 1965 avsnitt III nr. 2, måtte hver enkelt sak vurderes konkret. Dersom flere ligningsfunksjonærer skulle ha vært i akkurat samme situasjon, måtte de ha samme rettigheter som A.

Av saksdokumentene fremgikk at Trygderetten hadde bedt om en redegjørelse fra Pensjonskassen for den praksis som hadde vært fulgt når det gjaldt fastsetting av tjenestetid for ligningsfunksjonærer i de kommuner der pensjonsordningen var innført. Det ble i den forbindelse særlig vist til Trygderettens ankesak 677/79 hvor vedkommende ligningsfunksjonær hadde fått medregnet tjenestetid fra 1954 til tross for at vedkommende ikke var tilsluttet den pensjonsordning kommunen hadde hatt siden 1959. Om årsaken til at vedkommende ikke var tilsluttet, var kun opplyst at kommunen ikke anså det nødvendig da staten skulle overta ligningskontorene.

Pensjonskassen uttalte til dette:

«Av saksdokumentene fremgår det intet om vedkommende var tilbudt medlemskap i den kommunale pensjonsordning.

Statens Pensjonskasse hadde da tjenestetiden ble fastsatt, så vidt det kan sees, ingen opplysninger om kommunens standpunkt til det nødvendige eller hensiktsmessige i tilslutning til pensjonsordningen i kommunen.»

At pensjonskassen i dette tilfelle ikke foretok nærmere undersøkelser om hvorfor vedkommende ikke var blitt medlem av den kommunale pensjonsordning, var lite forenelig med det syn på bestemmelsen som var lagt til grunn i A's sak.

Trygderetten uttalte videre:

«Det er naturlig å tenke seg at Stortinget var klar over at forholdene kunne variere og at rimeligheten av unntaksbestemmelsen kunne oppleves noe forskjellig av dem som ble omfattet av den. Likevel ble det i bestemmelsens ordlyd ikke trukket noe skille mellom gruppene.»

Til dette bemerket jeg:

«Hvis det med dette er ment at avgjørelsen i den foreliggende sak skulle ha støtte i Stortingets overveielser — direkte eller indirekte — må jeg ta avstand fra det. Man vil i forarbeidene forgjeves lete etter indikasjoner i denne retning.»

Det antydes endelig at forholdet kunne ha vært regulert gjennom en dispensasjonsadgang:

«En slik adgang kunne etter rettens syn særlig vært begrunnet i en sammenligning mellom forholdet for tjenestemenn i kommuner hvor det ikke var opprettet noen kommunal pensjonsordning og for tjenestemenn i kommuner hvor det kort tid før statsovertakelsen var opprettet en slik ordning. Stortingsvedtaket inneholder imidlertid heller ikke noe om en dispensasjonsadgang.»

Etter min oppfatning ville en bestemmelse av denne karakter være lite naturlig på bakgrunn av det som var formålet med den omhandlede unntaksbestemmelse, nemlig å ekskludere dem som av økonomiske eller prinsipielle grunner hadde valgt å stå utenfor kommunal pensjonsordning.

Jeg konkluderte følgelig med at A's kommunale tjenestetid skulle vært medregnet som pensjonstellende i Statens Pensjonskasse.

Etter dette fant jeg grunn til å anbefale A å gå til søksmål mot staten for å få prøvd saken for domstolene. En slik anbefaling fra ombudsmannen medfører at A har krav på bevilling av vedkommende rett til fri sakførsel, jfr. § 19 nr. 3 i rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35.

Nr. 24 (s. 51—53).

Tilsetjing av styrar ved trygdeheim — best kvalifisert søkjar forbigått.

A tok ut stemning mot kommunen med krav om erstatning. Ho vart seinare tilsett som styrar ved ein annan trygdeheim i kommunen. Partane kom da fram til ei semje, og søksmålet vart trekt tilbake.

Nr. 26 (s. 54—56).
Tilsetjing av assistent i kommunal barnehage — førerett etter arbeidsmiljølova § 67 nr. 1, mellombels tilsetjing etter arbeidsmiljølova § 58 nr. 7.

Tilsetjinga av A som undervisningsassistent ved C skole vart gjort «mellombels — — — det vil seie så lenge skulestyret finn det ønskjeleg og nødvendig å nytte undervisningsassistentar». Eg fann difor grunn til å be kommunen gjere greie for si vurdering av forholdet til arbeidsmiljølova av 4. februar 1977 nr. 4 § 58 nr. 7, der det er fastsett:

«Arbeidsavtaler som er inngått for et bestemt tidsrom, eller for et bestemt arbeid av forbigående art, opphører ved tidsrommets utløp, eller når det bestemte arbeid er avsluttet, med mindre annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale.
Vilkår om at tilsetting bare skal gjelde for et bestemt tidsrom eller for et bestemt arbeid av forbigående art, kan bare rettsgyldig avtales når arbeidets karakter tilsier det. Avtale om tilsetting for et visst tidsrom kan allikevel inngås når det gjelder praksisarbeid eller vikariat.»

Skolesjefen kom med følgjande fråsegn:

«1. Det er først og fremst lærarane som arbeider med elevane i skulen. Lov om grunnskolen kjenner ikkje begrepet undervisningsassistent, og ei slik stilling har heller ikkje noko plass i lærarlønsregulativet. Eg vil tru at svært få skular har slike undervisningsassistentar. Ein kan gjerne sjå på det som ei prøveordning.
2. Frå 1. januar 1976 kom det ei endring i Lov om grunnskolen der kommunane vart pålagt ansvar for å gi spesialpedagogisk hjelp til førskulebarn. For å kunne gi hjelp til desse barna i vår kommune, vart det forutan pedagogar også engasjert assistenthjelp.
3. Førskulebarna vart etter kvart elevar i skulen. Men for nokre av elevane var det framleis ønskjeleg og nødvendig at læraren hadde ein assistent til hjelp. Assistenten tek seg av det arbeidet, under rettleiing frå læraren, som ein ikkje treng ha pedagogisk utdanning til.

Det er ikkje meininga at ein undervisningsassistent skal erstatte ein lærar. Det ville og vere i strid med Lov om grunnskolen. Undervisningsassistentane har sin plass i skulen for å hjelpe elevar med funksjonshemningar av ulik grad og ulikt slag. Ein eller to slike elevar meir eller mindre vil difor gjere stort utslag på behovet for hjelp av undervisningsassistentar. Skulestyre må difor til kvar tid vurdere om det er tenleg å nytte undervisningsassistent i skulen og kva omfang dette assistentarbeidet skal ha.»

Skolesjefen opplyste vidare at det var tre undervisningsassistentar i kommunen og at kommunen har nytta ordninga med undervisningsassistentar i grunnskolen frå 1. august 1980.

I brev til kommunen gjorde eg greie for mitt syn på saka:

Når kommunen ønskte å gjere tilsetjing av undervisningsassistentar mellombels, burde dette for det første gått fram ved utlysinga av slik stilling, såleis at den som søkte var kjent med at det berre galdt mellombels tilsetjing.

Skal ei tilsetjing gjerast mellombels, må arbeidsavtalen etter arbeidsmiljølova § 58 nr. 7 vere gjort for eit bestemt arbeid eller eit bestemt tidsrom. Det var ikkje fullnøyande i forhold til lovføresegna å setje som vilkår at tilsetjinga galdt så lenge skolestyret fann det ønskjeleg og nødvendig å nytte undervisningsassistentar.

Vart ordninga med undervisningsassistentar halde ved lag utover rimeleg tid for ei prøveordning, måtte skolestyret ta opp spørsmålet om fast tilsetjing.

Nr. 27 (s. 56—57).
Tilsetting — tjenestemannsrepresentant uten stemmerett i tilsettingsråd.

Tilsettingsrådet traff 4. november 1983 følgende vedtak:

«B tilsettes som kontorfullmektig i halv stilling med virkning fra mai 1981.»

Nr. 30 (s. 61—62).
Godkjenning av utenlandske universitetetsstudier — saksbehandlingen.

I brev 17. februar 1983 opplyste Kirke- og undervisningsdepartementet at Universitetet i Oslo hadde vurdert A's utdanning. Vurderingen ga ikke A endret lærerkompetanse, men ved å ta tilleggsprøve i fonetikk og grammatikk ville hun få status som allmennlærer med opprykk.

Nr. 38 (s. 73—74).
Underretning til jordsøkere om frist for bruk av statens forkjøpsrett.

I forbindelse med en ny klagesak som kom inn til ombudsmannen i oktober 1982 (sak 1202/82), fant jeg å måtte rette enda en henvendelse til Landbruksdepartementet om disse spørsmål. I svarbrev 31. januar 1983 måtte departementet konstatere at det var begått klare feil av fylkeslandbrukskontoret i saken. Departementet tilføyde:

«— — — Som også nevnt av ombudsmannen ble det 11. mars 1982 sendt rundskriv til fylkeslandbruksstyrene med påminnelse om at det skulle gjøres oppmerksom på utløpet av forkjøpsfristen m. v. i forbindelse med underretningen om klageadgang. Departementet finner det nå ikke nødvendig med ny innskjerping av dette overfor samtlige fylkeslandbruksstyrer. En har imidlertid tilskrevet ved-

kommende fylkeslandbruksstyre og bl. a. bedt redegjort for de rutiner som følges ved underretning i slike saker.»

Nr. 40 (s. 75—77).
Bygningslovens § 21 om generalplanvedtekter.

Ad 3. Loven som grense for innholdet i generalplanvedtekter med forbudsbestemmelser.

I Miljøverndepartementets brosjyre fra august 1982 heter det på s. 11 (i forbindelse med «a-vedtekter»):

«Departementet har tidligere stadfestet vedtekter for jord-, skog- og naturområder som i tillegg til forbudsbestemmelsene identisk med lovens, også inneholder forbud mot å sette i verk bygge- og anleggsarbeider som ikke har direkte tilknytning til tradisjonelt jordbruk, skogbruk, jakt og fiske. Sivilombudsmannen har pekt på at sistnevnte forbudsbestemmelse ikke kan gis videre anvendelse enn det forbudet som er hjemlet i loven.

Dette betyr at vedkommende område må vurderes konkret i forbindelse med innføringen av vedtekten. Dersom kommunen etter en slik vurdering kommer til at visse nærmere angitte tiltak vesentlig vil vanskeliggjøre den utnytting som er forutsatt i generalplanen, kan disse spesifiseres i vedtekten.

Dersom en slik konkret vurdering ikke er foretatt, anbefaler departementet at kommunen bare nytter lovens formulering i vedtekten.»

I brev 7. desember 1982 til departementet fremholdt jeg:

«Uttalelsen må vel forstås slik at det etter en konkret vurdering av vedkommende område i forbindelse med innføringen av vedtekten, kan settes g e n e r e l t forbud mot bygging m. v. som ikke har tilknytning til landbruk m. v. (De skjerpede vilkår «direkte» og «tradisjonelt» går jeg i denne sammenheng ikke nærmere inn på.) Jeg har noe vanskelig for å se at et slikt standpunkt er forenlig med prinsippet om at hver enkelt sak skal vurderes konkret med utgangspunkt i lovens ord.»

Departementet svarte 12. januar 1983:

«Når det gjelder praksis ved stadfesting av slike vedtekter har vi etter omhandlede korrespondanse med Ombudsmannen bare stadfestet forbudsbestemmelser identisk med lovens innhold.

Når det gjelder det siterte innhold på side 11 i departementets vegleder kan vi ikke se at dette bryter med prinsippet om konkret vurdering.

Som departementet har påpekt må visse bestemte tiltak være konkret vurdert i vedkommende område for at en spesifisering som ikke knytter seg til aktuelle byggesøknader skal bli akseptert. Med «vedkommende område» tenkes her på bestemte områder av de arealer som er utlagt til jord-, skog- og naturområder, se f. eks. s. 40—41 i veglederen, hvor sone 1 kunne tenkes å oppfylle vilkårene for en forbudsklausul.

Departementet mener således at en slik spesifisering må kunne aksepteres etter konkret vurdering f. eks. i bestemte områder på Jæren, hvor det både etter nasjonale retningslinjer og i fylkesplan- og generalplansammenheng er fastslått at områdene må bevares som jordbruksområder i overskuelig framtid. Her må det være en fordel for alle parter i området og såvel ut fra offentlige som private interesser at man på forhånd vet at det er forbudt med all bebyggelse som ikke har direkte tilknytning til landbruksnæringen. En eventuell søknad om iverksettelse av slik bebyggelse må derfor etter departementets mening i utgangspunktet betraktes som en dispensasjonssøknad.

Skulle en slik lovforståelse ikke kunne legges til grunn bryter det etter departementets mening helt med lovens intensjoner.»

Jeg bemerket 20. mai 1983:

«I tilknytning til Jæren-eksemplet har jeg merket meg generalplanvedtekten for Randaberg kommune som er stadfestet av departementet 22. mars 1983 og inntatt i Norsk Lovtidende 1983 del II s. 227—228.

Jeg må holde fast ved det som er uttalt i brev herfra 7. desember 1982: Å vedtektsfeste et generelt forbud mot bygging m. v. synes l i t e f o r e n e l i g med prinsippet om at hver enkelt sak skal vurderes konkret med utgangspunkt i lovens ord.»

Miljøverndepartementet har likevel ikke endret sin holdning i dette spørsmål.

Ad 4. Behandling av «tvist» etter § 21 tredje ledd, og 5. Miljøverndepartementets avgjørelser som klageinstans.

Ved endringslov av 27. mai 1983 nr. 32, som trådte i kraft 1. august 1983, ble § 21 tredje ledd opphevet.

I meldingen for 1982 er nevnt at ombudsmannen i 1982 oversendte 9 klagesaker til Miljøverndepartementet med anmodning om behandling der på grunnlag av klagen til ombudsmannen. Frem til mai 1983 ble ytterligere 3 saker oversendt. Om utfallet av departementets behandling av disse 12 saker kan opplyses:

I 7 saker opphevet departementet fylkesmannens avslagsvedtak.

I 5 saker stadfestet departementet fylkesmannens vedtak. 4 av klagerne fastholdt etter dette klagen til ombudsmannen, men ombudsmannen fant i samtlige saker å måtte godta departementets standpunkt. En av disse saker er referert under avsnitt IV som sak nr. 64.

Nr. 42 (s. 79—80).

Generalplanvedtekt etter bygningslovens § 21 annet ledd (pusteromsvedtekt) — oppføring av bolighus i område med variert arealutnyttelse.

A fremmet 4. november 1982 ny søknad om tillatelse til oppføring av bolighus på tomta. Bygningsrådet gikk imot søknaden. Det forelå tvist om anvendelsen av generalplanvedtekten. Denne tvist ble 10. august 1983 avgjort av Miljøverndepartementet, som konkluderte med at byggetiltaket ble rammet av vedtektens forbudsalternativ om at arealet ikke måtte «nyttes på annen måte enn vanlig». Departementet begrunnet dette slik:

«Av sakens dokumenter og karter framgår at arealene innenfor det området hvor den omsøkte tomt ligger først og fremst benyttes i landbruksøyemed. Oppføring av vanlig bolighus som ikke har direkte tilknytning til landbruket må således i dette området generelt sies å være en annen utnytting enn vanlig der arealet ligger. At det i et landbruksområde finnes mindre arealer med bolig- og hyttebebyggelse forandrer ikke områdets karakter av landbruksareal.»

Nr. 46 (s. 85—87).

Reguleringsbestemmelser om hushøyde og takvinkel — vilkår om redusert mønehøyde.

Fylkesmannen tok 13. juni 1983 ikke klagen til følge.

Nr. 51 (s. 94—96).

Forhåndsuttalelse om dispensasjon fra vedtekt til bygningslovens § 82.

Fylkesmannen opprettholdt 13. januar 1983 avslaget på dispensasjonssøknaden. — Om saksbehandlingen uttalte han:

«Fylkesmannen antar, i likhet med ombudsmannen, at søkeren måtte ha fått en viss forventning med hensyn til sakens utfall.

Uttalelsen fra bygningsrådet 01.11.1979 om at en i prinsippet ikke vil sette seg mot søknaden er som tidligere anført uklar. Etter fylkesmannens mening ligger det ikke noe løfte om at det vil bli gitt dispensasjon på omsøkte sted, derimot vises det til at eiendommen har betydelige utmarksområder, ca. 5 500 daa. og at en ikke vil motsette seg at det også her blir satt opp hytter.

— — —

Fylkesmannen vil ellers bemerke at det i fylket er forholdsvis uvanlig at det blir bedt om forhåndsuttalelser når det gjelder oppføring av hytter. I flere av de tilfeller hvor slik søknad har forekommet har bygningsrådene behandlet søknaden som en søknad om dispensasjon, og har følgelig enten innvilget eller avslått denne. Fylkesmannen vil i denne sammenheng ellers gi uttrykk for at det til vanlig er ved større prosjekter hvori blant annet inngår et betydelig forhåndsarbeid med store planleggingsutgifter at det er aktuelt å innhente forhåndsuttalelse. Fylkesmannen kan vanskelig se at det aktuelle prosjekt faller i denne kategori.

Fylkesmannen vil også vise til at A som har vært kommunens generalplanlegger må forventes å ha gode kunnskaper om prosedyre ved behandling av hyttesaker.»

På denne bakgrunn mente fylkesmannen at A's «forventning» måtte «være noe svekket».

I brev 31. mai 1983 til A uttalte jeg:

«Jeg kan vanskelig slutte meg til dette. Søkeren B ga i brev 27. oktober 1979 klart uttrykk for hvor på eiendommen han ønsket hytte oppført. Etter min mening var det for ham ingen foranledning til å oppfatte bygningsrådets vedtak 1. november 1979 slik at det inneholdt en reservasjon med hensyn til hyttas plassering.

Når det gjelder fylkesmannens uttalelse om bruken av forhåndsuttalelser i fylket og om A's kjennskap til prosedyren ved behandling av hyttesaker, vil jeg bemerke: Med en slik praksis i fylket ville det vært nærliggende for så vel A som sønnen B å oppfatte bygningsrådets vedtak 1. november 1979 som et dispensasjonsvedtak.

Også dette er et moment som burde telle med ved vurderingen av spørsmålet om «særlige grunner» her måtte tilsi dispensasjon.»

Som begrunnelse for å holde fast ved sin skjønnsmessige vurdering av dispensasjonsspørsmålet, viste fylkesmannen til at han generelt mente det var uheldig å blande sammen helårsboliger og fritidshus. Han pekte på kommunens dårlige erfaring med slik sammenblanding. Om denne konkrete saken viste han til at et område ca. 500 meter øst for den aktuelle tomta nylig var regulert, bl. a. til boligformål. og at det med hensyn til kloakkering kunne være naturlig at en eventuell utvidelse av boligfeltet skjedde i vestlig retning. Videre uttalte han:

«Det fremgår av saken at bygging av hytte på eiendommens betydelige utmarksområder vil kunne være mulig å realisere. Fylkesmannen mener at prosjektet må kunne la seg gjennomføre ved en annen lokalisering på eiendommen som utgjør 5 500 daa.

— — —

Fylkesmannen vil — — — understreke at en i likhet med bygningsrådet, jfr. uttale 01.11.1979, vil kunne se positivt på en søknad om hytte oppført i eiendommens utmarksområde, utenfor de områder som kan bli aktuelle i boligbyggingssammenheng.»

Til dette uttalte jeg:

«Jeg har forståelse for ønsket om å unngå sammenblanding av helårs- og fritidsbebyg-

gelse. Dette moment gjør seg imidlertid — etter mitt syn — ikke gjeldende med særlig styrke i denne saken. Jeg viser til tomtas beliggenhet mellom et større utmarksområde på den ene side og jordbruksområde på den annen, og til at det regulerte boligområdet etter det opplyste ligger ½ km unna og utenfor synsvidde. Spørsmålet om hvorvidt det skal gjøres unntak fra vedtekten beror på skjønn, jfr. ordet «kan» i vedtektens dispensasjonsbestemmelse. Ombudsmannens kompetanse overfor skjønnsmessige avgjørelser er begrenset; slik avgjørelse kan bare kritiseres hvor den finnes «klart urimelig», jfr. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 (nr. 8) § 10 annet ledd.

Avgjørelsen i den foreliggende sak representerer at grensetilfelle, både fordi det er skapt særlige forventninger ved bygningsmyndighetenes behandling, og fordi ulempene ved en dispensasjon er beskjedne. Når jeg likevel ikke finner å ville anvende karakteristikken «klart urimelig» på fylkesmannens avgjørelse, er det på bakgrunn av uttalelsen om at det vil bli sett positivt på en søknad om oppføring av hytte i eiendommens utmarksområde.»

Nr. 58 (s. 105—107).
Tilknytningsavgift for vann og kloakk — påbygg og bruksendring.

Formannskapet frafalt 25. mai 1983 kravet om tilknytningsavgift.

Nr. 69 (s. 118—119).
Bristende forutsetninger for formannskapets tildeling av etableringslån.

Formannskapet behandlet saken 19. januar 1983 og traff følgende vedtak:

«Formannskapet viser til sitt vedtak av 11.08.1982, og vedtar å opprettholde dette som sitt endelige standpunkt.»

Etter dette fant jeg grunn til å forelegge saken for Den Norske Stats Husbank. Jeg ba opplyst om det var noe Husbanken kunne gjøre med saken, idet jeg påpekte at det så vel for klageren som for ombudsmannsinstitusjonen var meget utilfredsstillende at kommunen ikke hadde fulgt ombudsmannens henstilling.

Husbanken uttalte i brev 6. april 1983:

«Såvidt vi forstår har kommunen skiftet standpunkt fra 1980 til 1981 i spørsmålet om å tildele A ytterligere etableringslån ved tildelingen i 1981. Kommunen må da ha ment at andre, nye søkere var bedre kvalifisert enn A, og at den ikke var juridisk forpliktet overfor A til å tildele ham ytterligere etableringslån i 1981 som følge av det som var sagt året før.

Etter å ha vurdert de framlagte opplysninger i saken finner Husbanken det ikke så klarlagt at kommunen har tatt feil på disse to punktene, at det er grunnlag for banken til å foreta seg noe med saken.»

Etter dette meddelte jeg A at det dessverre ikke var mer jeg kunne gjøre med saken.

IV. Referat av saker av alminnelig interesse, jfr. instruksens § 14.

1.
Tilsetjing — utanforliggjande omsyn.
(Sak 580/83.)

Tilsetjing av saksbehandlar ved skulekontor. Ein av søkjarane var adjunkt ved ein skule i kommunen, og hadde der vanskar med tilhøvet til elevar og foreldre. Skulestyret såg det som si oppgåve å løyse denne konflikten, og tilsette difor adjunkten som saksbehandlar. Dette var eit utanforliggjande omsyn.

Stillinga var lyst ut med følgjande tekst:

«Stillinga er open for søkjarar med ulik utdaningsbakgrunn, t. d. sosialskule, kommunalskule, økonomisk, juridisk, pedagogisk, eller anna relevant utdaning.

Søkjarar vil bli løna som førstesekretær, lønssteg 14—20. Søkjarar med ped. utd. vil bli løna i samsvar med ansiennitet og utdaning.

Det vil bli lagt vekt på adm. evner, og evne til skriftleg saksframstilling. Den tilsette skal utføre sjølvstendig saksførebuing. Saksbehandlaren vil få bl. a. flg. arbeidsområde: Vaksenopplæring, den 38. veke, skuleskyss, noko lønsberekning, sekretær for barnehagenemnda, og elles oppgåver vedk. vert pålagt av skulesjefen.»

Det melde seg fleire søkjarar, mellom anna A som hadde kommunalskule, og B som var adjunkt ved ein skule i kommunen. Skulesjefen innstilte A til stillinga:

«I utlysinga er det presisert kva det vil bli lagt vekt på ved vurderinga av søkjarane, administrative evner, evne til skriftleg saksframstilling. Dette er viktig då vedkomande skal utføre s j ø l v s t e n d i g saksførebuing.

På eit så lite kontor som dette er det av avgjerande betydning at saksbehandlaren er sjølvstendig, og kan fremme dei sakene vedkomande er tillagt på ein rett og sakleg måte. Til denne stillinga har det meldt seg søkjarar som slik sett fullt ut oppfyller dei ønskje ein hadde gjeve uttrykk for i utlysinga. Eg har i mi innstilling lagt vekt på relevant utdaning og praksis frå slikt arbeid.

Nokre av søkjarane har ei utdaning og ein yrkespraksis som gjer dei vél skikka for denne saksbehandlarstillinga.
Ut frå ovannemnde vurderingar meiner skulesjefen at søkjar nr. 1 (A) skil seg klårt ut med relevant utdaning og praksis.»

Skulestyret vedtok likevel å tilsette B.

A klaga 14. april 1983 til ombodsmannen over avgjerda og skreiv m. a.:

«Grunnlaget for skulestyrefleirtalet sitt standpunkt går ikkje fram av saksdokumenta, men det er ei kjent sak at dei som stemte mot skulesjefen si innstilling argumenterte med at dei dimed løyste/reduserte eit problem ved barne- og ungdomsskula i kommunen (møtet var ope). Dette er eit klårt utanforliggjande omsyn.»

Skulesjefen gav 29. april 1983 slik fråsegn til klaga:

«Utlysingsteksten var utformet slik at det skulle være mulig for ulike utdanningskategorier å søke.
Spesielt var det nevnte administrative evner og evne til skriftlig saksframstilling, samt selvstendig saksforberedelse. I min saksutgreiing til skolestyret var det av avgjørende betydning for skolesjefen å få frem akkurat dette. Ut fra skolesjefens totale vurdering av alle søkerne pekte A seg klart ut. Hun ville passe helt til det arbeidet som er tillagt stillingen.
Skolesjefen opplyste på møtet, som var åpent, at skolesjefen anså den som skolestyret tilsatte som uskikket for stillingen. Den åpne drøftingen på møtet dreide seg om at ved å tilsette B, ville man derved løse/begrense problemene vedkommende har i sin lærerstilling ved barne- og ungdomsskolen.»

Skulestyret vedtok i møte 19. mai 1983 følgjande fråsegn:

«1. Både den tilsette og klagaren er kvalifisert for stillinga.
2. Ein del av arbeidsoppgåvene for saksbehandlaren er klårt av pedagogisk art. Det er ynskjeleg at den tilsette har pedagogisk bakgrunn for på best mogeleg måte, å ivareta desse viktige ansvarsområda.
3. Det har i fleire år vore tildels store konfliktar ved b/u-skulen mellom B, elevane og foreldra.
Skulestyret ser det som ei overordna oppgåve å finne løysingar som kan betre arbeidstilhøva for både lærarar og elevar. Skulestyret vil i den samanhang syne til «Håndbok for skolestyre», utgjeve av Norske Kommuners Sentralforbund, side 38 siste avsnitt der det bl. a. står: «I konfliktsituasjoner mellom elever og foreldre på den ene siden, og personalet på den andre siden, må skolestyret være seg bevisst at det har ansvar for begge parter og forsøke å finne løsninger som kan være til beste for alle.»»

Mitt syn på saka gav eg i avsluttande brev 13. september 1983 til skulestyret:

«Stillinga ved skulekontoret var lyst ut offentleg. Det vart ikkje sagt noke om førerett for eventuelle søkjarar som alt var tilsette i anna stilling i kommunen eller teke liknande atterhald.

Skulestyret si oppgåve ved tilsetjinga måtte vere å finne fram til den av søkjarane som ut frå ei samla vurdering av utdanning, praksis og personlege eigenskapar var best skikka for stillinga.

Skulestyret fann at både A og B var kvalifiserte for stillinga. Når valet falt på B, var det likevel ikkje ut frå det syn at ho var best skikka. Etter den grunngjeving som skulestyret vedtok i møte 19. mai 1983, vart det lagt avgjerande vekt på at ein ved å tilsetje henne kunne få løyst dei konfliktar som var oppstått mellom henne og elevar/foreldre ved barne- og ungdomsskulen. Skulestyret meiner å ha plikt på seg til å finne løysing på slike konfliktar. Dette kan vere rett nok, men det må likevel ikkje gjerast på ein slik måte at det krenkjer andre legitime interesser.

Etter mi meining er det nett det som har skjedd i denne saka. Det var urett mot klagaren at ho vart vraka for at lærarar og elevar ved skulen skulle få betre arbeidstilhøve. I tilsetjingssaka var dette eit utanforliggjande omsyn. Etter alt å døme ville klagaren ha vunne fram om tilsetjinga hadde blitt avgjort på grunnlag av ei rein kvalifikasjonsvurdering.

Min konklusjon er såleis at tilsetjingsvedtaket ikkje er gjort på sakleg grunnlag. Det må kritiserast.»

2.
Tilsetting — prioritering av arbeidsløs ungdom/usaklig forskjellsbehandling.
(Sak 1345/82.)

Kommunen tilsatte arbeidsledig, innenbygdsboende søker. Ombudsmannen uttalte at hovedregelen om at den best kvalifiserte søker bør tilsettes uten hensyn til arbeidssituasjon eller bosted, må gjelde når stilling lyses ut på ordinær måte. Uten saklig grunn var den best kvalifiserte søker forbigått, og forholdet ble kritisert.

Stilling som assistent ved interkommunal kjøtt- og næringsmiddelkontroll ble lyst ledig i lokalavisene uten at det i utlysingen ble stilt krav til søkerne om utdanning/praksis. Det fremgikk imidlertid at vedkommende vesentlig skulle arbeide som assistent for kontrollveterinæren i Y slakteri.

Til stillingen meldte det seg 41 søkere. Søkerlisten inneholdt følgende opplysninger om den tilsatte (B) og klageren (A):

«B, 19 år, — — —, X.
Utdannelse: 9-årig skole, 1 år på folkehøyskole, 1 år idrettslinje og 1-årig grunnkurs i handels- og kontorfag.
Praksis: Arbeidet 4 sommerferier i teknisk etat.

A, 51 år, — — —, Z.
Utdannelse: Ikke oppgitt.
Praksis: Ansatt ved Y slakteri, blodseparatør.»

Begge søkerne ble intervjuet av byveterinæren og representanter for rådet for den interkommunale kjøtt- og næringsmiddelkontrollen. Byveterinæren innstilte A som nr. 1. Byveterinæren begrunnet innstillingen slik:

«A har beste forutsetning for å overta stillingen. Fra arbeide i blodavdelingen i Y slakteri, har han tilegnet seg hygienisk innsikt og det kjennskap en har i daglig arbeidsomgang peker han seg ut. Han ville kunne gå rett inn i assistentstillingen. Dette ville ha meget stor betydning i et arbeid og et tempo som ikke har vært større noen gang tidligere. I tilfelle han skulle bli ansatt bør han få den høyeste ansiennitet.»

Om B, som ikke var blant de innstilte, ble opplyst at han gjorde et godt inntrykk under intervjuet.

Norsk Kommuneforbunds tillitsmannsutvalg hadde ikke bemerkninger til innstillingen.

Rådmannen sluttet seg også til den. Formannskapet vedtok imidlertid 14. oktober 1982 å utsette saken og sendte den tilbake til rådmannen. Formannskapet ønsket å få vurdert om det i en stilling som denne, kunne tas spesielt hensyn til søkere fra egen kommune som ledd i sysselsetting av ledig ungdom.

Rådmannen forela saken for byveterinæren, som fastholdt innstillingen for de 3 første plassene. Byveterinæren uttalte:

«Stillingen er lyst ut uten krav til kvalifikasjoner. Grunnen til dette er at det i dag ikke finnes spesialutdannelse for slike stillinger. Opplæringen må skje på stedet. I denne forbindelse skal det opplyses at praktisk opplæring av veterinærstudenter også skjer på samme måte og at denne etat er gitt tillatelse til slik opplæring.

Om det ikke kreves utdannelse for stillingen, kreves det i høyeste grad kvalifikasjoner for å klare arbeidet tilfredsstillende. Arbeidstempoet i anlegget øker jevnt og sikkert og med et tempo på 60—80 gris/time og med de undersøkelsene som kreves er det nødvendig at personellet har tilstrekkelig praktisk opplæring og at veterinærer og assistenter danner et arbeidsteam.»

Formannskapet sluttet seg 28. oktober 1982 til følgende forslag fra rådmannen:

«Som assistent ved kjøtt- og næringsmiddelkontrollen, ansettes B, på vilkår som går frem av kunngjøringen.

Dersom B ikke skulle motta stillingen, ansettes C og D i den rekkefølge de er nevnt. — — —»

I anledning av klagen til ombudsmannen uttalte rådmannen:

«Det er riktig at B ikke har særlig mye praksis å vise til. Det har normalt ikke en 19-åring. Dog har han i sommerferier arbeidet i X kommune ved de tekniske etater. Det kreves for øvrig ingen forkunnskaper for å fylle denne stillingen. Opplæring skjer og må nødvendigvis skje på arbeidsstedet. Dette er bekreftet av byveterinæren som er etatsjef. I dette spesielle arbeidet kreves det punktlighet og god fysikk. B oppfyller disse kravene, og han var for øvrig en av dem som på et tidlig tidspunkt var innkalt til konferanse i forbindelse med etatens vurdering av søkerne.

— — —

Som det går frem av de øvrige dokumenter har formannskapet lagt vekt på å ansette arbeidsledig ungdom når forutsetningene for øvrig er tilstede for å kunne gjøre dette. — — — kommune er av de regioner i Norge hvor arbeidsløsheten for tiden er størst, og den øker i raskt tempo fordi hundrevis av arbeidstakere blir ledige over et kort tidsrom. Arbeidsledighet blant ungdom er særlig stor, og formannskapet, i likhet med de øvrige kommuners formannskap, har satt og setter svært meget inn på å finne beskjeftigelse for unge arbeidssøkende.»

Ombudsmannen uttalte i avsluttende brev 9. mai 1983 til kommunen:

«Oppgaven i en tilsettingssak er å finne frem til den av søkerne som er best skikket for stillingen. Hvem dette er, vil bero på en skjønnsmessig vurdering av søkernes kvalifikasjoner, således utdanning, praksis og personlig skikkethet for øvrig for vedkommende stilling. Selv om det i utlysingen ikke stilles krav til utdanning eller praksis, og stillingen ikke nødvendigvis krever forkunnskaper eller øvelse, betyr ikke dette at tilsettingsmyndigheten, i dette tilfelle formannskapet, kan unnlate å foreta en kvalifikasjonsvurdering. Ut fra de opplysninger som byveterinæren har gitt om arbeidets art og på bakgrunn av byveterinærens vurdering av søkerne, tiltrådt av rådet for kjøtt- og næringsmiddelkontrollen, legger jeg til grunn at A var best kvalifisert for stillingen.

Ved tilsettingen foretrakk formannskapet B som var uten arbeid. B og de som ble innstilt som nr. 2 og 3, var alle fra kommunen. — Selv om det er et mål å sørge for at arbeidsledig ungdom skaffes arbeid, kan jeg ikke se at det i dette tilfelle var saklig grunnlag for å la dette moment være avgjørende ved den samlede vurdering i tilsettingssaken. Under ellers like forhold mellom søkerne kunne dette ha

stilt seg annerledes. Hvis kommunen ønsker å sikre arbeidsledige arbeid, bør dette skje gjennom særskilte tiltak, eventuelt ved at visse, ledige stillinger uttrykkelig forbeholdes denne gruppe. En slik særordning bør i det enkelte tilfelle fremgå av utlysingen for å stille alle interesserte likt.

Når kommunen lyser ut en stilling på ordinær måte uten å antyde noen prioritering av arbeidsløse, må den vanlige hovedregel gjelde ved tilsettingen: Den best kvalifiserte søker bør tilsettes uten hensyn til arbeidssituasjon eller bosted.

Min konklusjon blir etter dette at A må anses forbigått uten saklig grunn. Forholdet må kritiseres.»

3.
Tilsetting — fravikelse av kunngjorte krav/ usaklig forbigåelse.
(Sak 125/83.)

Kommunen tilsatte søker som manglet kvalifikasjoner krevd i kunngjøringen til tross for at det hadde meldt seg søker som fylte kravene. Ombudsmannen uttalte at hensynet til god forvaltningsskikk og likhetsprinsippet tilsa at stillingen burde vært utlyst på nytt med lempninger i kvalifikasjonskravene. Kritikk av tilsettingen — forbigåelse av kvalifisert søker uten saklig grunn.

A klaget 18. januar 1983 til ombudsmannen over forbigåelse ved tilsetting av banemester ved idrettsanleggene i X kommune.

Stillingen var utlyst med følgende kvalifikasjonskrav:

«Søkere må ha utdannelse som gartner eller tilsvarende opplæring og praksis. Noe teknisk utdannelse eller praksis kan også ha betydning. Det kreves førerkort for bil.»

Administrasjonsstyret i kommunen tilsatte 19. november 1982 B i stillingen. Om hans kvalifikasjoner ble det opplyst:

«*Utdanning:*
Folkeskolen
3-årig aftenskole
Førerkort

Praksis:
Tilsatt ved X verft som tynnplatearbeider siden 1951. God kjennskap til banene, de ansatte og brukerne gjennom nær tilknytning til idretten i X i ca. 30 år. Hatt sommerjobber ved anlegget.»

Klagerens kvalifikasjoner er referert slik:

«*Utdanning:*
77/78 — — — gartnerskole.
1979 Statens landbruksmaskinskole — — —, kurs i tekn. fag for anleggsgartnerpraktikanter.
1980 Statens gartnerskole, — — —, anleggsgartnerkurs.
1982 — — — distriktshøgskole — saksbehandl., økonomisk kontroll, sosialpolitikk, stat- og kommuneforvaltning.
1981 Grunnkurs for komm. arbeidstakere.

Praksis:
12.1.—15.8.1977 — — — og X sykehjem assistent. I tiden 24.3.—20.6. sykevikar for vaktmesteren.
24.3.—1.9.1976 og 3.7.—22.9.1978 X kirkegård, hjelpearbeider.
4.8.1980—30.3.1982 — — — kommune, bydels- og idrettsanlegget.
— — — anleggsgartner.
Siden 13.4.1982 ansatt hos — — — anleggsfirma.»

I brev 1. og 24. mars 1983 til ombudsmannen begrunnet kommunen tilsettingen slik:

«Ut fra administrasjonsstyrets personlige kjennskap til de to aktuelle søkere, mente flertallet at søker nr. 1 B var best skikket til stillingen. Dette selv om søkeren ikke har den formelle gartnerutdanning.

Likeledes vil administrasjonsstyret nøye vurdere å gjøre mere bruk av «bør ha» i stedet for «må ha» i f.b.m. kvalifikasjonskrav i stillingsannonser.»

«Stillingen som banemester stiller store krav til myndighetsutøvelse av innehaveren.

I de senere år har det vært en uønsket hyppighet i skifting i stillingen. Dette delvis som følge av en del vanskeligheter i f.b.m. nevnte myndighetsutøvelse.

Dette har vært et vesentlig moment i administrasjonsstyrets vurdering av kandidatenes skikkethet.»

Klageren fremholdt at det ikke var samsvar mellom kvalifikasjonskravene i kunngjøringen og tilsettingsvedtaket. Han anførte ellers:

«Jeg gjør oppmerksom på at Administrasjonsstyret ikke kan ha personlig kjennskap til meg, da ingen av medlemmene var til stede under intervjuet som ble foretatt. Jeg har heller ikke bodd fast i X siden 1977.

Jeg var til intervju hos parksjefen. Jeg forutsetter at B også var det. Ut fra dette intervju, og mine øvrige kvalifikasjoner ble jeg fra hans side innstilt som nr. 1. Jeg forutsetter da at han mente jeg var best skikket.»

I avsluttende brev 21. april 1983 til kommunen uttalte jeg:

«I utlysingen er det stilt krav om gartnerutdanning eller tilsvarende opplæring og praksis. Den som ble tilsatt hadde i motsetning til klageren, verken slik utdanning eller praksis. Kvalifikasjonskrav i stillingskunngjøring vil trolig ikke rettslig avskjære tilsettingsmyndighetene fra å ansette en søker som ikke fyller de fastsatte krav. Hensynet til god forvaltningsskikk og til likhetsprinsippet tilsier imidlertid at det i slike tilfelle foretas ny utlysing

med endringer (lempninger) i kvalifikasjonskravene, slik at det åpnes adgang også for andre interesserte til å melde seg som søkere på disse nye premisser. Jeg viser i denne sammenheng til «Ansettelses- og arbeidsreglement for kommunen og fylkeskommunen» inntatt i Kommunenes personalhåndbok under pkt. 210 A 1, der det i § 2 til slutt heter:

«Dersom kommunen finner at det ikke har meldt seg noen kvalifisert søker, kan den bestemme at stillingen skal kunngjøres på ny.»

I kommentarene til reglementet under 210 A 2 sies det om dette:

«Det forekommer at søkere til en stilling ikke tilfredsstiller de krav til utdanning og praksis m. v. som er stilt i kunngjøringen. Hvis ansettelsesmyndigheten vil fravike kvalifikasjonskravene som har vært stilt, bør stillingen kunngjøres på nytt med endrede krav. Følgelig vil personer som har unnlatt å søke på grunn av manglende kvalifikasjoner, nå kunne søke hvis de tilfredsstiller de nye kravene. Muligheten for å utlyse stillingen på nytt med samme kvalifikasjonskrav foreligger også.»

I Sentralforbundets veiledning om «Kunngjøring av ledige stillinger» er dette uttrykt enda sterkere (s. 15):

«Dersom det ikke melder seg søkere med de kvalifikasjoner som kreves, må det ikke foretas ansettelse uten ny kunngjøring. En eventuell reduksjon av kvalifikasjonskravene bør som hovedregel ikke skje før 3. gangs utlysing av stillingen.»

Tilsvarende regler er fastsatt for kunngjøring av stillinger i statstjenesten, jfr. Statens personalhåndbok 210.1—14.

Når det gjelder selve tilsettingen, har jeg merket meg at klageren var innstilt som nr. 1 av samtlige innstillende organer. Tilsettingsmyndigheten fravek innstillingen og tilsatte B.

Tilsettingen er begrunnet med at kommunen ut fra sitt kjennskap til den tilsatte og klageren, anså B som best skikket til stillingen. Det er uklart hva kommunen bygger på her. Jeg viser til klagerens anførsel om at han ikke har bodd fast i X siden 1977, og at tilsettingsmyndigheten ikke kan ha personlig kjennskap til ham da ingen av medlemmene var til stede da søkerne var til konferanse. Dette er ikke imøtegått av kommunen. Det er heller ikke på annen måte kommet frem opplysninger om klagerens personlige egenskaper som skulle tyde på at han ikke var skikket for stillingen. Jeg viser videre til at parksjefen innstilte klageren som nr. 1 etter å ha intervjuet begge søkerne. Kommunens uttalelse i brev 24. mars 1983 til ombudsmannen er i denne forbindelse ikke særlig klargjørende.

Etter det som foreligger, må jeg konkludere med at A er forbigått uten saklig grunn. Forholdet må kritiseres.»

4.

Tilsetting — spørsmål om ugyldighet på grunn av uriktige/misvisende opplysninger i søknad og attest.

(Sak 1363/82.)

Den tilsatte (B) hadde fremlagt to attester skrevet av hennes svoger, som ikke hadde noen direkte tilknytning til de aktuelle arbeidsgivere. Attestene og B's egen søknad inneholdt uklare og delvis misvisende opplysninger. Kritisert at tilsettingsrådet ikke hadde foretatt nærmere undersøkelser vedrørende attestene. Men ombudsmannen fant ikke at attestene ble fremlagt med det bevisste formål å føre tilsettingsmyndigheten bak lyset; det var da ikke grunnlag for å konstatere ugyldighet.

A klaget til ombudsmannen over forbigåelse ved tilsetting av førstekontorfullmektig ved en avdeling i Forsvaret. — Tilsettingsrådet hadde 10. august 1982 tilsatt B i stillingen. I søkerlisten var hennes kvalifikasjoner beskrevet slik:

«Utdanning:
Folkeskole/framhaldsskole 1959
Handelsskole 1962

Praksis:
— — — rutebil A/S nov 62—mai 66
— — —, Longyearbyen mai 66—jun 67
— — — samvirkelag jul 72—des 72
— — — rutebilstasjon jan 74—mar 82
— — — (avdelingen i Forsvaret) 010682—d d.»

Om A var opplyst:
«Utdanning:
9-årig grunnskole 1958—1967
1-årig handelsskole 1968—1969
Datateknikerkurs 1982

Praksis:
— — — fargehandel A/S 010767—310768
— — — fargehandel 090669—310869
— — — sparebank 010470—260271 Bankassistent
— — — materialhandel 010371—010572 Kontordame
— — — (avdelingen i Forsvaret) 250679—d d Ktrass»

Som vedlegg til B's søknad fulgte en bekreftelse datert 18. mai 1982 fra — — — reisebyrå, ved innehaveren C:

«BEKREFTELSE

På anmodning fra B kan jeg gi følgende bekreftelse:

Hun har arbeidet ved — — — rutebil A/S i tiden nov. 1962 til mai 1966.

I tillegg har hun drevet som selvstendig næringsdrivende på samme sted, — — — Rute-

bilstasjon, i tiden fra 1. januar 1974 til 30. mars 1982 da denne virksomhet ble frivillig avviklet.»

Det var også lagt ved en ytterligere bekreftelse datert 30. juni 1982 fra C:

«BEKREFTELSE

Det bekreftes at B, f. 1944, har i tiden mai 1962 til april 1966 arbeidet ved — — — rutebil A/S i — — —.

Arbeidet bestod i ekspedering av rutebusser — ansvarlig for stasjonens økonomi og regnskap. Hun arbeidet i denne tiden som eneste ansatt ved stasjonen og følgelig helt selvstendig.

Fra januar 1974 til april 1982, har hun vært selvstendig næringsdrivende som bestyrer for egen kioskforretning ved — — — Rutebilstasjon. Som delvis revisor ved hennes forretning, kan jeg bekrefte at hun har orden og oversikt i sin økonomi og regnskap. Hun avviklet kioskforretningen etter eget ønske.»

A skrev 19. august 1982 til den militære avdeling:

«Den tilsatte har fått attest på at hun har vært ansatt i — — — rutebil A/S. Denne attesten er skrevet av C som er hennes svoger. Hvorfor er ikke attesten skrevet av — — — rutebil A/S, da det jo var der hun var ansatt? — — —

På grunn av ovennevnte forhold, ber jeg at saken blir tatt opp til ny vurdering.»

Henvendelsen ble videresendt til tilsettingsrådet med følgende kommentar:

«Avdelingen har undersøkt påstandene i klagen. Det er riktig at C er gift med søster til B. Ved henvendelse til ligningskontoret har en fått bekreftet at B hadde inntekt og er registrert som selvstendig næringsdrivende (kioskeier) i overensstemmelse med attesten.»

Tilsettingsrådet sendte saken videre til Forsvarets overkommando og uttalte:

«Rådet har fattet sitt vedtak med bakgrunn i foreliggende attester/bekreftelser fra — — — reisebyrå, ved innehaveren C. A har anket tilsettingen og har gjort rådet kjent med at C er svoger til B. Rådet er enig med A i at det her burde foreligge attester fra bl a — — — rutebil A/S. Dersom rådet hadde vært kjent med familieforholdet ville ikke B blitt tilsatt på bakgrunn av de foreliggende bekreftelser.»

Forsvarets overkommando returnerte saken til tilsettingsrådet og ga bl. a. uttrykk for følgende synspunkt:

«Når det gjelder det rent faktiske i saken, vil FO uttale at det selvsagt ikke kan være noe galt i at en attest blir utferdiget av en svoger eller et annet familiemedlem. Følgelig kan ikke en attest underkjennes på et slikt grunnlag. Hvis derimot både klageren og rådet mener at attesten er falsk, stiller saken seg anderledes. Men da må dette bevises og tas opp på en annen måte. Det går etter FOs syn ikke an å kaste frem påstander som kan forstås som at det er dette det egentlig menes uten at det sies annet enn at attesten er utferdiget av en svoger.»

I klagebrevet til ombudsmannen hevdet A at avdelingen hadde uttalt til B at den første attesten «var for dårlig til å få jobben». B hadde derfor skaffet en ny attest fra C. A opplyste videre at hun hadde foretatt en del undersøkelser og herunder brakt på det rene at B ikke hadde vært tilsatt i — — — rutebil A/S og at et regnskapsbyrå hadde ført regnskapene for B mens hun drev kiosk.

I brev 9. desember 1982 ba ombudsmannen opplyst om Forsvarets overkommando på bakgrunn av påstanden om uriktige opplysninger fant grunn til nærmere undersøkelser. I svaret ble dette ikke direkte kommentert, men det ble bl. a. uttalt følgende:

«Avdelingen har pr telefon opplyst at det som skjedde var at den tilsatte ble bedt om å skaffe tilveie en attest som bedre beskrev hva slags arbeide hun hadde utført, enn det som fremgikk av attesten av 18 mai 82. Dette for å kunne vurdere hennes kvalifikasjoner. Den tilsatte fremla så attesten av 30 juni 82. Det har ikke forekommet noen «spesialbehandling» verken av den tilsatte eller av noen av de andre søkere, men kun en vanlig vurdering. Etter at innstillingen ble skrevet og sendt til Tilsettingsrådet, ble det ikke gitt noen tilleggsinnstilling eller ettersendt noen attester.»

Ombudsmannen rettet deretter henvendelse til — — — rutebil A/S og fikk bekreftet at B ikke hadde vært tilsatt i dette firma. Det ble imidlertid opplyst at hun i midten av 60-årene var tilsatt ved — — — Rutebilstasjon, hvor hennes far var innehaver. Faren var gods- og passasjerekspeditør for — — — rutebil A/S. Til dette bemerket A:

«Jeg kan tilføye at jeg har vært i kontakt med hennes far, og han bekreftet at hun hadde vært ansatt hos han ei stund, men at det ikke dreide seg om flere år. Han poengterte at han ikke hadde hatt noe med den attesten som var skrevet å gjøre og ville heller ikke blandes inn i denne sak.

Etter hva medlemmer av tilsettingsrådet har gitt uttrykk for til meg, så var det at hun — etter hva attesten sa — skulle ha ført sitt regnskap selv som gjorde at hun ble tilsatt i denne stillinga. Når det nå viser seg at dette ikke er riktig, så mener jeg at hennes kvalifikasjoner er falt bort, og hun fyller da etter mitt syn ikke stillingens krav.»

Ombudsmannen innhentet nå tilsettingsrådets uttalelse med hensyn til hva som var det faktiske grunnlag for tilsettingen. Tilsettingsrådet svarte:

«— — — Rådet la i sitt tilsettingsvedtak avgjørende vekt på B's praksis som selvsten-

dig næringsdrivende med egen regnskapsførsel i h h t de fremlagte attester.»

Ved oversendelsen bemerket Forsvarets overkommando bl. a.:

«Forsvarets overkommando vil i den forbindelse peke på at det ikke går frem av attesten fra C, — — — reisebyrå, at hun har hatt egen regnskapsførsel. Det sies bare at hun har vært selvstendig næringsdrivende og at hun har hatt orden og oversikt i sin økonomi. At tilsettingsrådet kan ha tolket dette dithen at hun egenhendig har drevet regnskapsføring, synes for FO å være naturlig. Det forelå ikke noen grunn i denne saken i mere enn i andre til å foreta noen nærmere undersøkelser om hva i detalj attesten innebar. — — —»

I avsluttende uttalelse 27. juli 1983 bemerket jeg:

«Saksbehandlingen.

Det er i klagebrevet fremhevet at den militære avdeling har unnlatt å kontrollere de opplysninger som B ga i søknaden, og at tilsettingsrådet bygde avgjørelsen på en attest utstedt av B's svoger.

Av rådets uttalelse 13. oktober 1982 til Forsvarets overkommando fremgår det at rådet ikke var kjent med familieforholdet mellom den tilsatte og attestskriveren. Uten hensyn til dette burde tilsettingsrådet reagert på at det ikke fremgikk av attestene hvorvidt utstederen hadde noen tilknytning til den arbeidsgiver som var nevnt der. Det måtte også være grunn til å stusse over at arbeidsgiveren var gitt forskjellig betegnelse i attestene og i søknaden. På denne bakgrunn må det kritiseres at tilsettingsrådet ikke foretok nærmere undersøkelser vedrørende attestene.

Kvalifikasjonsvurderingen — omgjøringsgrunnlag.

A krevde at tilsettingen av B ble omgjort. Det ble anført at vedtaket var fattet på uriktig faktisk grunnlag, og at hun måtte anses som bedre kvalifisert enn den tilsatte.

Jeg forstår det slik at både A og B ble funnet fullt ut kvalifisert til stillingen som førstekontorfullmektig ved avdelingen. Jeg finner det imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på spørsmålet om hvem som etter de opplysninger som nå foreligger, måtte anses best kvalifisert til stillingen. Tilsettingsrådet har uttalt at det ble lagt avgjørende vekt på B's «praksis som selvstendig næringsdrivende med egen regnskapsførsel i h h t de fremlagte attester», og at hun ikke ville blitt tilsatt «på bakgrunn av de foreliggende bekreftelser» dersom rådet hadde vært kjent med familieforholdet. Etter dette må det legges til grunn at tilsettingsvedtaket er fattet på uriktig faktisk grunnlag. Dette medfører imidlertid ikke uten videre at vedtaket er ugyldig og kan omgjøres. Når det, som i dette tilfelle, ville være til skade for en part at vedtaket kjennes ugyldig, er hovedregelen at faktisk villfarelse hos myndighetene ikke fører til ugyldighet. Tilsettingsvedtaket vil bare kunne omgjøres dersom feiltakelsen skyldes at det bevisst er gitt gale opplysninger fra B's side. Etter min mening ligger saksforholdet i dette tilfelle ikke slik an at ugyldighet kan konstateres. Riktignok var de aktuelle attester uklare og kunne være egnet til å gi tilsettingsmyndigheten uriktige forestillinger. Men de foreliggende opplysninger viser ikke at attesten ble fremlagt med det bevisste formål å føre tilsettingsmyndigheten bak lyset. Jeg viser særlig til at B ikke prøvde å skjule at C var hennes svoger, idet hun oppga både søsterens og hans navn i søknaden.»

Klagen kunne således ikke føre frem.

5.
Tilsetting i helsesøsterstilling — unntak fra lovens utdanningskrav.
(Sak 1313/82.)

Klagen gjaldt avslag på søknad om adgang til fast tilsetting av offentlig godkjent sykepleier i helsesøsterstilling. Departementet hadde lagt til grunn at unntak fra utdanningskravet i § 6 i helsesøstertjenesteloven bare kunne gjøres i to grupper av tilfelle og hadde derfor ikke foretatt en konkret vurdering av om klageren hadde «tilfredsstillende kyndighet».

A, som var offentlig godkjent sykepleier, klaget til ombudsmannen over Sosialdepartementets avslag på søknad om fast tilsetting i helsesøsterstilling. I departementets vedtak het det:

«Etter § 6 i Lov av 28. juni 1957 om helsesøstertjeneste, jfr. vedlegg, skal helsesøstre som tilsettes etter denne lov «ha bestått eksamen fra godkjent helsesøsterskole. I særlige tilfeller kan det gjøres unntak herfra når departementet finner det godtgjort at vedkommende har en tilfredsstillende kyndighet».

Departementet har prinsipielt kun anvendt unntaksbestemmelsen i de tilfeller det dreier seg om:

1. Sykepleiere som ved lovens ikrafttreden arbeidet i forebyggende helsearbeid uten å ha den nødvendige spesialutdanning som er forutsatt etter loven, og som ønsket fast ansettelse i helsesøsterstilling.
2. Offentlig godkjente sykepleiere som i tillegg til utenlands-utdanning i forebyggende helsearbeid har gjennomgått nødvendig tilleggsutdanning i Norge.

I henhold til ovenstående og forøvrig på grunnlag av de gitte opplysninger finner ikke departementet å kunne godkjenne at A får fast ansettelse i helsesøsterstilling etter § 6, 2. punktum i lov av 28. juni 1957 om helsesøstertjeneste.»

I klagen til ombudsmannen anførte A at det også måtte være adgang til å gi dispensasjon i andre tilfelle, og beklaget seg over at departementet ikke hadde foretatt en konkret vurdering av om hun fylte kravene til kyndighet.

I sin uttalelse til klagen pekte departementet bl. a. på at det i forarbeidene til § 6, jfr. Ot. prp. nr. 61 (1957) s. 16, er vist til at bestemmelsen er i samsvar med de krav som stilles for offentlig godkjenning for spesialpleie (eller alminnelig sykepleie) etter sykepleieloven av 10 desember 1948 (nr. 1) § 1 og § 6 som lød:

«§ 1. Kongen godkjenner læreanstalter til utdannelse av sykepleiere som søker offentlig godkjenning, og fastsetter vilkårene for godkjenning av slike læreanstalter.

Den som har fullført utdannelse i sykepleien ved godkjent læreanstalt, kan departementet eller den det gir fullmakt gi offentlig godkjenning som sykepleier. Godkjenningen kan gjelde alminnelig sykepleie eller spesialpleie, herunder også i jordmoryrket.

Kongen gir nærmere regler om utdannelsen og om vilkårene for offentlig godkjenning.

— — —

§ 6. Sykepleier som har vært i virksomhet eller er under utdannelse når denne lov trer i kraft, eller som er utdannet i utlandet, kan gis offentlig godkjenning når departementet eller den det gir fullmakt, finner det godtgjort at vedkommende har en tilfredsstillende kyndighet. Kongen fastsetter de nærmere vilkår.»

Og videre:

«Departementet vil ellers nevne at heller ikke ved å vurdere A's kyndighet i relasjon til lovens unntaksbestemmelse finner man det godtgjort at hun kan tilsettes som helsesøster etter loven.»

Det ble i denne forbindelse vist til helsesøsterskolens utdanningsprogram og nevnt en rekke fag hvor A ikke hadde dokumentert tilsvarende teoretisk kunnskap.

A kom i senere brev til ombudsmannen med detaljerte opplysninger angående sine teoretiske kunnskaper.

Jeg skrev 7. februar 1983 til departementet:

«Etter bestemmelsen i § 6 i sykepleierloven av 1948 (nå § 7 annet ledd i sykepleierloven av 8. januar 1960 nr. 1), kan det gis dispensasjon i to tilfeller; når sykepleier har vært i virksomhet da loven trådte i kraft og på grunnlag av utdanning fra utlandet. Jeg forstår det slik at departementet mener at adgangen til å gjøre unntak etter helsesøsterlovens § 6 skal praktiseres i samsvar med § 6 i sykepleierloven fra 1948, dvs. at det bare kan gjøres unntak i de to grupper som nevnt. I helsesøsterlovens § 6 er det imidlertid ikke gitt en slik oppregning av tilfeller hvor dispensasjon kan gis, men bare sagt at det i særlige tilfeller kan gjøres unntak når departementet finner det godtgjort at vedkommende har en tilfredsstillende kyndighet. Selv om forarbeidene med henvisning til sykepleierlovens § 6 kan gi en viss støtte for departementets syn, taler lovens utforming og ordlyd klart imot å begrense adgangen til å gjøre unntak slik som departementet praktiserer. Mønsteret for selve lovteksten synes snarere å ha vært sykegymnastloven av 19. juni 1936 § 3, siste ledd, (jfr. nå lov av 13. juli 1956 § 2 a) enn sykepleierlovens § 6.

Bestemmelsen i helsesøsterlovens § 6 gjelder for tilsetting av helsesøster «etter denne lov», ikke godkjenning/autorisasjon generelt. Om det foreligger et «særlig tilfelle», kan, ut fra lovens ordlyd, i første rekke synes å tilligge tilsettingsmyndigheten å vurdere. — Når det ikke er gitt en slik karakteristikk som i sykepleierloven, må det etter min mening innebære en plikt for departementet til å vurdere hvert enkelt tilfelle konkret, og således i foreliggende sak en plikt til å vurdere om A har en tilfredsstillende kyndighet.

Departementet har subsidiært hevdet at A ikke har godtgjort at hun har kunnskaper som tilfredsstiller lovens krav, jfr. brevet 13. desember 1982 der det er nevnt en rekke fag hvor hun «mangler» teoretisk utdanning. A har imøtegått dette i brev til ombudsmannen 4. januar 1983 med fremleggelse av dokumentasjon.

Det bes opplyst om departementet etter dette finner grunnlag for en næærmere vurdering av A's kyndighet i forhold til helsesøsterlovens § 6.»

I brev 15. mars 1983 opplyste departementet at en slik vurdering ville bli foretatt, og 8. juli 1983 godkjente departementet, på visse vilkår, at A ble tilsatt fast i helsesøsterstilling.

6.
Boliglån i Statens Pensjonskasse til ektefeller/samboer.
(Sak 355/82.)

Finansdepartementet la til grunn at det bare kunne gis ett lån til felles bolig for ektefeller/samboere, som begge er tilsatt i staten. Ombudsmannen pekte på at en slik begrensning ikke følger av Stortingets vedtatte regler, som heller ikke inneholder noen delegasjons-

klausul. Departementet endret deretter sin praksis. — Ombudsmannen kom også inn på departementets presentasjon av spørsmålet for Stortinget.

A søkte i 1981 Statens Pensjonskasse om boliglån til leilighet i borettslag. Pensjonskassen avslo søknaden under henvisning til at innskuddsdokumentene tilhørte hennes samboer. A påklaget avslaget og opplyste at hun reelt var medeier i leiligheten. Pensjonskassen fastholdt avslaget og viste til at samboeren allerede hadde fått innvilget lån. A ble samtidig gjort kjent med at Finansdepartementet tidligere hadde uttalt at det bare ble gitt ett lån til ektefeller, som begge er tilsatt i staten. Til dette anførte A at hun ikke hadde inngått ekteskap og at hun og hennes samboer hadde krav på å bli behandlet som individuelle medlemmer av pensjonskassen. Departementet opplyste 28. juli 1981:

«Ut fra de regler som Stortinget har fastsatt for ordningen med boliglån til statsansatte, har det vært fast praksis at bare en av ektefellene eller samboerne har fått slikt lån når begge er ansatt i staten. Det kan imidlertid nå være grunn til å ta opp spørsmålet om å endre denne praksis. Før praksis kan endres, bør imidlertid spørsmålet forelegges for Stortinget. Dette kan tidligst gjøres i forbindelse med forslaget til statsbudsjettet for 1982.

En vil komme tilbake til Deres anke når spørsmålet har vært forelagt for Stortinget.»

I departementets budsjettforslag for budsjett-terminen 1982; St. prp. nr. 1 (1981—82), kap. 1632, boliglån til statsansatte, uttales (s. 44):

«c) Etter gjeldende retningslinjer og praksis gis det bare ett lån til hver boligenhet. Hvor to ektefeller/samboere begge er ansatt i staten og hver for seg fyller vilkårene for boliglån gis det likevel bare ett lån. Det har vært reist kritikk mot denne ordning. Det fremholdes at hver statsansatt må vurderes selvstendig og få de samme lånemuligheter uten hensyn til ekteskapsstatus eller samboerforhold. Det pekes også på at dersom den ene part er statsansatt og den andre er privatansatt vil de ofte kunne få lån hos hver sin arbeidsgiver, altså to lån. Det kan videre hevdes at staten som arbeidsgiver vil stå sterkere i konkurransen om arbeidskraft dersom to statsansatte også kan oppnå to lån.

På den andre siden kan det virke urettferdig overfor alle ektepar/samboere der bare den ene har lønnet arbeid og er statsansatt, dersom to-inntektsfamiliene skal få dobbelt så store lån som én-inntektsfamiliene.

Spørsmålet vurderes nærmere av departementet.»

Departementet traff 13. januar 1982 slik avgjørelse:

«En viser til Deres brev av 19. juni 1981 og til foreløbig svar herfra 28. juli 1981. Som nevnt der ble spørsmålet om begge ektefeller/samboere som er ansatt i staten skal kunne få boliglån i Statens pensjonskasse til felles bolig, forelagt Stortinget i forbindelse med forslaget til statsbudsjettet for 1981. Det ble imidlertid ikke gitt uttrykk for noe syn på spørsmålet under budsjettbehandlingen i Stortinget. Finansdepartementet er etter dette kommet til at nåværende praksis med at det bare gis ett lån til hver boligenhet bør opprettholdes.

Deres anke over Statens pensjonskasses avslag på søknad om boliglån til bolig hvor det allerede er innvilget ett lån, kan derfor ikke imøtekommes.»

A klaget 8. mars 1982 til ombudsmannen. Hun anførte bl. a.:

«Departementet har videre påberopt seg at det er «vanlig praksis» at ikke to samboende begge får lån. Etter mitt syn er dette ikke holdbart, og jeg skal kort begrunne hvorfor. Hjemmelen for tildeling av boliglån er et stortingsvedtak fra 1975. I dette vedtaket er det ikke sagt noe om at to medlemmer av pensjonskassen som bor sammen ikke begge kan få lån til bolig. Stortingsvedtaket gir detaljerte regler om hvem som har rett til boliglån.

Det inneholder imidlertid ikke noe punkt som gir departementet rett til å supplere regelverket med sine egne regler eller praksis. Stortingsvedtaket gir derfor ikke noe rom for departementet til å avgjøre søknader om lån etter fritt skjønn, men gir anvisning på såkalte lovbundne vedtak. At stortingsvedtaket bruket ordet «kan» (Tjenestemenn i staten kan få boligstøtte...) er uten betydning i denne sammenheng. Jeg viser til Eckhoffs forvaltningsrett side 252 om bruken av denne formuleringen i trygdelovgivningen. På denne bakgrunn mener jeg at departementets praksis er i direkte strid med stortingsvedtaket og derfor må anses ugyldig.»

Jeg tok 26. mars 1982 opp saken med departementet og ba om uttalelse til klagerens anførsler. Videre ble bedt opplyst hva som lå i formuleringen i St. prp. nr. 1 (1981—82) om at «spørsmålet vurderes særmere av departementet». Det ble også vist til at samboende og ektefeller ikke er likestilt med hensyn til pensjonsrettigheter og spurt om det kunne være grunn til å behandle samboende annerledes enn ektefeller. Departementet svarte 6. mai 1982:

«Det ble i Finansdepartementets budsjettproposisjon for 1982 redegjort for praksis med å gi bare ett lån til hver boligenhet selv om begge ektefeller/samboere er ansatt i staten. Bakgrunnen for denne praksis ble omtalt i proposisjonen, og det ble også pekt på hensyn som kan tale for å endre praksis. Departementet ga i proposisjonen ikke uttrykk for noe

bestemt standpunkt til spørsmålet om å endre praksis, men uttalte at «spørsmålet vurderes nærmere av departementet».

Departementet var i tvil om praksis på dette felt burde endres, og mente at praksis ikke i noe tilfelle burde endres før Stortinget hadde fått anledning til å uttale seg.

Det ble ikke gitt uttrykk for noe syn på spørsmålet i Stortinget, og departementet er senere kommet til at praksis ikke bør endres nå.

— — —

Den praktiske gjennomføring av låneordningen har reist en del tvilsspørsmål som det har vært nødvendig for departementet å avgjøre. Det anses ikke hensiktsmessig at Stortinget skal fastsette detaljerte regler for låneordningen.

Når det gjelder anførslene i klagen, vil en ellers bemerke at adgangen til boliglån ikke er knyttet til medlemskap i Statens pensjonskasse. Et stort antall medlemmer i pensjonskassen faller utenfor låneordningen, da de ikke er statsansatt. Låneordningen administreres imidlertid av Statens pensjonskasse av praktiske grunner.

Det bemerkes videre at låneordningen opprinnelig ble finansiert av Statens pensjonskasses fond. Det har imidlertid siden 1970 vært nødvendig å bevilge betydelige midler for å finansiere ordningen slik at den nå hovedsakelig er finansiert ved bevilgninger over statsbudsjettet.

Finansdepartementet har ikke funnet grunn til å behandle samboende annerledes enn ektefeller når det gjelder boliglån. En kan ikke se at den praksis departementet har fulgt, innebærer noen forskjellsbehandling av ektefeller/samboende.»

Jeg skrev 1. juli 1982 til departementet:

«Departementet bemerket i budsjettforslaget for budsjett-terminen 1982 at «spørsmålet vurderes nærmere av departementet». Under budsjettbehandlingen i Stortinget ble det visstnok ikke gitt uttrykk for noe syn på foreliggende spørsmål. Det fremgår videre at departementet senere kom til at nåværende praksis bør opprettholdes. — På denne bakgrunn kan spørres om forholdet bør forelegges for Stortinget på nytt i forbindelse med budsjettforslaget for 1983, herunder om Stortinget uttrykkelig bør inviteres til å ta stilling til spørsmålet.»

Departementet opplyste 11. august 1982 at Stortinget ville bli orientert om det standpunkt departementet var kommet til, men ikke invitert til å treffe vedtak om spørsmålet. Slik orientering ble gitt i St. prp. nr. 1 (1982—83) s. 103. Spørsmålet er ikke kommentert i Forbruker- og administrasjonskomitéens budsjettinnstilling S. nr. 2 (1982—83).

I brev 5. oktober 1982 til departementet viste jeg til budsjettforslaget for terminen 1982 der det uttales at «etter gjeldende retningslinjer og praksis» gis bare ett lån til hver boligenhet og ba opplyst hvilke retningslinjer og hvilken praksis det her siktes til. Departementet viste 12. november 1982 til følgende uttalelse 27. oktober 1982 fra pensjonskassen:

«Stortingets vedtak av 16.06.66 med senere endringer, gir liten veiledning om den praktiske gjennomføringen av låneordningen. Utfyllende bestemmelser er derfor gitt av Finansdepartementet. Finansdepartementet er også ankeinstans, og avgjørelsen i ankesaker blir retningsgivende for likeartede saker i fremtiden. Samtidig må Statens Pensjonskasse under behandlingen av lånesøknadene avgjøre enkeltspørsmål ved en tolkning av stortingsvedtaket og de retningslinjer Finansdepartementet har gitt, under hensyntagen til formålet med låneordningen.

Ektefeller.

Det har vært en sikker praksis siden Statens Pensjonskasse overtok behandlingen av lånesøknadene i 1966 at det er bevilget b a r e ett lån til ektefellers felles bolig, selv om begge ektefeller har vært tilsatt i låneberettiget stilling.

Dette kan dessverre ikke dokumenteres ved et bestemt vedtak eller sak. Årsaken antas å være at spørsmålet ikke er blitt behandlet i en generell sak, men i en enkelt lånesak.

I forbindelse med opptrykk av nytt søknadsskjema i 1974 ble det ytret ønske om at ovennevnte praksis ble tatt inn i de generelle regler for låneordningen, jfr. vedlegg 1.

Sameiere — samboere.

Ved Finansdepartementets vedtak av 10.05.67 er det fastsatt at det kan bevilges lån til kjøp av ideelle deler av et sameie. Jfr. vedlegg 2.

Med hjemmel i denne bestemmelse ble det i 1973 innvilget lån til 2 personer av motsatt kjønn til kjøp av en selveierleilighet. Hver av partene var sameiere for en ideell halvpart. Jfr. vedlegg 3.

Likeledes ble det i 1974 innvilget lån til 2 søstre som kjøpte en aksjeleilighet sammen. Aksjene lød på begges navn. Jfr. vedlegg 4.

Ovennevnte praksis ble opprettholdt frem til Finansdepartementets vedtak av 16.06.81, (vedlegg 5) da ektefeller og samboende ble stilt likt. Dette ble samtidig tatt inn i veiledningsskrivet til søknadsskjemaet. Jfr. vedlegg 6.

Pensjonskassen oppfatter det slik at betegnelsen «samboende» skal omfatte alle personer som deler bolig, også f. eks. to søstre.»

Jeg uttalte i avsluttende brev 25. mars 1983 til departementet:

«1. Departementets presentasjon av klagepunktet for Stortinget.

Departementet ga i brevet 28. juli 1981 til A uttrykk for at spørsmålet om å endre praksis ville bli forelagt for Stortinget. Dette syntes uten videre å forutsette at Stortinget ville få en nærmere redegjørelse og begrunnelse for departementets standpunkt i saken. Det skjedde ikke. Fremstillingen i budsjettforslaget for 1982 var etter min oppfatning ikke

egnet til å gi Stortinget den nødvendige innsikt i det problem som forelå. Det er særlig utsagnene «etter gjeldende retningslinjer og praksis gis det bare ett lån til hver boligenhet» og «spørsmålet vurderes nærmere av departementet» jeg har festet meg ved.

Når uttrykket «gjeldende retningslinjer» settes ved siden av «praksis», skapes lett den forestilling at det foreligger mer formaliserte skriftlige retningslinjer. Av pensjonskassens uttalelse 27. oktober 1982 fremgår imidlertid at det inntil 1974 ikke forelå noe som kan oppfattes som skriftlige retningslinjer. Fra dette år tok man inn en opplysning i søknadsskjemaet, men da bare med sikte på ektefeller. Først i 1981 kom en tilføyelse om at begrensningen til én boligenhet også gjelder for samboende. Uansett synes det lite dekkende å referere til disse utsagn som «gjeldende retningslinjer».

Henvisningen til «gjeldende ... praksis» synes heller ikke treffende, for så vidt som formuleringen gir inntrykk av at det skulle foreligge en vel etablert og ensartet praksis. Behandlingen av samboende frem til 1981 er tilstrekkelig til å vise at dette ikke var tilfelle.

Departementet har ikke gitt noen tilfredsstillende forklaring på hvorfor formuleringen «spørsmålet vurderes nærmere av departementet» ble benyttet i budsjettforslaget. Formuleringen var i alle fall ikke særlig velvalgt dersom man ønsket å invitere Stortinget til å gi uttrykk for sitt syn på det aktuelle klagepunkt. Det må ha vært nærliggende for Stortinget å skyve spørsmålet ifra seg i første omgang og forutsette at departementet senere ville komme tilbake med sin vurdering.

På denne bakgrunn hadde departementet ikke tilstrekkelig dekning for å ta Stortingets taushet til inntekt for sitt standpunkt, jfr. formuleringen «etter dette» i brev 13. januar 1982 til klageren. Jeg finner derfor å måtte kritisere departementets presentasjon av saken for Stortinget og også departementets senere utlegning av Stortingets taushet.

2. Sakens realitet.

Ordningen med statsgaranterte boliglån til statsansatte ble innført ved Stortingets vedtak 16. juni 1966. Vedtaket med senere endringer er formulert i 6 hovedpunkter som gir relativt detaljerte regler for hvem som kan få lån, hva slags formål det kan gis lån til, hvor store lån som kan gis m. m. Pkt. 1 i reglene fastsetter at «tjenestemenn i staten kan få boligstøtte som lån til ...». Reglene sier ikke noe om at det bare kan gis ett lån til hver boligenhet eller hvordan det spesielt skal forholdes overfor ektefeller og samboende som eier bolig i fellesskap. Disse spørsmål er heller ikke berørt i forarbeidene til stortingsvedtaket. Utgangspunktet må da være at den som fyller vilkårene i Stortingets regler kan gis lån, Dette understøttes av det forhold at det ikke foreligger noen fastlagt ramme for de samlede lånytelser i budsjettåret.

Departementet har bl. a. fremhevet at ordningen er et velferdstiltak og på denne bakgrunn vurdert rimeligheten av at det gis to lån til samme boligenhet. Selv om det i reglene heter at tjenestemenn k a n få boligstøtte, noe som bl. a. innebærer at en vanskelig kan tale om «lovbundet» vedtak, gir reglene ikke holdepunkt for å anta at departementet — ut fra individuelle eller generelle skjønnsmessige kriterier — skal kunne fastsette ytterligere vilkår for innvilgelse av lån. — Reglene inneholder heller ikke noen delegasjonsklausul.

A oppfyller etter det jeg kan forstå, vilkårene i de regler som er fastsatt av Stortinget. Jeg kan da ikke se at departementet har adgang til å utelukke henne fra låneordningen fordi hun bor og eier leiligheten sammen med en annen statstjenestemann som allerede har fått lån til samme bolig. En så skarpskåren begrensning av tjenestemannens rettsstilling i forhold til låneordningen må i tilfelle vedtas av Stortinget. Nødvendigheten av en slik fremgangsmåte illustreres også av det forhold at samboende i flere tilfelle frem til 1981 begge fikk lån til samme bolig.

Det er således mitt standpunkt at departementets avgjørelse savner nødvendig forankring i Stortingets regler for låneordningen. Jeg må derfor be om at A's sak tas opp til ny vurdering sammen med den nåværende generelle praksis. Ombudsmannen bes holdt orientert om det som videre skjer.»

Departementet svarte 16. mai 1983 at det hadde funnet å ville endre praktiseringen av lånereglene slik at ektefeller og samboere som begge er tilsatt i staten og fyller vilkårene, hver for seg kan gis lån til felles bolig. Departementet skrev samme dag til pensjonskassen og opplyste at A's søknad i samsvar med dette kunne innvilges. Departementet tilføyde i brevet til ombudsmannen:

«Finansdepartementet kan ikke se at departementets framstilling i budsjettforslaget for 1982 ikke skulle være egnet til å gi Stortinget den nødvendige innsikt i det problem som forelå og kan vanskelig tenke seg at vedkommende Stortingskomité ville unnlatt å gi uttrykk for innvendinger hvis den hadde hatt noe å merke. Spørsmålet ble for øvrig også omtalt i budsjettforslaget for 1983 hvor departementet ga uttrykk for sitt standpunkt, og det fremkom heller ikke da merknader i Stortinget.

En har ellers festet seg ved at ombudsmannen har funnet støtte for sitt syn i det for-

hold at det ikke er fastlagt ramme for de samlede låneytelser i budsjettåret. En vil i den forbindelse vise til at disse lån fram til 1970 i sin helhet ble finansiert av statens pensjonskasses fond mot statsgaranti. Finansdepartementet fikk da Stortingets fullmakt til å stille slik garanti for inntil et fastsatt beløp som var en ramme for de samlede låneytelser i det enkelte budsjettår, jfr. f. eks. St. prp. nr. 106 (1965—66) om boligspørsmålene i staten og statsvirksomheter og Innst. S. nr. 215 (1965—66). Fra 1970 har lånene i stor utstrekning vært finansiert ved bevilgninger over statsbudsjettet, og bevilgningen har vært en ramme for de samlede låneytelser i budsjettåret.

Som fremholdt i departementets brev av 6. mai 1982 og Statens pensjonskasses brev av 27. oktober 1982 har gjennomføringen av låneordningen reist en del tvilsspørsmål, og det har vært nødvendig for departementet å avgjøre disse og gi utfyllende bestemmelser.

En anser det helt nødvendig at departementet kan avgjøre tvilstilfeller og gi utfyllende bestemmelser, og vil fremme forslag for Stortinget om fullmakt til det.»

Uttalelsen ga ikke grunn til noen kommentar fra min side.

7.

Pensjonssak for statstjenestemann — tilleggspensjon fra statskassen — pensjonsmyndighetenes veiledningsplikt.

(Sak 260/83.)

Norsk Tjenestemannslag klaget til ombudsmannen på vegne av et av sine medlemmer, kontorfullmektig A. Klagen gjaldt medlemskap i Statens Pensjonskasse, og bakgrunnen for saken var i korthet følgende:

A fikk i 1955 engasjement i kontorstilling ved en fjernhjelpkolonne under sivilforsvaret. Hun fortsatte i stillingen, men stadig på engasjementsbasis; først fra januar 1979 ble stillingen gjort fast. Om tjenesteforholdet frem til da opplyste Tjenestemannslaget:

«Fra 1. august 1955 og fram til 1. januar 1979 har hun hatt sammenhengende tjeneste med tilsammen 211½ måneder, og som utgjør 19,3 hele årsverk. — — —

Den årlige arbeidstiden har vært på ca. 11 måneder med netto avlønning dels på kapittel for Øvelser og tildels på kapittel for andre statlige institusjoner som har brukt leiren (eksempelvis Sosialdepartementet, flyktningeleir i 1956, Sentralskolen m. v.).»

Det var ellers på det rene at A i hele denne perioden (1955—79) hadde fått utbetalt nettolønn, m. a. o. at det var gjort fradrag for pensjonsandel, uten hensyn til at hennes tjenesteforhold formelt sett ikke tilfredsstilte betingelsene for medlemskap i Statens Pensjonskasse.

Etter at hennes stilling var gjort fast i 1979, fikk A også ordnet sitt forhold til Pensjonskassen. Hun reagerte likevel på at hun bare var innrømmet medlemskap fra 1. januar 1977. Henvendelser via Tjenestemannslaget om å få endret dette ble imidlertid avslått av pensjonsmyndighetene — først av Statens Pensjonskasse 2. juni 1981, senere av Forbruker- og administrasjonsdepartementet 24. september 1982. Departementet uttalte, med henvisning til bestemmelsene i lov av 28. juli 1949 nr. 26 om Statens Pensjonskasse:

«Før 1. januar 1977 var betingelsen for å få medlemskap i Statens Pensjonskasse at stillingen var opprettet av, eller etter fullmakt fra Stortinget. Vi viser her til Pensjonslovens §§ 5 og 6 før lovendringen i 1979.

Ved lovendringen, som trådte i kraft 1. juli 1979, ble det i Pensjonslovens § 6, første ledd, gjort til betingelse for medlemskap at arbeidstakeren var «tilsatt» i Statens tjeneste. Bestemmelsen ble gitt virkning fra 1. januar 1977.

A var ikke lønnet over lønnskapittel og fylte følgelig ikke betingelsene for medlemskap før etter 1. januar 1977.»

Med sikte på det forhold at A i alle årene tidligere hadde fått fradrag i lønn tilsvarende pensjonsandel, bemerket departementet:

«Hvorvidt A kan få tilbakebetalt differansen mellom brutto- og nettolønn må hun ta opp med Direktoratet for Sivilt Beredskap.»

I klage 7. februar 1983 til ombudsmannen fremholdt Tjenestemannslaget at «A føler seg urimelig behandlet og har hele tiden vært i god tro om sitt pensjonsforhold».

Jeg forela klagen for Forbruker- og administrasjonsdepartementet og reiste spørsmål om det rettslig sett var noe til hinder for å la A få medlemskap i Pensjonskassen fra et tidligere tidspunkt enn fra 1977. Ut fra de foreliggende opplysninger virket det jo underlig at det var gått så mange år før A's tilsettingsforhold var brakt i faste former. Forelå det retningslinjer eller praksis vedrørende endring av innmeldingsdato i tilfeller som dette?

For det tilfelle at departementet ville fastholde sitt standpunkt med hensyn til innmeldingsdato, ba jeg om at det måtte bli gitt en orientering om hvilke muligheter A hadde til å få billighetspensjon/tilleggspensjon av statskassen etter gjeldende regler, jfr. pkt. 235.50—1 fjerde avsnitt i Statens Personalhåndbok.

Departementet svarte 24. mai 1983 at det ikke var noen muligheter for å endre A's pensjonstid i Statens Pensjonskasse. «Verken Pensjonskassen eller dette departement har — — — adgang til å gi medlemskap lenger tilbakevirkende kraft enn det Stortinget fastsatte (01.01.77).»

Til mitt spørsmål om billighetspensjon/tilleggspensjon fra statskassen kunne imidlertid departementet opplyse:

«Tilleggspensjonen av statskassen kan tilstås i forbindelse med pensjonering. Den beregnes etter pensjonsgrunnlaget ved fratreden med ⅔ av den pensjon vedkommende ville fått av Statens Pensjonskasse. Etter vår nåværende praksis vil A kunne bli tilstått tilleggspensjon. Hun bes i tilfelle kunne komme tilbake til saken noen tid før pensjoneringstidspunktet.»

A og Tjenestemannslaget erklærte seg tilfreds med en slik ordning med tilleggspensjon, og den konkrete saken var med dette ordnet.

For meg gjensto likevel et spørsmål om hvorvidt pensjonsmyndighetene hadde oppfylt sin veiledningsplikt i sakens anledning. Jeg fremholdt i brev 31. august 1983 til Forbruker- og administrasjonsdepartementet:

«Saken, som primært gjelder krav om medlemskap i Statens Pensjonskasse fra 1955, har versert siden 1980. Pensjonskassen har gitt uttalelse 2. juni 1981 og 22. juli 1982, og departementet 24. september 1982. Saken ble 7. februar 1983 bragt inn for ombudsmannen, og ombudsmannen reiste i brev til departementet spørsmål om mulighetene for at A kan få billighetspensjon/tilleggspensjon av statskassen. Så vidt jeg forstår hadde verken A eller saksbehandleren i Tjenestemannslaget tidligere vært klar over denne mulighet. På bakgrunn av dette, og for øvrig sakens spesielle karakter, kan det være grunn til å spørre om pensjonsmyndighetene har oppfylt sin veiledningsplikt, jfr. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 11. — Har departementet noen kommentar til dette?»

Departementet svarte 11. november 1983:

«Vi finner at A skulle ha vært underrettet om adgangen til å søke pensjon av statskassen allerede i 1981.

Generell informasjon om ordningen med billighetspensjon finnes idag bare i Statens personalhåndbok og i en del publikasjoner fra de enkelte statsetater.

Departementet vil utarbeide en Personalmelding om pensjon av statskassen. Den vil bli distribuert til offentlige pensjonsinnretninger og etater som informasjon for statstjenestemenn med tjenesteforhold i staten som ikke har vært omfattet av lov om Statens Pensjonskasse.

Vi tar sikte på at meldingen skal gå ut i løpet av året.

Vi har videre bedt Pensjonskassen påse at det i saker av denne art rutinemessig gis underretning om adgangen til å søke tilleggspensjon av statskassen.»

8.

Kompetansekrav til lærere i videregående skole — hjemmelsspørsmål.

(Sak 21 E/82.)

I henhold til lov av 21. juni 1974 nr. 55 om videregående opplæring § 22 annet ledd skal rettsvilkår for personale i undervisningsstillinger fastsettes ved lov. Etter ombudsmannens mening var det da ikke tilfredsstillende at slike rettsvilkår var regulert i en oppsigelig, ikke tidsbegrenset, avtale mellom Kirke- og undervisningsdepartementet og lærerorganisasjonene.

I en klagesak godtok jeg at en lærer i sjøfartsfag ved videregående skole ved tilsetting fikk 3 års utsettelse med å gjennomføre pedagogisk utdanning. Tilsetting var skjedd under henvisning til avtale 22. desember 1975 mellom Kirke- og undervisningsdepartementet og lærerorganisasjonene. Avtalen om rettsvilkår § 3 femte ledd lyder:

«Når det til utlyst full stilling eller utlyst deltidsstilling ikke melder seg søker som fyller de krav til kompetanse Kirke- og undervisningsdepartementet har fastsatt, kan søker som fyller de faglige krav tilsettes på oppsigelse på vilkår av fullført utdanning (allmenn-teknisk/yrkesteoretisk, pedagogisk) innen en bestemt frist fastsatt av tilsettingsmyndigheten. Fristen skal til vanlig ikke overstige 3 år.»

Med bakgrunn i klagesaken skrev jeg 13. september 1982 til departementet:

«— — — Saken reiser imidlertid visse tvilsomme spørsmål når det gjelder forståelsen av de regler som her får anvendelse. Tvilen knytter seg særlig til det formelle grunnlag for å kunne godta 3 års utsettelse med den pedagogiske utdanning.

De grunnleggende regler om dette følger av lov om lærarutdanning av 8. juni 1973 nr. 49, jfr. særlig § 12, som lyder:

«1. Departementet kan etter fråsegn frå Lærarutdanningsrådet
   a. gje nærare føresegner om fagleg og pedagogisk utdanning for undervisningsstillingar som er nemnde i §§ 13—15,
   b. avgjere om ei utdanning kan godkjennast som lærar-, adjunkt- eller lektorutdanning,
   c. gje føresegner om tilleggsprøver for den som har utlandsk lærarutdanning, og
   d. gjere unntak frå den utdanning lova krev, når særlege omsyn gjer det naudsynt eller ønskjeleg.
2. Dei krava som er sette i §§ 6—9, gjeld ikkje for mellombels tilsette og vikarar.
3. Godkjenning som nemnt i §§ 6—8 og 11 blir gjeven av departementet.»

Det ville være av interesse å få departementets uttalelse om forholdet mellom bestem-

melsene i § 12 nr. 1, jfr. særlig bokstav a og bokstav d, og det som er uttalt i avtalen, referert i rundskriv F-19/76, § 3 første ledd. Det ligger nær å oppfatte den ordning som her er etablert som et midlertidig unntak fra lovens utdanningskrav, altså en tidsbegrenset dispensasjon. Og ordningen synes i så fall å være avhengig av departementets godkjenning i hvert enkelt tilfelle, jfr. lærerutdanningslovens § 12.

I tilslutning til dette ligger det nær å spørre om det er snarlig utsikt til at de forhold som er regulert i avtalen vil bli avløst av lovbestemmelser. Det synes lite forenlig med lov om videregående opplæring § 22 annet ledd at tjenesteforhold m. v. fastlegges i en oppsigelig avtale og for så vidt uten noen fast tidsbegrensning.»

Departementet uttalte:

«Kirke- og undervisningsdepartementet ser det slik at departementet, når det skrev under på avtalen om rettsvilkår m. v. for undervisningspersonale, i realiteten dispenserte fra lov om lærerutdanning for tilsettinger som foretas i medhold av avtalens § 3 femte ledd.

— — —

Kirke- og undervisningsdepartementet kan ellers opplyse at det i samarbeid med lærerorganisasjonene og Norske Kommuners Sentralforbund vurderer hvordan lærernes rettsstilling skal reguleres i framtiden både for grunnskolen og den videregående skole.»

Jeg ga uttrykk for at jeg hadde full forståelse for de praktiske behov bestemmelsen i § 3 femte ledd i avtalen skulle dekke, men at mine betenkeligheter knyttet seg til selve lovligheten av ordningen. Jeg fortsatte:

«Departementet mener at det ved tilslutning til avtalen «dispenserte fra loven om lærerutdanning for tilsettinger som foretas i medhold av avtalens § 3, femte ledd». Jeg antar av hjemmelen for dette i så fall måtte være lærerutdanningslovens § 12 nr. 1. For ordens skyld bes opplyst om Lærerutdanningsrådets uttalelse ble innhentet på forhånd og hva uttalelsen i tilfelle gikk ut på.

Jeg har for øvrig vanskelig for å se at § 12 nr. 1 bokstav d gir hjemmel for å fastsette generelle unntak, jfr. motsetningsvis uttrykksmåten «føresegner» i § 12 nr. 1 bokstav a. og c.»

Departementet svarte:

«Den ordning som er beskrevet i Rettsavtalens § 3, punkt 5, er et system for rangering av søkere til yrkeslærerstillinger som har vært anvendt i lang tid og lenge før både Lærerutdanningslov og rettsvilkår ble fastsatt felles for videregående skole. Rettsvilkårene skulle dermed søke å beskrive en nødvendig etablert ordning som man ikke hadde tenkt på ved forarbeidet til loven.

Rundskriv F-55/76 ble utarbeidet i samarbeid med organisasjonene og skulle overfor fylkene blant annet utfylle og klargjøre bestemmelsen i punkt 5.

Grunnlagsmaterialet for avtalen og rundskriv F-55/76 er dessverre makulert, slik at vi ikke nå kan dokumentere grunnlaget for rundskrivet. Det er imidlertid på det rene at det ikke ble innhentet uttalelse fra Lærerutdanningsrådet. Etter § 12, punkt 2 i Lov om lærerutdanning gjelder ikke utdanningskravene etter §§ 6—9 for midlertidig tilsatte. Slik den pedagogiske utdanning for yrkeslærere er organisert, vil tilsatte lærere i de fleste tilfelle først kunne fylle kravene for fast tilsetting etter at de har vært tilsatt i skolen (midlertidig) i 2—3 år. Det er således ikke tale om dispensasjon, men om en videreføring av et innarbeidet tilsettingsregelverk.»

I avsluttende brev 4. mai 1983 uttalte jeg:

«Lov om videregående opplæring § 22 annet ledd lyder:

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

At den praksis som følges ved rangering av søkere til yrkeslærerstillinger er eldre enn både lov av 8. juni 1973 nr. 49 om lærerutdanning og avtalen 22. desember 1975 om rettsvilkår for personalet i undervisnings- og lederstillinger i den videregående skole, innebærer selvsagt ikke at departementet kan unnlate å følge opp en senere lovregel som fastslår at rettsvilkårene skal lovfestes.

Den del av avtalen om rettsvilkårene for lærere som gjelder krav til faglig og pedagogisk utdanning kan imidlertid fastsettes ved forskrift i henhold til lærerutdanningslovens § 12 nr. 1 bokstav a.

Når det gjelder nest siste avsnitt i departementets brev 2. mars 1983 skal jeg bemerke:

De regler som er fastsatt i avtalen om rettsvilkårene § 3 femte ledd, gjelder ikke midlertidig tilsetting, men tilsetting på oppsigelse. Følgelig gjelder utdanningskravene i lærerutdanningslovens §§ 6—9, og unntak må skje enten ved departementets dispensasjon i enkeltsaker i henhold til § 12 nr. 1 bokstav d, eller ved generelt unntak fastsatt i forskrifts form i henhold til § 12 nr. 1 bokstav a.

Etter min mening bør regelverket om rettsforholdene for lærere fastsettes i lovlige former, og jeg ber om å bli holdt orientert om hva departementet vil foreta seg med dette.»

9.
Trekk i lærerlønn under militær repetisjonsøvelse.
(Sak 697/82.)

En kommune hadde gjort fradrag i lærerlønn tilsvarende opptjent lønn som befal under repetisjonsøvelse i bl. a. skolens vinterferie. Etter fellesbestemmelsene til statens lønnsregulativ kunne ikke all fritid for læreren anses som ferie og gi rett til dobbelt utbetaling.

A klaget i brev 3. juni 1982 over at X kommune hadde gjort et fradrag i hans lærerlønn tilsvarende opptjent lønn som befal under repetisjonsøvelse. I klagen ble fremholdt at lønnen fra Forsvaret dels var opptjent i skolens vinterferieuke og dels ved helgetjeneste.

Kommunen uttalte til klagen:

«Reglene for rett til lønn under militærtjeneste er hjemlet i lønnsregulativet for staten. I fellesbestemmelsenes § 11,3 heter det:

«For vernepliktig og utskrevet befal skal det i den sivile lønn trekkes et beløp som svarer til den militære grad/stillings hovedregulativlønn. Er sistnevnte lønn større enn den sivile stillings lønn, faller den sivile lønn helt bort.»

I Statens Personalhåndbok punkt 214.30—3 første avsnitt siteres:

«Etter § 11 nr. 3 skal det ikke trekkes for noen av de tillegg som utbetales i forbindelse med militærtjenesten. Hovedregulativlønnen skal imidlertid trekkes selv om tjenesten varer i 1 uke eller mindre. Dette henger sammen med det generelle forbudet mot å inneha to hovedstillinger i staten.»

Videre siteres punkt 214.30—9 annet avsnitt om ferie i forbindelse med militærtjeneste for lærere (gjengitt nedenfor).

— — —

På denne bakgrunn er det at A har blitt trukket for militærlønn under hele tjenesten. Etter den tolkning lønns- og personalkonsulenten har av bestemmelsene, må hele hans regulativlønn i Forsvaret bli trukket i hans sivile lønn.

A's klage over at det er trukket for lørdager og søndager, må bero på en misforståelse. Det er trukket — etter oppgave gitt av Forsvaret — kun regulativlønn med tilsammen kr 8 260,95. Et vernepliktig befaltillegg på kr 224,00 er ikke medtatt i trekkbeløpet. Det foreligger ingen nærmere spesifikasjon over eventuelle tillegg som skal være utbetalt for helgearbeid.»

A bemerket at det var i strid med «vanlig logikk, at man ikke skal få beholde lønn for arbeid som utføres i ferie/på fritid i det primære arbeidet».

Ombudsmannen skrev deretter til kommunen:

«Fellesbestemmelsene til statens lønnsregulativ § 11 nr. 4 lyder:

«Ferie opptjenes under militærtjeneste og sivil tjenesteplikt som om arbeidstakeren var i ordinært arbeid, dersom arbeidstakeren utbetales lønn etter nr. 1—3 ovenfor. Opptjent ferie kan anses avviklet under militærtjeneste og sivil tjenesteplikt med maksimum 3 uker i tiden 15. mai—30. september og resten i tiden 1. oktober—30. april. Det utbetales i tilfelle full lønn og eventuelt ferielønnstillegg for denne tid. Trekk etter nr. 2 faller da bort. For arbeidstaker som ikke har lønn etter nr. 1—2 gjelder ferielovens § 6 c.»

I personalhåndboken punkt 214.30—9 annet avsnitt heter det:

«Forbruker- og administrasjonsdepartementet antar at reglene i lønnsregulativets fellesbestemmelser § 11 nr. 4 også må gjelde for lærere. Dette medfører at lærere framtidig bare kan få utbetalt full sivil lønn i tillegg til sin militære lønn m. v. i inntil 3 uker under militærtjeneste som avtjenes mens skolen holder stengt om sommeren. Under avvikling av førstegangstjeneste (1 år eller mer), kan 4 uker anses avviklet i sammenheng.»

Det er ikke uten videre klart at dette kan tolkes slik at en lærer som gjør militærtjeneste under skolens vinterferie, skal trekkes for militærgodtgjørelsen i dette tidsrom.

Når 3 ferieuker skal anses avviklet i perioden 16. mai—30. september 1981, vil vel den resterende uke måtte anses avviklet i perioden 1. oktober 1981—30. april 1982.»

Kommunen fastholdt i brev 30. september 1982 sin oppfatning, som ble antatt å være i samsvar med Kirke- og undervisningsdepartementets standpunkt.

Etter dette ble saken forelagt Kirke- og undervisningsdepartementet som uttalte:

«For lærere regnes ferie i forbindelse med militærtjeneste tilsvarende ferie etter ferielovens bestemmelser, dvs. 4 uker før 1. mai 1982 og 4 uker og 1 dag etter 1. mai 1982.

Etter gjeldende bestemmelser kan lærere bare utbetales sivil lønn i tillegg til militær lønn i 3 uker under den tid da skolen har stengt om sommeren når de gjør militærtjeneste. Vi viser til fellesbestemmelsenes § 11 nr. 4 og statens personalhåndbok, pkt. 214. 30—9, annet avsnitt.

Spørsmålet blir da hvorledes den fjerde ferieuken skal disponeres.

Departementet er av den oppfatning at en lærer ikke ensidig kan fastsette tidspunktet for når den fjerde ferieuke skal avvikles. Vi viser her til sammenligning til ferielovens § 4, der det heter at «arbeidsgiveren fastsetter når ferien skal tas (...)». Departementet antar derfor at det må tilligge arbeidsgiveren, i det foreliggende tilfelle X kommune, å fastsette tidspunktet for den fjerde ferieuke.

Innenfor den tid skolen holdes stengt i løpet av skoleåret, fraregnet den tid skolen er stengt om sommeren, vil det likevel være tid til å avvikle den fjerde ferieuke, f. eks. i skolens jule- og/eller påskeferie.»

I avsluttende brev 30. mars 1983 til klageren uttalte jeg:

«Etter fellesbestemmelsene til statens lønnsregulativ § 11 nr. 3 skal det i «den sivile lønn trekkes et beløp som svarer til den militære grad/stillings hovedregulativlønn» under militærtjeneste.

Trekket i Deres sivile lønn hadde således hjemmel i denne bestemmelsen. Skulle regelen om trekk likevel fravikes, måtte det eventuelt skje på bakgrunn av § 11 nr. 4 annet og tredje punktum.

Etter § 11 nr. 4 annet punktum må det legges til grunn at lærerens fritid i perioder da skolen er stengt, ikke i sin helhet kan anses som avvikling av «opptjent ferie». Dette er også kommet til uttrykk i St. prp. nr. 135 for 1956 om lønns- og arbeidsvilkår for lærere m. fl. i folkeskolen og videregående skoler hvor det på side 14 heter:

«Under militærtjeneste er det foreslått samme regel for lærere som for statstjenestemenn, dvs. full lønn under ferie opptil 4 uker.»

Repetisjonsøvelsen ble avviklet i perioden 22. februar til 27. mars 1982. Av samlet ferie på 4 uker skulle 3 uker anses avviklet i tiden 15. mai—30. september 1981. Det kunne således bare bli spørsmål om dobbelt lønn i én uke i perioden 1. oktober 1981 til 30. april 1982, jfr. § 11 nr. 4. En nærmere fastlegging av hvilken fritid som ville være å anse som avvikling av ferie, måtte således foretas.

Så vidt skjønnes tok De først opp forholdet med kommunen etter at militærtjenesten og lønnstrekket var gjennomført. I utgangspunktet må det være opp til arbeidsgiveren å bestemme hvilken fritid som i denne forbindelse skal anses som avvikling av ferie. Jeg forstår Kirke- og undervisningsdepartementet slik at når en lærer i vinterhalvåret har minst en ukes fritid utenom den perioden verneplikten avtjenes, har praksis vært ikke å godta at ferien anses avviklet under militærtjenesten. Jeg har ikke grunnlag for å fastslå at denne praksis er i strid med fellesbestemmelsenes § 11, og finner derfor å måtte godta skolemyndighetenes standpunkt i dette tilfelle.»

I tilknytning til dette skrev jeg til departementet:

«Som det fremgår, har jeg ikke funnet å kunne kritisere kommunen for å ha foretatt lønnstrekk for den uken A avviklet vinterferie. Jeg vil dog knytte noen merknader til saken.

Fellesbestemmelsenes § 11 nr. 4 synes lite tilpasset ferieordningen for lærere. Når militærtjeneste og vinterferie faller sammen, må det av hensyn til reglene i fellesbestemmelsene fastsettes om den aktuelle perioden kan anses som avvikling av «opptjent ferie». Forholdet er i så måte vesentlig annerledes enn for øvrige arbeidstakere som bare har ordinær ferie.

I departementets brev er det nevnt at resten av opptjent ferie vil kunne plasseres i jule- og påskehøytid. Selv om dette må aksepteres, kan jeg ikke se at en slik praksis er direkte hjemlet i gjeldende regler.

For øvrig er det uklart hvilke kriterier kommunene skal vurdere slike saker etter. Manglende retningslinjer innebærer en risiko for forskjellsbehandling.

På denne bakgrunn ber jeg departementet vurdere om det kan være behov for en nærmere klargjøring av regelverket.»

Departementet svarte 9. mai 1983:

«Departementet har merket seg at Ombudsmannen ber departementet vurdere om det kan være behov for en nærmere klargjøring av regelverket på dette området. Til dette kan som foreløpig orientering opplyses at det er nedsatt et utvalg som skal behandle spørsmålet om feriegodtgjøring til pedagogisk personale i grunnskolen og den videregående skolen. Lærerorganisasjonene er representert i utvalget, som er i gang med sitt arbeid.

Departementet antar at innstillingen fra utvalget vil kunne få betydning for saker som den foreliggende. Ombudsmannen vil ellers bli holdt orientert om arbeidet med regelverket når det gjelder fellesbestemmelsenes § 11, nr. 4.»

Det ble minnet om saken 7. oktober 1983.

10.
Endring av reglement for interne styringsorgan ved distriktshøgskole.
(Sak 1279/82.)

Studentlagstyret ved ein distriktshøgskole klaga over at det regionale høgskolestyret hadde godkjent endring av det interne styringsreglementet trass i at endringa ikkje hadde ⅔ fleirtal på skolenivå slik reglementet kravde. Spørsmål om endringsvedtaket var «enkeltvedtak». Ombodsmannen meinte at det gamle reglementet ikkje var i strid med lov eller føresegner og såleis var gyldig, og at høgskolestyret som godkjennande organ var bunde av regelen om ⅔ fleirtal.

I samsvar med lov av 8. juni 1973 nr. 49 om lærarutdanning § 26 nr. 3 vart styringsreglementet for ein distriktshøgskole godkjent 19. juni 1978 av høgskolestyret. Etter § 8 skulle linjemøtet vere høgste styringsorgan for vedkommande studieretning, samansett av lærarane og studentane ved vedkomande linje. I § 13 var fastsett at endring av reglementet kravde ⅔ fleirtal i skolerådet.

Skolerådet vedtok 3. mai 1982 med 15 mot 13 røyster å endre § 8 slik at høgste organ for vedkomande studieretning skulle vere eit linjeråd, der undervisningspersonalet og studentane skulle ha halvparten av representantane kvar. Sjølv om vedtaket ikkje hadde ⅔ fleirtal i skolerådet, godkjende høgskolestyret endringa. Det vart vist til at ordninga med linjemøte, der studentane var i fleirtal, var

i strid med Kyrkje- og undervisningsdepartementet sitt rundskriv F-117/77. Rundskrivet har mellom anna føresegner om samansetjinga av interne styringsorgan.

Studentlagstyret klaga til Kultur- og vitskapsdepartementet over høgskolestyret si godkjenning. Studentlagstyret meinte at tidlegare § 8 i reglementet ikkje var i strid med rundskriv F-117/77, og at høgskolestyret såleis ikkje hadde høve til å godkjenne endringsvedtak som ikkje hadde ⅔ fleirtal på skolenivå.

Departementet avviste klaga fordi avgjerda om styringsskipnad ikkje var eit enkeltvedtak i høve til forvaltningslova av 10. februar 1967 § 2 første ledd bokstav b).

I klaga til ombodsmannen heldt studentlagstyret fast ved at avgjerda var eit enkeltvedtak, og skreiv dessutan:

«For det andre meiner studentlagstyret at det regionale høgskulestyret ikkje kan godkjenne eit nytt internt styringsreglement når dette er endra av høgskolerådet ved skolen utan at det ligg føre ⅔-fleirtal slik reglementet føreskriv.

Reglementet herunder også vilkåret om at det berre kan endrast med ⅔ fleirtal i høgskulerådet, er tidligare godkjent av høgskulestyret. Høgskulestyret har ikkje gjort vedtak om å oppheve denne føresegna og må som godkjennande organ også være bunden av den.

Høgskulestyret har imidlertid lagt til grunn at formuleringa i tidligare reglement § 8 er i strid med rundskriv F-117/77 frå KUD.

Ved brev av 70981 frå KUD til distriktshøgskulen har departementet m. a. uttalt: «I den mon det øvste styringsorganet har delegert mynde til andre organ ved høgskolen, meiner vi det må vere naturleg at desse organa anten er samansette etter dei same prinsippa som høgskolerådet/høgskoleting, eller at det er høve å bringe avgjerd frå slike organ, t. d. linjemøte, inn for øvste organ.»

Eit mindretal på linjemøter har i fleire høve anka vedtak inn for skoleråd, slik at denne ankeretten KUD nevner finnes i form av sedvane.»

I brev til Kultur- og vitskapsdepartementet peikte eg på at hovudspørsmålet syntest vere om den tidlegare § 8 i reglementet var i strid med rundskriv F-117/77, og spurde om departementet på denne bakgrunn likevel ville behandle saka.

Departementet svarte:

«Vedlagt følgjer rundskriv F-117/1977 med vedlegg: Reglement for dei regionale høgskolestyra fastsett ved kongeleg resolusjon 20. februar 1976. I punkt 8 i) går det fram at det er høgskolestyret som fastset intern styringsordning.

Studentlagstyret hevder i brevet sitt til ombodsmannen at vedtak i høgskolestyret er eit enkeltvedtak i høve til forvaltningslova. Departementet meiner på si side at grensedragninga i forordet til trykksak G-014 (Forvaltningslova) passer godt på det høvet det er snakk om her: «Utenfor begrepet (enkeltvedtak) faller avgjørelser som gjelder egenforvaltningen (den interne administrasjon)» (side 2). Vi meiner at det difor ikkje er tale om eit enkeltvedtak.

Om høgskolestyret finn at reglane for intern styring ikkje lenger er tenlege, meiner vi at ein ikkje kan vere bunde av eit tidlegare vedtak. Elles ville dette innebere ei fråskriving av ansvar i ei oppgåve styret har fått lagd til seg.

I og med at avgjerda ligg i styret og saka ikkje vart anka inn etter reglane i styrereglementet, finn departementet ikkje å kunne handsame saka.»

I brev til studentlagstyret sa eg meg samd med departementet i at avgjerd i høgskolestyret om den interne styringsordninga ved høgskolen ikkje er «enkeltvedtak». Departementet plikta difor ikkje å behandle prostesten frå studentlagstyret som klagesak.

Eg skreiv til høgskolestyret:

«Av brev frå høgskolestyret til departementet synest det å gå fram at høgskolestyret har lagt til grunn at eit mindretal ved linjemøtet etter tidlegare § 8 i høgskolen sitt reglement hadde ankerett til høgskolerådet. Det same hevdar studentlagstyret i klaga til ombodsmannen. — Det vert på denne bakgrunn bede opplyst korleis høgskolestyret meiner § 8 var i strid med departementet sitt rundskriv F-117/77. Ombodsmannen viser i denne samanhengen til brev 7. september 1981 frå departementet til distriktshøgskolen.

Vidare vert det bede gjort nærare greie for kvifor høgskolestyret meiner det kunne godkjenne endring av § 8 endå om reglementsendring etter § 13 skulle ha ⅔ fleirtal i skolerådet.»

Høgskolestyret gav slik fråsegn til klaga:

«Då høgskolestyret vedtok det første styringsreglementet for distriktshøgskolen, var det etter framlegg frå høgskolen og etter klart fleirtal i høgskolerådet som då meinte at reglementet ville fungere godt. Dette reglementet gjekk forøvrig attende til 1972 og vart justert første gongen i høgskolestyret 26.5.77, dvs. 3 månader før Rundskriv F-117/77. På dette tidspunktet var det såleis ikkje konflikt ved høgskolen om samansettinga av dei interne styringsorgana. Høgskolestyret, som ikkje skal lage, men godkjenne reglement ved høgskolane (jfr. Reglement for regionale høgskolestyrer, § 8 i), såg ikkje den gongen nokon grunn til ikkje å godkjenne framlegget om samansetting eller funksjon for linjemøtet. Ved det endelege vedtaket i høgskolestyret 19. juni 1978 der ein fekk nokre mindre justeringar, vart difor § 8 stående uendra.

I 1980 er situasjonen ein annan ved høgskolen. Det er då konflikt mellom personalet og studentane på linjemøta og i høgskolerådet. Det fører til framlegg om reglementsendringar, og i mars 1982 går eit fleirtal i høgskolerådet på 15 mot 13 inn for å erstatte linjemøtet med et nytt, mindre organ, linjerådet, med lik representasjon for studentar og lærarar. Fleirtalet stør seg no til Rundskriv

F-117/77, og høgskolestyret gir fleirtalet medhald i det det meiner at inga gruppe skal ha dominerande avgjerdsmakt i organ som i stor mon behandlar saker som og gjeld andre grupper ved høgskolen. Ankerett for mindretalet ved linjene, dvs. lærarane, er etter høgskolestyret sin meining ikkje tilfredsstillande eller tilstrekkeleg fordi dette organet skal behandle så viktige spørsmål som pensum, eksamensordningar, budsjett og bruk av tildelte løyvingar. Høgskolestyret legg vidare vekt på at dette styringsorganet får avgjerande innverknad på arbeidssituasjonen og arbeidstilhøva for dei tilsette. Her må ein også ta omsyn til Hovedavtalen av 21. august 1981 mellom Staten og hovedsammenslutningene og Særavtale om medbestemmelse i de regionale høgskoler av 31.3.81. Mange av dei sakene linjemøtet avgjer, er slike som tenestemannsorganisasjonane kan krevje å få drøfte eller forhandle om med skoleleiinga. Dette gjer at eit linjemøte, som kan ha opptil 80—90 studentar som medlemmer, er eit lite tenleg avgjerdsorgan.

Høgskolestyret viser elles til at den overrepresentasjonen studentane ved skolen har i dette styringsorganet, er temmeleg einestående innanfor universitets- og høgskolesektoren.

— — —

Høgskolestyret har godkjent eit internt reglement for høgskolen som etter framlegg frå høgskolerådet krev ⅔ fleirtal for forslag om reglementsendringar. Det må presiserast at det er forslag høgskolerådet vedtar og ikkje det endelege reglementet. Reglementet er det høgskolestyret som godkjenner. Høgskolestyret kan såleis ikkje vere bunde av ein ⅔-regel på lågare forvaltningsnivå når det oppstår ein konfliktsituasjon ved høgskolen som gjer reglementsendringar nødvendige. Høgskolestyret har fått støtte for dette synet fra Kultur- og vitskapsdepartementet.

Om høgskolen for sin eigen del ønskjer å unngå hyppige framlegg om reglementsendringar, kan dei sjølvsagt ha ein ⅔-regel i von om at eit mindretal då vil la endringsframlegg falle. Om mindretalet, eller som i det aktuelle tilfellet, eit vanleg fleirtal, derimot går vidare til høgskolestyret med saka, må ⅔-regelen vike for det overordna reglementet til høgskolestyret. — — —»

I avsluttande brev 4. mai 1983 til høgskolestyret gav eg slik fråsegn:

«Styringsreglementet er godkjent av høgskolestyret. Som nemnt er det fastsett i § 13 at reglementsendring krev ⅔ fleirtal i høgskolerådet. Endring utan slikt fleirtal kan etter mi meining berre gjerast dersom vedkomande føresegn i reglementet er i strid med lovverket og difor ugyldig.

Lærarutdanningslova § 27 lyder:

«§ 27. Råd og utval.

1. Ved kvar pedagogisk høgskole skal det være eit øvste styringsorgan, høgskolerådet, som er ansvarleg overfor det regionale høgskolestyret og departementet.
2. Høgskolerådet skal ha representantar frå lærarane, øvingslærarane, andre tilsette og studentane. Samansetjinga skal vere slik at ingen av dei nemnde gruppene har eit fleirtal av representantane i høgskolerådet.
3. Departementet gjev nærare føresegner for oppgåver og ansvarsområde for høgskolerådet.
4. Til hjelp for styret og høgskolerådet kan det skipast ymse råd og utval.
5. Personalet og studentane kan skipe dei råd og utval som dei finn tenlege.
6. Styret og høgskolerådet kan overføre avgjerdsrett til råd eller utval. Avgjerdsrett som denne lova legg til styret eller høgskolerådet kan ikkje overførast. Det same gjeld avgjerdsrett som departementet legg til styret eller høgskolerådet dersom departementet fastset det.»

Lova har føresegner om korleis høgskolerådet skal vere sett saman, jfr. nr. 2. I dette øvste styringsorganet ved skolen skal inga av gruppene lærarar, øvingslærarar, andre tilsette eller studentar ha fleirtal aleine. Om samansetjinga av andre råd og utval ved skolen (jfr. nr. 4) er det ingen reglar. Heller ikkje førearbeida til lova seier noko om dette. — I departementet sitt rundskriv F-117/77 er det mellom anna gitt nærare retningsliner om høgskolestyrene si godkjenning av intern styringsordning ved høgskolane:

«Departementet presiserer at initiativet til å utarbeide forslag til intern styringsordning må ligge hos den enkelte høgskole.

— — —

Departementet ønsker ikke å utarbeide noen detaljert felles modell for de interne styringsorganer, men forutsetter at ulike løsninger kan være formålstjenlig ut fra bl. a. lokale eller andre variable rammevilkår.

For de pedagogiske høgskolene er det gitt bestemmelser om sammensetningen av de øverste organ i lærerutdanningslovens § 27. Vi viser til proposisjonen og det som Stortingets kirke- og undervisningskomité uttaler i premissene til denne paragraf i Innst. O. nr. 67 for 1976—77. Vi understreker at komitéen i kommentarene til § 26 er enig med departementet i at det i regelen bør være urnevalg ved valg av representanter til høgskolerådet. Dersom det blir stilt flere valglister, bør det være forholdstallsvalg etter det antall stemmer hver liste får. I § 27 pkt. 2 er det bl. a. fastslått at studenter og alle personalgrupper skal være representert, og at ingen gruppe skal ha et flertall av representantene.»

Som det framgår, seier ikkje departementet noko særskilt om samansetjinga av andre styringsorgan enn høgskolerådet. Dette har departementet òg stadfest i brev 7. september 1981 til distriktshøgskolen, der det heiter:

«I rundskriv F-117/77, er det fastsett at inga interessegruppe åleine skal ha fleirtal av representantane i det høgste styringsorgan ved den einskilde høgskolen.

Departementet har for sin del ikkje tatt stilling til samansetjinga i andre styringsorgan. Dette vil måtte variere ut frå dei oppgåvene desse organa har. Hovedomsynet bak reglane i F-117/77 er at inga av gruppene ved høgskolen åleine skal ha avgjerdsmakt i saker som òg gjeld andre grupper.

I den mon det øvste styringsorganet har delegert mynde til andre organ ved høgskolen, meiner vi at det må vere naturleg at desse organa anten er samansette etter dei samme prinsippa som høgskoleråd/høgskoleting, eller at det er høve å bringe avgjerd frå slike organ, t. d. linjemøte, inn for det øvste organet. Reglar om dette lyt takast inn i styringsordninga som høgskolestyret skal godkjenne.»

Etter det som er opplyst, legg eg til grunn at eit mindretal ved linjemøtene har ankerett til høgskolerådet. At studentane er i fleirtal ved linjemøtene kan på denne bakgrunn ikkje seiast å vere i strid med lov eller føresegn. Etter mi meining var difor tidlegare § 8 i styringsreglementet ikkje i strid med gjeldande reglar.

Departementet gav i brevet 21. desember 1982 uttrykk for at når høgskolestyret» fastset» intern styringsordning, kan styret ikkje vere bunde av tidlegare vedtak dersom det finn at eit styringsreglement ikkje lenger er tenleg. — Etter mi meining er dette ikkje i samsvar med lærarutdanningslova § 26 nr. 3, der det er fastsett at høgskolestyret «godkjenner» den interne styringsordninga. Også i rundskriv F-117/77 har departementet presisert at initiativet til utarbeiding av forslag til intern styringsordning må liggje hos den einskilde høgskolen, jfr. sitatet framanfor.

Departementet og høgskolestyret har òg hevda at høgskolestyret ikkje kan vere bunde av ein regel om ⅔ fleirtal på lågare nivå, da det i reglementet for høgskolestyret (fastsett ved kongeleg resolusjon 20. februar 1976) ikkje er nokon slik regel. — Dette er eg ikkje samd i. Når høgskolestyret har godkjent reglementet og dette ikkje er i strid med lov eller føresegn, må styret vere bunde av reglementet.

Min konklusjon er difor at høgskolestyret ikkje hadde høve til å godkjenne høgskolerådet sitt vedtak om å endre styringsreglementet.»

Høgskolestyret vedtok 20. september 1983 å oppheve endringa av § 8, slik at den gamle regelen skulle gjelde til så lenge. — Samstundes vart distriktshøgskolen pålagd å utarbeide framlegg til ny § 8. Høgskolestyret presiserte at det berre kunne godkjenne framlegg som hadde ⅔ fleirtal i skolerådet.

Høgskolerådet vedtok 2. november 1983 samrøystes framlegg til endring av § 8 og § 9. Høgskolestyret godkjende 19. desember 1983 endringane.

11.
Plassering og flytting av askeurne — uklart regelverk.
(Sak 32 E/83 og 38/83.)

Ombudsmannen behandlet i 1983 en klagesak som gjaldt plassering og flytting av en askeurne. Saken hadde sin bakgrunn i at det var uenighet mellom de etterlatte om hvor urnen burde stå: En gren av de etterlatte ønsket plassering på en gravlund i den kommune der avdøde hadde bodd, mens en annen mente at urnen burde stå i en familiegrav i en annen kommune. Kirkevergen på stedet holdt seg til de førstnevntes anvisning. Dette ledet til at den annen gren fremmet søknad om flytting av urnen. De fikk imidlertid avslag hos kirkegårdsmyndighetene (kirkevergen og stiftsdireksjonen), og klaget til ombudsmannen.

Klagesaken førte til en korrespondanse mellom ombudsmannen og Kirke- og undervisningsdepartementet om hvilke regler som gjelder for plassering og flytting av askeurner. Resultatet i den konkrete klagesak ble at jeg etter dette ba stiftsdireksjonen vurdere om det kunne være grunn til å se på saken på nytt, idet avgjørelsen syntes å bygge på sviktende juridisk grunnlag. I brev 10. november 1983 til departementet ga jeg ellers følgende oppsummering:

«Kirkegårdsmyndighetenes håndtering av den aktuelle sak etterlater inntrykk av at det har hersket stor usikkerhet både om behandlingsmåten og avgjørelseskriterier. Jeg antar dette bl. a. er utslag av at slike saker er sjeldne. Men forholdet synes også å kunne tilskrives en meget uklar regelsituasjon.

Ombudsmannen har i sakens anledning rettet to henvendelser til departementet for å få avklart hvilke regler som gjelder for plassering og flytting av askeurner. I et av departementets svarbrev 16. mai 1983, er opplyst at kirkeloven (lov av 3. august 1897 nr. 1 om kirker og kirkegårder) for tiden gjennomgås av et utvalg og at det er grunn til å tro at utvalget også vil se på de regler som gjelder valg av gravsted og flytting av lik og urner. Bl. a. på denne bakgrunn finner jeg det hensiktsmessig med en oppsummering av de rettsspørsmål som er tatt opp herfra.

Valg av oppbevaringssted.

Lov av 3. mai 1913 om likbrenning inneholder regler om når lik skal brennes — nemlig etter avdødes bestemmelse (§ 1), etter bestemmelse fra avdødes nærmeste etterlatte (§ 2 første og annet ledd), eller — i bestemte tilfelle — fra andre (§ 2 tredje ledd og § 5). Loven har også bestemmelser om gjennomfø-

ringen av likbrenningen, og dessuten én bestemmelse om hvor askeurnen skal oppbevares: § 6 annet ledd fastslår at urnen skal

«. . . begraves paa kirkegaard eller sættes i et rum, som er indrettet til opbevaring av askeurner (kapel, urnehal), og som Kongen har godkjendt. Kongen eller den, han bemyndiger, kan dog gi tilladelse til, at asken blir opbevart paa anden maate.»

Spørsmålet om hvilket godkjent oppbevaringssted som skal benyttes i den enkelte sak, er ikke løst i likbrenningsloven, og heller ikke i annen lov.

I brev 10. mars 1983 til departementet pekte jeg på dette, og spurte om det foreligger regler eller retningslinjer for hva som skal være avgjørende: Avdødes ønske eller de etterlattes bestemmelser? Og hva hvis det er uenighet mellom de etterlatte?

Departementet svarte 16. mai 1983:

«Kirkelovens §§ 35 og 37 forutsetter som normalordning at lik skal begraves på avdødes bostedskirkegård. I dette ligger at ingen kan kreve gratis gravplass annet sted. Men en antar ellers at pårørende etter avdød som har bodd utensokns ikke bør stilles ugunstigere enn pårørende etter avdød som har bodd på stedet.

Det må således legges til grunn at det består en reell valgrett, og det er antatt at det er de etterlatte som utøver denne rett. Man antar at disse regler stort sett følges ved urnenedsettelser. Departementet har meget beskjeden praksis når det gjelder uenighet mellom de etterlatte forut for begravelse.

Det må understrekes at «uenighet mellom de etterlatte» betyr uenighet mellom de nærmeste pårørende. Departementet har på en rekke henvendelser uttalt at nærmere pårørende utelukker fjernere, og en har i denne sammenheng lagt til grunn den oppregning som er gitt i likbrenningslovens § 2. Dersom avdødes barn er enige om plasseringen, vil f. eks. foreldrenes ønsker være uten betydning. Problemene oppstår bare når det er uenighet mellom personer som sto avdøde like nært, f. eks. en søskenflokk. — — —»

Hva som skal gjelde i slike tilfelle av uenighet (mellom personer som sto avdøde like nært), har departementet ikke tatt endelig stilling til. Heller ikke spørsmål om avgjørelsesmyndighet og behandlingsmåte er tatt opp.

Flytting av askeurne.

I kirkelovens § 41 annet ledd heter det:

«Flytning af Begravede maa alene foregaa med Samtykke af vedkommende Departement, efterat Helseraadets Udtalelse er indhentet.»

Ved kgl. resolusjon av 9. mars 1956 er myndigheten til å avgjøre slike saker overført til stiftsdireksjonene, med klageadgang til departementet. I foredraget heter det bl. a. (sitert etter departementets rundskriv av 10. april 1956):

«Før tillatelse til flytting av begravede i tilfelle blir gitt må det foreligge samtykke til flyttingen av samtlige nærmeste pårørende i følgende orden: Ektefelle, barn, foreldre, barnebarn, besteforeldre, søsken. Videre må det foruten uttalelse fra helserådet foreligge uttalelse fra vedkommende kirkegårdsmyndigheter og vedkommende menighetsråd, sokneprest og prost.»

Disse regler og retningslinjer gjelder flytting av lik. Om flytting av askeurner er det ikke gitt særskilte bestemmelser, men departementet har i brev 23. juni 1982 til Oslo stiftsdireksjon uttalt at avgjørelsen her skal treffes av «menighetsrådet eventuelt kirkevergen, jfr. lovens § 47», med stiftsdireksjonen som klageinstans.

Til spørsmålet om hvilke kriterier som skal legges til grunn ved avgjørelse i flyttingssaker, uttalte departementet i brev 16. mai 1983 til ombudsmannen at «Reglene for lik antas å burde anvendes for askeurner så langt de passer». Og videre:

«— — — Så vidt en kjenner til foreligger det en fast og langvarig praksis for kravet om enstemmighet fra de etterlatte for å tillate flytting.

Når det gjelder spørsmålet om kriterier for tillatelse til å flytte lik, må det kunne sies generelt at helserådets uttalelse er av stor betydning. Forøvrig preges nok praksis av det syn at kravet om enstemmighet og de pårørendes generelle følelsesmessige hemninger mot en flytting, tilsier at søknad bare fremmes når særlige grunner taler for det. Hensynet til gravfreden etter § 41 første ledd bør også kunne tillegges noen vekt. Sak om flytting av urner står i en noe annen stilling. Gravfreden er antatt også å gjelde for disse. De hygieniske hensyn er imidlertid uten særlig betydning, og dette har utvilsomt medført at departementet har hatt en liberal holdning til flytting av urner.»

I nytt brev til departementet pekte jeg på at det ville ha interesse å få opplyst hva som ligger i uttrykket «enstemmighet fra de etterlatte»: Betyr «de etterlatte» også i denne sammenheng de nærmeste pårørende, og ser man det også her slik at de nærmere utelukker de fjernere, sammenlign oppregningen i likbrenningsloven § 2?

Departementet svarte:

«Når det kreves enstemmighet fra de etterlatte for flytting av lik eller urne, har en antatt at «De etterlatte» også her må bety de nærmeste pårørende, og slik at de nærmere utelukker de fjernere. En viser i denne forbindelse til rundskriv av 10. april 1956 og følgende formulering: «— — — må

det foreligge samtykke til flyttingen av samtlige nærmeste pårørende i følgende orden: Ektefelle, barn, — — —.»»

Jeg oppfatter departementet slik at avgjørelse på søknad om flytting av askeurne (og lik) vil bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering, der de momenter som er trukket frem i brevet 16. mai 1983 vil være særlig fremtredende. Dette vil i så fall medføre at flyttingssøknad kan avslås selv om samtlige etterlatte ønsker flytting.

Et av de nevnte momenter står i en særstilling: Uenighet mellom de nærmeste pårørende vil normalt bli oppfattet som en absolutt hindring mot å tillate flytting. En slik situasjon foreligger imidlertid bare dersom den eller de som motsetter seg flytting står like nært eller nærmere den avdøde enn hva søkeren gjør, og da vurdert i den orden som følger av rundskrivet av 10. april 1956: Ektefelle, barn ... osv. — I andre tilfelle derimot vil innsigelser fra etterlatte bare komme inn som et moment ved den skjønnsmessige helhetsvurdering av saken.

Departementet har i brevet 16. mai 1983 også kommet inn på spørsmålet om hvorvidt kirkegårdsmyndighetene kan unnlate å ta stilling til flyttingssøknad og i stedet henvise de stridende etterlatte til å gå rettens vei; å få saken løst som en «privatrettslig tvist». Departementet uttalte i den forbindelse bl. a.:

«Det vil selvsagt kunne hevdes at kirkelovens § 41 annet ledd og den særlige kompetanseregel som gjelder for flytting av askeurne nettopp gir kirkegårdsmyndighetene full kompetanse til å ta standpunkt til flyttingsspørsmålet. Uenighet mellom de etterlatte vil altså kunne hevdes å være et moment som går inn i den skjønnsmessige totalvurdering. — — —»

Dette standpunkt har etter min mening gode grunner for seg.

Ut fra denne rettsoppfatning vil uenighet mellom de etterlatte ikke kunne begrunne avvisning av en flyttingssøknad — men uenigheten vil som foran nevnt kunne føre til at søknaden må avslås.»

12.
Yrkesskade-erstatning ved tap og skade av fingre på venstre hånd.
(Sak 308/83.)

Som følge av en arbeidsulykke fikk A amputert deler av to fingre og skadet to andre på venstre hånd. Invaliditetsgraden ble anslått til under 15 % og yrkesskade-erstatning ble avslått. Det var foretatt reduksjon i invaliditetsgraden fordi hånden ikke ble ansett som «beste hånd». Saken ordnet etter klage til ombudsmannen.

Etter § 11—8 i folketrygdloven av 17. juni 1966 (nr. 12) har trygdet som ved yrkesskade blir påført varig og betydelig skadefølge av medisinsk art, rett til yrkesskade-erstatning. Erstatningen fastsettes på grunnlag av skadens medisinske art og størrelse etter forskrifter og graderingsnormer som fastsettes av Kongen. Slike forskrifter er gitt ved kgl. resolusjon av 5. mai 1972. Av forskriftenes § 3 nr. 2 fremgår at lavere invaliditetsgrader enn 15 % ikke gir grunnlag for erstatning. Sosialdepartementet har 5. mai 1972 i tillegg fastsatt en generell invaliditetstabell hvor invaliditetsgraden for ulike skader er angitt i prosent. For armskader gjelder de anførte invaliditetsgrader den høyre armen med mindre vedkommende er kjevhendt. Ved vurderingen av tilsvarende skader på motsatt arm reduseres invaliditetsgrader over 10 %, som regel med 5—10 %.

A som var snekker, fikk under arbeid i 1973 venstre hånd i kontakt med sagbladet. Det oppsto skader på fire fingre, og de ytre deler av to fingre (pekefingeren og langfingeren — nr. 2 og 3) måtte amputeres. En lege beskrev skadene slik:

«For 2. og 3. fingers vedkommende som delvis tap av midtphallang. Amputasjonsstumpene er tydelig kortere enn om amputasjonen hadde vært i ytterleddene. — — —

— — —

4. finger er blitt tydelig mer ømfintlig og også det objektive men er blitt større, spesielt for ytterleddets vedkommende. I 5. finger er det kommet til en stenoserende tendovaginit som muligens kan behandles kirurgisk. Men øket trykk og påkjenning for denne finger som følge av nedsatt funksjon i de andre fingre, antas å gjøre prognosen usikker.»

Etter innhentet uttalelse fra rådgivende lege, ble invaliditetsgraden opprinnelig anslått til 12 % og erstatning ble følgelig avslått. Klage til Trygderetten førte ikke frem.

A fremsatte i 1976 ny søknad om yrkesskade-erstatning. Han hevdet at invaliditetsgraden var for lavt anslått og at skaden dessuten hadde forverret seg. Det ble innhentet nye legeerklæringer som konkluderte med at invaliditetsgraden i utgangspunktet nå utgjorde ca. 17 %. Rikstrygdeverket fant imidlertid ikke grunnlag for å gjenoppta saken. Etter Rikstrygdeverkets syn var den medisinske invaliditetsgrad fortsatt lavere enn 15 % fordi en måtte trekke 5 % siden det var venstre hånd som var skadet. Rikstrygdeverket fant med andre ord ikke å kunne akseptere A's anførsel om at han var kjevhendt og viste bl. a. til at han skrev med høyre.

A anket til Trygderetten som 21. mai 1981 stadfestet Rikstrygdeverkets vedtak.

I klagebrevet 17. februar 1983 til ombudsmannen fremhevet A at han i mange år hadde hatt plager og ulemper med den skadede venstre hånd, og at det var feil når trygdemyndighetene bestred opplysningen om at han er «delvis venstrehendt». Han fremholdt bl. a. at han «har brukt venstre handa mest i arbe i alle år».

Jeg skrev 20. april 1983 til Rikstrygdeverket:

«Sentralt i saken står anvendelsen av «reduksjonstabellen» inntatt under punkt A (siste avsnitt) i invaliditetstabellen fastsatt av Sosialdepartementet 5. mai 1972 i medhold av § 2 siste ledd i forskrifter om yrkesskadeerstatning gitt ved kgl. resolusjon samme dag.

Jeg har særlig festet meg ved spørsmålet om hvilke kriterier som skal legges til grunn ved anvendelsen av reduksjonstabellen for å godta at «vedkommende er kjevhendt». Kan Rikstrygdeverket her gi opplysninger om praksis? Det er i denne forbindelse av interesse å få opplyst nærmere konkret hvorledes trygdemyndighetene ser på tilfeller hvor ingen av hendene er utpreget «beste hånd», f. eks. kan vel dette være tilfelle for kjevhendte som er blitt satt til å skrive med høyre hånd. Er i slike tilfelle skrivehånden «beste hånd»?»

Rikstrygdeverket svarte 1. juni 1983:

«Rikstrygdeverket har med bakgrunn i den nye legeerklæringen av overlege — — — funnet å kunne omgjøre de tidligere vedtak idet tilstanden er forverret. Trygdede er nå tilstått yrkesskadeerstatning etter gruppe 1, se vedlagte omgjøringsvedtak.

Når det gjelder spørsmål om beste og dårligste hånd så er det som regel ikke vanskelig å avgjøre, men i noen tilfeller hevdes det at de er omtrent like gode i begge hender. I slike tilfeller må man så godt som mulig bruke skjønn og den hånd som brukes til presisjonsarbeid, særlig skriving vil da vanligvis betraktes som den dominante hånd. Dette er en rekke ganger stadfestet av Trygderetten. Noen absolutte regler på dette punkt finnes selvfølgelig ikke.»

Av vedlagte omgjøringsvedtak fremgikk at A med virkning fra 1. februar 1983, var tilstått en månedlig erstatning med kr. 127,—, eller kr. 5 081,— som engangserstatning. — Jeg anså etter dette saken for ordnet.

13.
Veiledning fra trygdemyndighetene om valg av gunstigere løsning for trygdede.
(Sak 6 E/82.)

Av en klagesak fremgikk at enkelte trygdede mellom 67 og 70 år vil være tjent med å vente med å sette frem krav om alderspensjon ved fylte 67 år. Dette vil bl. a. avhenge av om trygdede har ektefelle som mottar pensjon fra folketrygden eller ikke. På grunn av manglende kunnskap om reglene, gikk pensjonisten i den konkrete sak glipp av den gunstigste løsning.

Jeg fant derfor grunn til å ta forholdet opp med Rikstrygdeverket, og i brev 30. april 1982 ba jeg opplyst om trygdemyndighetene ved behandling av søknad om alderspensjon vurderte og eventuelt veiledet den trygdede om hva som var den mest fordelaktige løsning for vedkommende. Jeg ba videre opplyst om trygdemyndighetene, dersom de ble kjent med at en pensjonist hadde valgt den minst lønnsomme løsning, informerte om retten til å ta ut folketrygdpensjon eller frasi seg allerede tilstått pensjon.

Rikstrygdeverket kom med følgende uttalelse 28. juni 1982:

«Spørsmålet om en trygdet er tjent med å ta ut alderspensjon før fylte 70 år, beror på en rekke forhold såvel av økonomisk som av (ikke økonomisk) personlig karakter. Trygdemyndighetenes veiledningsplikt antas å begrense seg til å gi generell orientering om de rettigheter og plikter som følger av lovgivning som administreres av trygdeadministrasjonen, samt — på forespørsel — å avklare vedkommendes og eventuell ektefelles pensjonsresultat etter denne lovgivning.

Veiledningsplikten anses ikke å omfatte de virkninger som folketrygdpensjonen kan få på samordningspliktig pensjon — med unntak av pensjon som gis etter lovgivning som nevnt ovenfor. Heller ikke virkningene av skattelovgivningen anses omfattet av veiledningsplikten.

At selve veiledningsplikten anses såvidt begrenset som nevnt ovenfor forhindrer ikke at en tjenestemann i trygdeadministrasjonen kan forsøke å bistå den som henvender seg med opplysninger som går på virkningene av samordning, skatt m. v. — men han kan velge å henvise vedkommende til rette instans (tjenestepensjonsordningen, skattemyndighetene o. s. v.).

Trygdemyndighetene følger ikke opp saker med sikte på å ta initiativ overfor pensjonister som har valgt å ta ut pensjon, på grunnlag av indikasjoner som kan tyde på at vedkommende ville være tjent med å frasi seg pensjonen. Slike initiativ tas heller ikke i saker hvor en person mellom fylte 67 og 70 år har latt være å ta ut pensjon. Det ville ikke være realistisk å etablere opplegg for slik oppfølging. I de fleste tilfeller skjer for øvrig valget (pensjonering eller ikke) uten forutgående konferanse med trygdekontoret. Vi peker ellers på at «den minst lønnsomme løsning» kan være den regulære følge av lovgivningen og derfor vanskelig kan ses som noen tilfeldig negativ følge av den trygdedes beslutning.»

Etter dette skrev jeg til Sosialdepartementet og ba departementet vurdere hva som eventuelt kan gjøres for at de trygdede skal få en mer tilfredsstillende veiledning om den gunstigste løsning for den enkelte.

Sosialdepartementet forela saken for Riks-

trygdeverket og Statens Pensjonskasse. Rikstrygdeverket uttalte 15. oktober 1982:

«Som det vil framgå kan ikke trygdeadministrasjonen legge opp til noen fullstendig informasjon om hvilke løsninger den enkelte trygdede til enhver tid er best tjent med — samordning, skatt m. v. tatt i betraktning. Skulle det stilles ytterligere midler til disposisjon for informasjonsvirksomhet, antas for øvrig ikke utvidet informasjon om pensjonsspørsmål til personer i alderen 67—70 år og være tiltak som bør prioriteres høyest.»

Statens Pensjonskasse uttalte 23. november 1982:

«Utarbeidelse og formidling av slik informasjon som er tatt opp i Deres brev, er en arbeidskrevende prosess. Som kjent er bemanningen i Pensjonskassen skåret ned med ca. 20 prosent, mens saks- og arbeidsmengden øker fra år til år. Det er ikke til å unngå at dette går ut over oppgaveløsningen, herunder informasjon til pensjonistene. Det er begrenset hvor store ressurser Pensjonskassen kan bruke til informasjon, selv om det åpenbart foreligger et stort behov. En god del av behovet for informasjon om den enkeltes pensjonssituasjon er derfor i dag ikke dekket. Spørsmålet er viktig og bør trolig vurderes på mer generell basis i forhold til de ressurser som kan stilles til rådighet for formålet.

Når det gjelder denne saken, mener vi ellers at det beste ville være om en kunne få bort mest mulig av de såkalte negative effekter i regelverket. Det kunne f. eks. komme på tale å endre regelverket slik at folketrygdytelsene til gift person blir de samme uansett om ektefellen benytter sin rett til å ta ut folketrygdpensjon eller ikke.»

Departementet svarte 23. desember 1982:

«Departementet er enig med Rikstrygdeverket i at det neppe er mulig å pålegge trygdekontorene utvidet veiledningsplikt i disse saker. Rikstrygdeverket har nylig i en melding 5. august 1982 gitt uttrykk for hvor langt trygdekontorene kan gå i sin veiledning. Vi legger ved meldingen, som for øvrig etter vår oppfatning tyder på en positiv innstilling så vel i Rikstrygdeverket som i trygdekontorene. Vi kan også opplyse at Rikstrygdeverket i disse dager sluttfører redigeringen av en ny trykt orientering som følger med skjema for krav om alderspensjon. Denne nye orientering peker spesielt på ett av de problemer som kan oppstå i disse saker.

Selv om det er begrenset hva som kan oppnås ved generell informasjon, vil vi likevel fortsette drøftelser med Rikstrygdeverket om muligheter for å bedre denne informasjon.

Som Statens Pensjonskasse har fremholdt i sin uttalelse har den meget begrensede muligheter for å kunne gi full informasjon om virkningen av samordning med folketrygdytelser, annen tjenestepensjon eller trygd på pensjonskassens egen pensjon. Slik individuell informasjon er meget arbeidskrevende. Muligens kan situasjonen bedres noe ved mer utførlig generell (trykt) informasjon fra kassen til sine medlemmer. Vi overveier å ta dette opp til drøfting.»

Jeg fant etter dette ikke grunnlag for å gå videre med saken. Under henvisning til uttalelsen om at man ville fortsette arbeidet med å søke bedret den generelle informasjon på dette området, ba jeg i brev til departementet om å bli holdt orientert dersom det for så vidt skulle bli tatt noe nytt initiativ.

14.
Saksbehandlingstiden i trygdeetaten.
(Sak 30 E/82.)

Sen saksbehandling i trygdeetaten er gjenstand for mange klager til ombudsmannen. Disse klager retter seg både mot trygdekontorene og Rikstrygdeverket. Med bakgrunn i erfaringene fra 11 klagesaker hos ombudsmannen i 1981 og 1982, ble Rikstrygdeverket i brev 15. november 1982 bedt om å gi en oversikt over behandlingstiden på de forskjellige saksområder der Rikstrygdeverket er ankeinstans eller er pålagt å ta vedtak opp til ny vurdering. Jeg ba opplyst om det forelå planer om tiltak for å korte ned behandlingstiden.

Rikstrygdeverkets svarbrev 24. februar 1983 klarla følgende:

Saksbehandlingstiden var generelt lang, og spesielt lang på enkelte områder som f. eks. saker etter folketrygdlovens kap. 2, medisinsk stønad m. v. og kap. 3, kontantstønad under sykdom og ved fødsel (ca. 1 år og 8 måneder) og krigspensjoneringssaker («opptil to år — undertiden lengre»). Rikstrygdeverket mente at utviklingen ville være avhengig av den totale bemanningssituasjonen.

Rikstrygdeverket tilføyde at behandlingstiden på alle områder var «vesentlig kortere for saker som man umiddelbart ser bør omgjøres eller som av andre særlige grunner bør prioriteres». På den annen side kunne enkelte saker på grunn av spesielle problemer få lengre behandlingstid.

Om årsakene til at behandlingstiden på så mange områder er lang, uttalte Rikstrygdeverket:

«På de områder der saksbehandlingstiden er svært lang er årsakene til dette nogenlunde sammenfallende. Som den viktigste årsak vil Rikstrygdeverket peke på bemanningssituasjonen. Det har inntil helt nylig vært fullstendig ansettelsesstopp i de trygdefaglige avdelinger i nesten to år. Fra 1. januar 1981 til i dag er det skjedd en betydelig reduksjon i antall faste stillinger og engasjementer. Denne reduksjon har hatt vesentlig betydning for den restansesituasjon og saksbehandlingstid som foreligger. Reduksjonen har vært noe varierende for de forskjellige kontorer og dette har gitt utslag for restansesituasjonen i de hårdest rammede kontorer.

Antallet innkomne ankesaker viser for flere av områdene en stigende tendens, noe som i

tillegg til bemanningssituasjonen medfører restanseøkning. Hvorvidt denne tendensen vil vedvare er vanskelig å si noe sikkert om, men man må regne med det. Folk synes å benytte seg av klage- og ankemulighetene i stadig stigende grad. Til tross for den økning som har funnet sted, må det sies at antallet ankesaker likevel er relativt lavt, sett i forhold til det store antall enkeltsaker som avgjøres av trygdens organer. Eksempelvis nevnes sykepenger etter lovens kap. 3 hvor det gjennomsnittlig er mindre enn en ankesak pr. trygdekontor pr. år. Til sammenligning kan nevnes at trygdekontorene behandler ca. 390 000 saker pr. år på dette område.»

Om tiltak for å forkorte behandlingstiden opplyste Rikstrygdeverket:

«For en tid tilbake ble det i Rikstrygdeverket satt ned en arbeidsgruppe som vurderte ankesituasjonen på de områder der Rikstrygdeverket i henhold til folketrygdlovens § 14—7 nr. 3 er ankeinstans. I samsvar med arbeidsgruppens vurdering har Rikstrygdeverket rasjonalisert og forenklet saksbehandlingen i den grad dette synes forsvarlig. Forenklingsmulighetene har imidlertid sine begrensninger, jfr. folketrygdlovens § 14—1 som pålegger trygdens organer så godt som mulig å klarlegge de forhold som har betydning for behandlingen av vedkommende trygdesak, samt forvaltningslovens §§ 24 og 25 om begrunnelse. Etter Rikstrygdeverkets oppfatning er det små muligheter for ytterligere reduksjon av saksbehandlingstiden på dette grunnlag.

Rikstrygdeverket har videre redusert behandlingstiden via økt bruk av tekstbehandlingsutstyr og standardutformede begrunnelser. Det ventes fortsatt å være noe å vinne på dette området, men den økonomiske situasjonen har hindret oss i å anskaffe slikt utstyr i den utstrekning dette er ønskelig.

Rasjonaliseringstiltakene har medført reduksjon av saksbehandlingstiden. — — —

— — —

Rikstrygdeverket vil fortsatt arbeide med spørsmålet om en nedkorting av behandlingstiden for ankesaker, og vil herunder vurdere overføring av arbeidskraft til de områder hvor man har lengst behandlingstid. Slike spørsmål må imidlertid vurderes under hensyn til Rikstrygdeverkets samlede arbeidsoppgaver/arbeidssituasjon.

Utviklingen av ankerestansene i Rikstrygdeverket vil derfor også i fremtiden være avhengig av den totale bemanningssituasjon. Denne er det for tiden vanskelig å si noe om.»

Den lange behandlingstiden ga etter min mening grunn til bekymring, og jeg skrev 7. mars 1983 til Sosialdepartementet:

«Som det fremgår er behandlingstiden på flere områder utilfredsstillende. Det er opplyst at dette skyldes bemanningssituasjonen og økende antall ankesaker. Rikstrygdeverket mener at mulighetene for å bedre situasjonen gjennom forenklinger i rutiner, økt bruk av tekstbehandlingsutstyr og rasjonaliseringstiltak, vil være begrenset. Utviklingen vil fortsatt være «avhengig av den totale bemanningssituasjonen».

Jeg har funnet å ville gjøre departementet oppmerksom på forholdet med sikte på eventuelle tiltak som kan bedre situasjonen.»

Departementet svarte 1. juli 1983:

«Saken ble drøftet i et møte med Rikstrygdeverket 9. mars 1983, og Sosialdepartementet avventer nå et utspill fra Rikstrygdeverket på bakgrunn av det som kom fram på møtet. Vi vil komme tilbake til saken.»

I nytt brev 30. november 1983 skrev departementet:

«Vi må dessverre opplyse at forslaget til trygdebudsjettet for 1984 ikke inneholder tiltak som kan føre til restanseavvikling og kortere behandlingstid i Rikstrygdeverket i aller nærmeste framtid. I budsjettet er imidlertid omtalt prosjekter som er på gang og som må ventes å bedre situasjonen på litt lengre sikt.

Det pågår et kontinuerlig arbeid med henblikk på en bedre oppgavefordeling mellom Rikstrygdeverket og den ytre trygdeetat, og dette har også i løpet av det siste året ført til at avgjørelsesmyndigheten i ulike typer enkeltsaker er delegert til den ytre etat. I tillegg til dette arbeidet, er man for tiden i gang med en rekonstruksjon av EDB-systemet for folketrygden, som også vil gi administrative fordeler.

Det viktigste av tiltakene som det arbeides med, er imidlertid spørsmålet om en omorganisering av Rikstrygdeverket. Utgangspunktet for dette er en organisasjonsundersøkelse utført av konsulentfirmaet — — —. Undersøkelsen har allerede ført til konkrete endringer.

For så vidt gjelder tiltak som kan redusere behandlingstiden i Rikstrygdeverket og i trygdeetaten generelt, vises til redegjørelsen i St. prp. nr. 1 for 1983—84 side 31 flg. For ordens skyld vedlegges et eksemplar av proposisjonen.

Vi nevner ellers at det i inneværende år har skjedd en viss bedring av restansesituasjonen i Rikstrygdeverket. Ved utgangen av annet kvartal 1983 var det totale antall restanser 13 899 saker, mens tallet ved utgangen av 1982 var 16 480. Dette har også gitt en bedring av omløpstiden for sakene i Rikstrygdeverket. Det kan være grunn til å merke seg at bedringen av restansesituasjonen har skjedd til tross for at tilgangen på nye saker i 1983 har ligget ca. 10,4 pst. over gjennomsnittet for 1982.

Når det gjelder ankesaker i Rikstrygdeverket, har utviklingen vært mindre oppløftende enn totalbildet. Ved utgangen av annet kvartal 1983 var restansene bare ubetydelig lavere enn ved utgangen av 1982. Også tilgangen av ankesaker har imidlertid vært høyere i 1983 enn gjennomsnittet for 1982 (ca. 5 pst. økning). Det er likevel visse trekk i bildet som gir grunn til optimisme. Omløpstiden er redusert også for ankesakenes vedkommende, f. eks. var gjennomsnittet for annet kvartal 1983 54 uker, mot 61 uker i

fjerde kvartal 1982. Videre ligger antall ferdigbehandlede ankesaker i 1983 15 pst. over gjennomsnittet for 1982.

— — —

Dersom det skal trekkes en konklusjon av de forhold som det er gjort rede for ovenfor, mener Sosialdepartementet at den faktiske utviklingen — sett i sammenheng med de tiltak som er på gang — gir grunnlag for en viss optimisme når det gjelder restanseutviklingen i Rikstrygdeverket. Det må imidlertid erkjennes at situasjonen fortsatt ikke er tilfredsstillende. Budsjettsituasjonen tilsier at reduksjon av behandlingstiden etc. må skje gradvis og over tid.»

I avsluttende brev 13. desember 1983 til Sosialdepartementet uttalte jeg:

«Situasjonen gir etter min mening ikke grunnlag for særlig store forhåpninger om et raskere tempo ved behandlingen av ankesaker i Rikstrygdeverket. Når bemanningsmessige forhold angis som minimumsfaktor, er det imidlertid lite ombudsmannen kan gjøre, bortsett fra å henlede de ansvarlige myndigheters oppmerksomhet på problemene. Etter de foreliggende opplysninger må jeg bare konstatere at det for tiden ikke er mulig for meg å utrette noe mer for en bedring av forholdene.»

15.
Skilsmisse — administrativ behandling og samtidig søksmål.
(Sak 1326/83.)

A klaget 18. oktober 1983 til ombudsmannen over at hans fraseparerte ektefelle var gitt skilsmissebevilling.

Ektefellene ble separert sommeren 1981. Kort tid før separasjonstiden hadde vart i to år, fremsatte A's ektefelle begjæring for fylkesmannen om skilsmissebevilling. Da A fikk kjennskap til dette, reiste han søksmål med krav om skilsmisse i medhold av ekteskapsloven av 31. mai 1918 (nr. 2) § 48 (utroskap). Fylkesmannen ga likevel skilsmissebevilling og A's klage til Justisdepartementet førte ikke frem.

Jeg uttalte i brev 3. november 1983 til A:

«Ekteskapslovens § 43 første ledd, første og annet punktum lyder:

«Har ektefeller levet atskilt i ett år etter lovlig separasjon og har de ikke senere gjenopptatt samlivet, kan de forlange bevilling av fylkesmannen til skilsmisse såfremt begge ektefeller er enige om det. Har atskillelsen vart i minst to år, skal slik bevilling gis når en av ektefellene forlanger det.»

Om bestemmelsen heter det i Ot. prp. nr. 32 (1949) s. 2:

«Partene har her et rettskrav på å få skilsmisse når vilkårene etter loven er til stede, og fylkesmannens eneste oppgave blir å undersøke om disse vilkår foreligger.»

I det foreliggende tilfelle har De ikke bestridt at vilkårene for å gi skilsmisse etter § 43 første ledd var til stede. Det forelå således «lovlig separasjon» og nødvendig «atskillelse». Etter min oppfatning hadde Deres ektefelle da et ubetinget krav på å få skilsmisse ved bevilling når hun hadde fremsatt begjæring om dette. At De, få dager før separasjonstiden var fullført, reiste skilsmissesak ved byretten, er etter min oppfatning uten betydning.

Verken av lov, forarbeider eller praksis kan det utledes at et slik søksmål skal kunne avskjære den rett til skilsmisse som ellers følger av bestemmelsen.»

16.
Fostringstilskott etter barnelovens § 52.
(Sak 636/83.)

Hjemmeværende kvinne uten egen inntekt pålagt bidragsplikt for barn fra tidligere ekteskap som bodde hos faren. Manglende dokumentasjon for arbeidsuførhet. Ombudsmannen fant ikke å kunne kritisere avgjørelsen.

En 39 år gammel kvinne, A, klaget til ombudsmannen over at myndighetene hadde pålagt henne å betale bidrag (fostringstilskott) for et barn fra et tidligere ekteskap. Saksforholdet var i hovedtrekk følgende:

A ble i 1970 separert — og senere skilt — fra B. Det var to barn i ekteskapet, og avtalen mellom A og B var at datteren (f. 1964) skulle følge moren, mens sønnen (f. 1967) skulle forbli hos faren. Etter avtalen skulle B betale kr. 200.— i bidrag for datteren. Noen bidragsplikt for A var dengang ikke på tale.

A flyttet, giftet seg senere på nytt, og fikk i 1973 et barn i det nye ekteskap. I 1975 begynte hun i deltidsstilling i en industribedrift.

B, som stadig betalte bidrag (indeksregulert) for datteren, reiste i 1981 krav om bidrag for sønnen. Kravet ble tatt til følge av fylkesmannen, som påla A å betale det til enhver tid gjeldende minstebidrag. Klage fra A ble 30. april 1982 forkastet av Justisdepartementet, som uttalte:

«Etter lov 8. april 1981, nr. 7, om barn og foreldre, § 52, jfr. § 51, plikter begge foreldre å sørge for barnets underhold hver etter sin evne. Den som ikke har den daglige omsorgen for barnet, må yte en forholdsmessig større del av underholdsplikten gjennom faste pengetilskudd. Bidraget bør som hovedregel settes høyere enn maksimumssatsen for bidragsforskudd (for tiden kr 470,— pr. måned)

når bidragspliktiges økonomiske kår gir anledning til det. En finner at bidragspliktiges inntekt i dette tilfelle er så lav at det ikke vil være rimelig å pålegge et høyere bidrag enn forskottsbeløpet. Etter det som er opplyst, finner en det derfor rimelig at bidraget løper som fastsatt av fylkesmannen.

Ved avgjørelsen har en lagt til grunn de opplysningene som er kommet fram om partenes økonomiske forhold. At bidragspliktige har omsorgen for et barn på 9 år, er ikke tillagt særlig vekt. Når barna er blitt så gamle, forventes det at en tar seg arbeid av en slik lengde at en blir i stand til å betale lovbestemt underholdsbidrag.

En har ikke lagt vekt på at bidragspliktige hevder å ha senebetennelse da dette ikke er bekreftet ved legeattest.»

Kort etter sluttet A i arbeid ved industribedriften. I attest utstedt av bedriftslegekontoret het det:

«A er anbefalt å slutte av medicinske grunner. Hun har arbeidet om kvelden ved bedriften i 6 år og har fått endel belastningssykdom (yrkesmyalgi) og endel nervøse plager.»

A ba etter dette fylkesmannen oppheve bidragplikten og ettergi den restanse som allerede var oppstått, men forgjeves. Fylkesmannen mente at attesten fra legekontoret ved industribedriften ikke kunne tillegges betydning i forhold til andre typer arbeid. Redusert arbeidsevne var for øvrig tatt i betraktning ved fastsettelsen av bidragets størrelse. Fylkesmannen hevdet dessuten at det ikke er uvanlig å fastsette bidrag som for tiden ikke lar seg inndrive.

Heller ikke ny klage til Justisdepartementet førte frem. Departementet uttalte 8. mars 1983:

«Bidragsrestansen er oppstått i en periode da bidragspliktige hadde inntekt. En finner derfor ikke å burde redusere denne. I vurderingen har en også lagt vekt på at gjelden ikke kan anses urimelig tyngende. Justisdepartementet følger en restriktiv praksis når det gjelder nedsettelse eller ettergivelse av bidragsgjeld.»

A anførte i klage 27. april 1983 til ombudsmannen:

«Jeg bor i vanlig felleseie med min nåværende mann og har ikke bragt inn noe i boet. Selv om det kan tas utlegg i min del av fellesboet, kan pantet eventuelt neppe realiseres fordi min mann nekter dette, som rimelig kan være.

Selv er jeg nå etterhvert blitt mer og mer oppskaket av denne bidragsgjelden som nå er kommet opp i kr 10 000,— ca. Jeg har igjen fått problemer med nervene og det kan ikke bli tale om å gå ut i arbeidslivet igjen.

Kan det være mulig/forsvarlig å pålegge noen bidragsplikt som p. g. a. sykdom ikke kan arbeide? Jeg kan klare de hjemlige oppgaver med endel hjelp av mann og barn, men jeg kan ikke ta vanlig arbeid. Jeg kan heller ikke anses som uør som husmor og er kommet i et dilemma. At det stadig påløper bidrag hver mnd. som jeg ikke har noen mulighet til å betale, tar svært på meg psykisk.»

Justisdepartementet kom 9. juni 1983 bl. a. med følgende kommentarer:

«Når departementet ikke har ansett restansen for å være urimelig tyngende for bidragspliktige å betale, bygger dette på en helhetsvurdering hvor blant annet bidragets størrelse, bidragspliktiges yrkesevne, alder og livssituasjon ellers inngår. Bidragspliktige er 39 år, hun har et barn i sitt annet ekteskap som nå er 10 år. Dette burde tilsi at hun ikke som følge av omsorgsfunksjon skulle være forhindret fra å fortsette i yrkeslivet. Hun har dessuten vært i arbeid siden barnet var 3 år, men da på kveldstid. Selv om hun ved legeattest har dokumentert at hun ikke lenger bør arbeide som montør ved den bedrift hun har vært ansatt ved i 7 år, antar man på bakgrunn av nevnte betraktninger at hun burde ha mulighet til å skaffe seg annen type arbeid som ikke medfører samme belastning fysisk. Bidragspliktige oppgir forøvrig at hun har eksamen fra realskole.»

På spørsmål fra ombudsmannen svarte A:

«Nei, jeg har ikke overveid å konsultere lege for å få en attest som gir mer utførlig rede for min sykdomstilstand. Det eneste jeg kan, er slik montasje jeg har drevet med på min tidligere arbeidsplass. Denne jobben kan jeg ikke klare p. g. a. nakke og skuldre. Jeg har heller ikke tenkt å jobbe mer nå som barna greier seg. Jeg tok arbeid kun fordi jeg måtte hjelpe til med familiens økonomi. Det er derfor helt urimelig og forkastelig at jeg skal straffes med å bli pålagt bidrag til en mann som har flust med penger. Hadde jeg og min tidligere mann hatt noenlunde lik økonomi, ville jeg kunne forstått at også jeg ble pålagt bidrag.»

Ombudsmannen forela etter dette saken på nytt for Justisdepartementet, og ba opplyst hva departementet bygde på ved uttalelsen om A's muligheter for å skaffe seg annen type arbeid. Det ble også bedt om en redegjørelse for praksis med hensyn til bidragsplikt for personer som er hjemmeværende (og uten inntekt) i tilknytning til nytt ekteskap. — Departementet svarte 5. august 1983:

«I følge departementets praksis pålegges bidrag etter søknad i de saker hvor den bidragspliktige har eller antas å ha inntektsevne. Man antar at en person har inntektsevne dersom vedkommende ikke har omsorg for små barn (fortrinnsvis under skolepliktig alder) og av den grunn er praktisk forhindret fra å gå ut i yrkeslivet. Dersom vedkommende bidragspliktige ikke kan få arbeid på stedet, vurderes bidragets størrelse på bakgrunn av den arbeidsledighetstrygd som utbetales. Der-

som vedkommende bidragspliktige av medisinske grunner ikke kan gå ut i yrkeslivet, vil det være vedkommendes uførepensjon/attføringspensjon — eller muligheten for å få slik pensjon — som danner grunnlaget for bidragsberegningen.

Vurderingen av bidragspliktiges inntektsevne er i utgangspunktet den samme enten den bidragspliktige er kvinne eller mann. I praksis vil det imidlertid oftere forekomme at en kvinne påberoper seg omsorgsfunksjon for små barn enn menn. I disse tilfeller kan bidraget etter omstendighetene settes til 0,—, men med opplysning om at bidrag kan søkes fastsatt på nytt ved en senere anledning dersom inntektsevnen blir bedre.

I saken her er klagerens barn i det nye ekteskapet 10 år. I følge departementets praksis kan man dermed vanskelig frita for bidragsbetaling p. g. a. omsorgsfunksjon i hjemmet.

Når det gjelder den legeattest som er fremlagt, mener departementet fortsatt at den er alt for vag og upresis til å kunne dokumentere arbeidsudyktighet generelt. Klageren har heller ikke på ombudsmannens anmodning fremkommet med noen mer utførlig attest vedrørende de påberopte lidelser. Man kan heller ikke se at klageren har tatt skritt til å søke uførepensjon/attføringspensjon på bakgrunn av sin uttreden fra yrkeslivet. Departementet har ikke foretatt noen undersøkelser vedrørende arbeidsmulighetene på stedet, men har heller ikke mottatt noen dokumentasjon fra klageren som angir at hun er reell arbeidssøker, f. eks. attest fra vedkommende arbeidskontor. — — — Dersom hun av helsemessige årsaker må slutte i sitt arbeide eller på grunn av stramt arbeidsmarked ikke kan skaffe seg nytt arbeide, må hun selv undersøke muligheten for om hun er berettiget til trygd, slik at hun kan bidra til å oppfylle lovbestemt underhold for eget barn.»

I avsluttende brev 9. september 1983 til A uttalte jeg:

«Regler om foreldres underholdsplikt (fostringsplikt) for sine barn er gitt i barneloven av 8. april 1981 nr. 7 kap. 7, jfr. også kap. 5 om foreldreansvaret. Loven fastslår i § 51 at foreldrene skal bære utgiftene til forsørgelse og utdanning av barnet «etter evne og givnad og etter dei økonomiske kåra til foreldra, når barnet sjølv ikkje har midlar til det». Og videre:

«Innbyrdes har begge foreldre skyldnad til å skyte til det som trengst etter evne.»

Til oppfyllelse av underholdsplikten kan en av foreldrene (undertiden begge) pålegges å betale pengebidrag — fostringstilskott (underholdsbidrag). Bidrag kan fastsettes ved avtale mellom foreldrene, ved administrativt vedtak eller av domstolene, jfr. lovens § 54. Selv om det foreligger avtale om bidrag, kan hver av partene uten videre bringe spørsmålet om bidragsplikt og bidragets størrelse inn for fylkesmannen. I Deres tilfelle betyr dette: Selv om det ved skilsmissen i 1971 var enighet mellom B og Dem om at det ikke skulle betales bidrag for sønnen, hadde B full anledning til senere å fremsette slikt krav.

Lovens § 52 fastslår at den av foreldrene som ikke har daglig omsorg for barnet, skal betale underholdsbidrag. (En praktisk forutsetning er likevel at den som har barnet hos seg, krever bidrag.)

Loven gir ingen bindende regler for bidragsutmålingen, men forutsetter at denne bygger på et konkret skjønn av hva som er rimelig i den enkelte sak. I lovforarbeidene er uttalt at bidraget ikke bør fastsettes under minstebeløp for bidragsforskudd «med mindre det foreligger spesielle grunner» (Innst. O. nr. 30 (1980—81) s. 21).

De anfører at B har vesentlig bedre økonomi enn Dem. Men dette kan ikke uten videre anses som en spesiell grunn til å sette bidraget lavere enn satsen for minstebidrag.

De opplyser at De på grunn av sykdom (lidelser i nakke og skuldre og nervøse plager) ikke kan ta arbeid utenfor hjemmet. Det som foreligger skriftlig, er legeerklæringen utstedt ved bedriftslegekontoret (sitert foran). — Departementet har oppfattet denne erklæring «som dokumentasjon for at bidragspliktige ikke burde fortsette i det yrke hun hittil har hatt, men ikke som noen erklæring på at hun overhodet ikke kunne være yrkesaktiv», jfr. brev 9. juni 1983.

Dette standpunkt finner jeg ikke å kunne reise innvendinger mot. Jeg har merket meg den redegjørelse som er gitt i departementets brev av 5. august 1983, og må regne med at den gir et dekkende bilde av departementets praksis i bidragssaker etter den nye barneloven.

Etter det som foreligger, har jeg ikke grunnlag for å kritisere departementets avgjørelse i saken.»

17.
Innsynsrett i ektefellens selvangivelse.
(Sak 67/83.)

Krav om innsyn i ektefellens selvangivelse for året før ekteskapets inngåelse var avslått av ligningsmyndighetene. Uttalt at innsyn måtte gis dersom det ble påvist et reelt behov.

Lov av 20. mai 1927 nr. 1 om ektefellers formuesforhold § 1 annet ledd lyder:

«Ektefellene er pliktige til å gi hverandre de opplysninger som trenges til å vurdere deres økonomiske stilling og underholdsplikten. Til oppfyllelse av plikten kan en ektefelle av den

annen ektefelle eller av ligningsmyndighetene kreve opplysning om eller avskrift av den felles eller den annen ektefelles selvangivelse og ligning.»

Under henvisning til denne bestemmelse ba A ved sin advokat om kopi av ektefellens selvangivelse for 1981. Ekteskapet ble inngått 12. februar 1982. Ligningsmyndighetene avslo anmodningen, og Skattedirektoratet begrunnet avslaget med at opplysningsplikten ikke omfatter den annen ektefelles ligning for årene før ekteskapets inngåelse.

A klaget til ombudsmannen og gjorde gjeldende at avslaget bygget på «en gal tolking av ektefellelovens § 1 annet ledd». Klagen ble forelagt for Skattedirektoratet, som uttalte:

«Ligningsmyndighetene er underlagt taushetsplikt med hjemmel i Ligningsloven av 13. juni 1980 § 3—13. Nevnte bestemmelse trådte i kraft 14. januar 1983. Tidligere var ligningsmyndighetene bundet av taushetspliktbestemmelsene i skatteloven § 129.

Etter Ligningsloven § 3—13 nr. 2 e kan opplysninger gis uten hinder av taushetsplikten i samme paragraf nr. 1 når annen lovbestemmelse påbyr dette.

Ektefelleloven § 1 annet ledd pålegger ligningsmyndighetene å gi en ektefelle opplysninger angående den annen ektefelles ligning eller selvangivelse. Skattedirektoratet oppfatter nevnte regel slik at den rett en ektefelle gis til å få opplysninger om den annen ektefelles ligning er en rett som gis vedkommende s o m e k t e f e l l e. Dette innebærer at nevnte bestemmelse ikke gir ligningsmyndighetene adgang til å gi opplysninger om ligning eller selvangivelse fra tiden før ekteskapets inngåelse.

Direktoratet kan ikke se at bestemmelsens ordlyd tilsier at bestemmelsen skal tolkes på en annen måte.

Nevnte bestemmelse ble tatt inn i ektefelleloven ved lov av 22. mai 1970 nr. 30. Forarbeidene til loven gir etter Skattedirektoratets oppfatning ikke grunnlag for annen tolking av bestemmelsen. Det sies at regelen forutsettes å komme til anvendelse når ektefellene er separert. Det sies imidlertid ikke noe om at ligningsmyndighetene skal gi en ektefelle opplysninger om den annen ektefelles ligning eller selvangivelse fra tiden før ekteskapets inngåelse.»

Dette ble kommentert slik av advokaten:

«Ektefelleloven § 1 annet ledd gir en ektefelle krav på innsyn i den annen ektefelles selvangivelse. Det eneste vilkåret er at partene har inngått ekteskap, og at dette ikke senere er oppløst.

Uttrykket «ektefelle» peker med andre ord ut hvilken forbindelse som må foreligge mellom den person som krever innsyn, og den person hvis inntekts- og formuesforhold det kreves innsyn i. Denne forbindelsen må foreligge når kravet om innsyn settes fram.

Man kan ikke av lovens ordlyd utlede noe krav om at partene må ha vært gift på et tidligere tidspunkt, f. eks. da den selvangivelse det er aktuelt å kreve innsyn i ble innlevert, eller evt. det inntektsår vedkommende selvangivelse dekker.

Spørsmålet om ektefellen kan kreve innsyn i en selvangivelse fra tiden før ekteskapet ble inngått, må løses ut fra formålet med regelen. Formålet er å gi den ene ektefelle mulighet til å skaffe seg oversikt over den annens økonomiske stilling, jfr. forutsetningsvis § 1 annet ledd første punktum. Dette tilsier at en ektefelle i hvert fall må ha krav på innsyn i den annens nærmest foregående selvangivelse, uten hensyn til om partene var gift vedkommende inntektsår, evt. da selvangivelsen ble innlevert.

Om en ektefelle i tillegg kan kreve innsyn i tidligere selvangivelser, må avhenge av om disse har betydning for å vurdere den annens aktuelle «økonomiske stilling og underholdsplikten», jfr. § 1 annet ledd første punktum. Jeg antar forøvrig at en slik begrensning må oppstilles selv om ektefellene faktisk var gift vedk. inntektsår.

Jeg bemerker at i denne saken gjelder det bare spørsmål om innsyn i ektefellens selvangivelse for året før ekteskapet ble inngått, dvs. for 1981. Ekteskapet ble inngått 12.2.1982. Kravet om innsyn ble satt fram 18.10.1982. På dette tidspunkt forelå det ingen selvangivelse fra den tid partene hadde vært gift. Dersom skattedirektoratets tolking av ektefelleloven § 1 annet ledd var riktig, ville det bety at ektefellens innsynsrett ikke ville kunne gjøres gjeldende før etter ett års ekteskap. Dette er en begrensning som mangler holdepunkt i lovteksten, og som dessuten strider mot bestemmelsens formål og reelle hensyn forøvrig.»

I avsluttende brev 22. juni 1983 til Skattedirektoratet uttalte jeg:

«Ligningsmyndighetene er i ligningsloven av 13. juni 1980 nr. 24 § 3—13, jfr. tidligere skatteloven av 18. august 1911 (nr. 8) § 129, pålagt taushetsplikt.

Før endringslov av 22. mai 1970 inneholdt ektefelleloven kun en regel om plikt for ektefellene til å gi opplysninger som var nødvendige «til bedømmelse av deres underholdsplikt». Etter endringen fikk bestemmelsen den ordlyd som er gjengitt i innledningen foran.

I utvalgsinnstillingen av oktober 1964 s. 5—6 heter det:

«Utvalget er etter overveielse kommet til at den gjensidige opplysningsplikt bør utvides til ikke bare å omfatte økonomiske forhold som er av direkte betydning ved bedømmelse av underholdsplikten. I det fellesskap et ekteskap representerer, bør det være åpenhet i økonomiske spørsmål, og utvalget finner det derfor rimelig og riktig at ektefellene skal ha plikt til gjensidig å orientere hverandre om sin økonomiske status. — — —

— — —

Nordens Husmorforbund har i brev av 1. september 1960 bl. a. skrevet følgende til utvalget:

«Ektefellelovens bestemmelser om underholdsplikt og opplysningsplikt bør ha den konsekvens at en gift person skal ha rett til å kjenne sin ektefelles selvdeklarasjon. Denne rett kunne oppfylles ved at begge ektefeller pålegges plikt til gjensidig å undertegne selvdeklarasjonen, dog således at den ektefelle hvis inntekt og formue ikke omfattes av selvdeklarasjonen bare undertegner som forevist uten å garantere riktigheten av oppgaven.»

— — —

Når det gjelder forslaget fra Nordens Husmorforbund er utvalget prinsipielt av den oppfatning at en ordning som foreslått i tilfelle bør inkorporeres i skattelovgivningen. Utvalget frykter imidlertid at en bestemmelse som foreslått vil komme til å vise seg å være av liten verdi. Hvis en ektefelle først ønsker å skjule sine økonomiske forhold for den annen ektefelle, er det fare for at et krav om medunderskrift neppe vil være til særlig hjelp for den annen ektefelle. Til dette kommer at det for den uerfarne ikke vil være så lett i en fart å finne ut av hva selvangivelsen viser, og fra en vrangvillig ektefelle vil det kanskje ikke være så lett å få noen nærmere forklaringer. Utvalget har derfor ment at det vil være en bedre hjelp for en ektefelle å kunne henvende seg til ligningsmyndighetene og kreve opplysning om eller avskrift av den felles eller den annen ektefelles selvangivelse og ligning. — — —»

I Ot. prp. nr. 66 for 1968—69 s. 6 er uttalt at regelen om ligningsmyndighetenes opplysningsplikt også er forutsatt å gjelde når ektefellene er separert. Det ble ikke sagt noe om bestemmelsens rekkevidde for øvrig.

Når verken ordlyden eller motivene gir noe klart svar på spørsmålet om rekkevidden av bestemmelsen i ektefellelovens § 1 annet ledds annet punktum, blir formålet med bestemmelsen av vesentlig betydning. Rammen for opplysningsplikten følger av første punktum hvor begrensningen er fastlagt til det som «trenges til å vurdere deres (ektefellenes) økonomiske stilling og underholdsplikten». For nygifte vil det etter min mening vanskelig kunne herske tvil om at det kan ha betydning for denne vurdering å få klarhet i hvordan den annen ektefelles økonomiske situasjon var i tiden umiddelbart før inngåelsen av ekteskapet. Så sant slik informasjon er nødvendig til belysning av økonomien, må ektefellen derfor ha opplysningsplikt.

Denne rammen må få anvendelse også på spørsmålet om hvorvidt ligningsmyndighetene plikter å gi avskrift av den annen ektefelles selvangivelse og ligning. Hvis det til det nevnte formål kan påvises et reelt behov for innsyn i selvangivelse innsendt året før ekteskapets inngåelse, må ektefellen også ha krav på å få avskrift av den hos ligningsmyndighetene. Det må for så vidt være uten betydning at selvangivelsen er innsendt mens vedkommende ektefelle var ugift. Ut fra en ren ordfortolkning kunne man riktignok bygge på at ordene «ektefelles selvangivelse» i bestemmelsen bare refererer seg til selvangivelser vedkommende har sendt inn etter at ekteskapet var inngått. Men verken forarbeider eller formålet kan underbygge en slik løsning. Bruken av ordene «ektefelle» og «ektefelles» i § 1 annet ledd inneholder — slik jeg ser det — bare en rent praktisk beskrivelse av personforholdet i den aktuelle situasjon, nemlig når opplysningene kreves innhentet.

Forholdet til ligningsmyndighetenes taushetsplikt er ellers av liten betydning ved fortolkningen for så vidt som den ektefelle hvis selvangivelse og ligning det kreves innsyn i, selv må anses pliktig til å formidle dette til sin ektefelle. Selvstendig betydning ut over hensynet til den annen ektefelle kan taushetsplikten vanskelig tenkes å ha i denne sammenheng.

Mot de fortolkningsresultat jeg gjør gjeldende ovenfor, kan det innvendes at det blir vanskelig å trekke noen grense bakover i tiden hvis man ikke strengt holder seg til selvangivelser innsendt mens ekteskapet besto. Det er i og for seg ikke nødvendig for meg å ta noe standpunkt til hvorvidt man skal ha rett til å kreve opplysninger lenger tilbake enn året før ekteskapet ble inngått. Jeg nøyer meg med å peke på at en begrensning i alle fall vil måtte følge av opplysningspliktens formål. Den ektefelle som spør må kunne sannsynliggjøre at opplysningen — og følgelig innsynsretten — er nødvendig for vurderingen av ektefellenes økonomiske stilling og for underholdsplikten.

Etter dette finner jeg å måtte gi klageren medhold, og jeg ber om at ligningsmyndighetene revurderer sitt standpunkt og imøtekommer den anmodning som er satt frem av klageren.»

I brev 11. juli 1983 skrev Skattedirektoratet til advokaten:

«Skattedirektoratet er etter å ha vurdert spørsmålet på nytt kommet til at ektefelleloven § 1 annet ledd pålegger ligningsmyndighetene å gi en ektefelle opplysninger om den annen ektefelles ligning eller selvangivelse fra tiden før ekteskapets inngåelse. Forutsetningen er da at ektefellen sannsynliggjør at de opplysninger som ønskes innhentet er nødvendige for vurderingen av ektefellenes økonomiske stilling og for underholdsplikten.»

18.
Namnesak.
(Sak 46/83.)

Slektsnamnet Henrikson høyrer ikkje til dei meir vanlege. Variantane Henriksen/Henrikson reknast som eigne, sjølvstendige namn.

A ønskte å skifte slektsnamn til Henrikson m. a. fordi far hans heitte Henrik og fordi han har nynorsk som målform. Fylkesmannen avslo søknaden. Klage til Justisdepartementet førde ikke fram, og A tok 6. januar 1983 opp saka med ombodsmannen. Eg skreiv 3. februar 1983 til departementet:

«Departementet har lagt til grunn at namnet Henrikson/Henriksson ikkje høyrer til dei meir vanlege, jfr. § 7 andre ledd i namnelova av 29. mai 1964 (nr. 1). I denne samanheng vert bede opplyst omlag kor mange personar og slekter som har namnet, og om mogleg kva som er opphavet til namnet her i landet. Spesielt vert bede opplyst om det er grunn til å tru at namnet er danna på annan måte enn ved ein kombinasjon av førenamnet Henrik og med endinga -son som viser slektskapen.

Av departementet si liste (GA-7710) går fram at slektsnamnet Henriksen høyrer til dei meir vanlege. Når departementet meiner at Henrikson/Henriksson ikkje høyrer til denne kategori, tyder dette på at departementet ikkje reknar variantane Henriksen/Henrikson/Henriksson for same namnet, jfr. namnelova § 7 tredje ledd og Nerdrum si bok «Navneloven» der det heiter (s. 55):

«— — —
Men når det gjelder -sen-navn av mer vanlig type, har departementet antatt at skrivemåten er tilfeldig. En konsekvens av dette er at departementet i slike tilfelle har gitt bevilling til å forandre skrivemåten uten å kreve noe samtykke fra bærerne av den søkte varianten således *Gjermundsen* til *Germundson* (jnr. 545/67 N) og *Torstensen* til *Thorsteinsen* (jnr. 1086/67 N).»

Kva er departementet sitt syn på dette? Av interesse vil det elles vere å få opplyst om Henrikson etter departementet si meining kan takast som mellomnamn etter lova § 16 første ledd nr. 2 og som slektsnamn etter § 25 første ledd nr. 1.»

Departementet svarte 11. februar 1983:

«Etter den undersøking departementet har gjort, var det pr. 1. januar 1979 12 personar som er registrert med Henrikson som slektsnamn her i landet og 35 med Henriksson. Ein veit ikkje kor mange av desse som er i slekt med kvarandre eller kva som er opphavet til namna her i landet. Det er vel grunn til å rekne med at namna er ein kombinasjon av førenamnet Henrik med ending -son som viser slektskapen. I nokre tilfelle kan vel namnet og ha kome frå Sverige. Til samanlikning kan ein nemna at Henriksen har meir enn 11 000 bærare. Ved vurderinga av om eit namn høyrer til «dei meir vanlege», jfr. § 7 i namnelova, legg ein vanlegvis ikkje vekt på kva som er opphavet til namnet, men på kor utbreidd namnet er.

Utgangspunktet er at kvar einskild skrivemåte av eit namn er eit eige namn. Departementet sin praksis frå 1967 er for fleire år sedan endra slik at ikkje alle former av eit patronymicon reknast som eit namn. Når namnet i ei form har få bærare og i ei anna svært mange, har ein i fleire tilfeller lagt til grunn at skriveformen med få bærare er beskytta. Med så få personar av Henrikson og Henriksson (henholdsvis 12 og 35) må begge desse formar av namnet være rettsbeskytta.

Dersom det ikkje legges fram samtykke etter § 7 annet og tredje leden, må eventuell bevilling gis etter § 9 nr. 6. Søkjaren fyller imidlertid ikkje vilkåra for å få bevilling etter denne bestemmelsen, da han ikkje har tilknytning til Henrikson som slektsnamn. Da han ikkje har nytta namnet i den søkte skrivemåten, er heller ikkje vilkåret til viktigheit oppfylt.

Da far til søkjaren hadde Henrik som førenamn, vil søkjaren kunne få Henrikson som mellomnamn etter § 16 nr. 2 jfr. § 16 andre leden siste punktum.»

Eg gav slik fråsegn i saka:

«Namneforma Henriksen høyrer til dei meir vanlege, men dette gjeld ikkje m. o. t. Henrikson. Spørsmålet vert da om variantane Henriksen/Henrikson (og eventuelt Henriksson) må reknast som same namnet eller som eigne, sjølvstendige namn. Tolkinga av § 7 tredje ledd i namnelova vil her vere avgjerande. Regelen er ikkje klar, og dette har eg teke opp med departementet som vedlagte gjenpart av brev i dag viser. Som De vil sjå, har eg kome til at § 7 tredje ledd ikkje viser tilbake på første ledd, og tredje ledd regulerer difor ikkje det spørsmålet som ligg føre i saka Dykkar.

Departementet sitt utgangspunkt er at kvar einskild skrivemåte av eit namn er eit eige namn. Heller ikkje alle former av eit patronymicon (dvs. namn som er laga av fars førenamn og med ending som viser slektskapen) reknast no etter departementet sin praksis som eit og same namn. Eg kan ikkje sjå at dette standpunktet er i strid med namnelova, og eg har såleis ikkje grunnlag for innvending mot at namnet Henrikson er «rettsbeskytta» (ikkje høyrer til dei meir vanlege), jfr. at det berre er 12 personar som har namnet som slektsnamn.

Etter § 7 andre ledd i lova kan det berre gis løyve til å ta eit namn som ikkje høyrer til dei meir vanlege, når det ligg føre samtykke frå dei som alt har namnet til slektsnamn. Dette er ikkje tilfelle her, og eg kan da ikkje kritisere departementet si avgjerd.»

I brev same dag til departementet skreiv eg:

«Under arbeidet med saka har eg kome til at redaksjonen av § 7 ikkje på fullgod måte gir dekning for meininga. Det som kan skape tvil, er om orda «desse føresegnene» i tredje ledd viser tilbake til b å d e første og andre ledd eller b e r r e til andre ledd.

Spørsmålet var av vesentleg interesse ved vurderinga av om namnet Henrikson høyrde til dei meir vanlege eller ikkje.

Etter første alternativ — «desse føresegnene» refererer seg til begge ledd framanfor — ville det med feste i tredje ledd liggje nær å seie at Henrikson er så likt Henriksen at det må reknast for same namn. Og da Henriksen tvillaust høyrer til dei meir vanlege, måtte det også gjelde for Henrikson.

— — —

Lovhistorikken og motiva viser likevel at det ikkje har vore meininga at «desse føresegnene» skulle vise tilbake til første ledd. Det som står i tredje ledd, har berre interesse når det vert søkt om løyve til eit namn som ikkje høyrer til dei meir vanlege. Vernet for slike namn femner ikkje berre om identiske namn, men gjeld òg namn med likskap i skrivemåte eller uttale. Det er omsynet til namnevernet som ligg bak føresegna i tredje ledd. Noko slikt treng ein ikkje for å gi løyve etter første ledd.

Dette var klart nok i namnelova fra 1923 da verneregelen stod i § 9, skilt frå dei andre løyvereglane. Men i namnelova frå 1964 vart vernereglane førde saman med ei ny føresegn om løyve til meir vanlege namn i § 7. Ved denne redaksjonen har siste ledd fått ei utilsikta rekkevidd slik eg har peika på ovanfor. Motiva viser at det ikkje var meininga å gjere noka endring, sjå m. a. komitéinnstillinga s. 26—27, Ot. prp. nr. 24 (1962—63) s. 50, og dei føresetnader som er lagde til grunn i Ot. prp. nr. 43 (1978—79) s. 88.

Etter det eg kan forstå har oppdelinga i andre og tredje ledd ikkje tidlegare skapt nemnande vanskar i praksis. Eg vil likevel be departementet ta opp til vurdering å gjere framlegg om ei redaksjonell endring i § 7 ved første høve slik at meininga i paragrafen blir heilt klar på dette punkt. Dette kan t. d. gjerast ved å slå saman andre og tredje ledd til eit nytt andre ledd.»

Departementet uttalte 1. juli 1983:

«En slutter seg til ombudsmannens vurdering av nåværende lovtekst og er enig i at § 7 tredje ledd er noe misvisende.

Bestemmelsen har — sammenholdt med forarbeidene — imidlertid ikke bydd på nevneverdige problemer i praksis. En antar derfor at en lovendring må kunne vente til en passende anledning.»

Eg hadde ikkje nokon kommentar til dette.

19.

Overordnet påtalemyndighets adgang til å omgjøre påtaleunnlatelse til gunst for siktede uavhengig av 2-månedersfristen i straffeprosesslovens § 91 første ledd.

(Sak 1309/82.)

For overtredelse av § 391, jfr. § 291 i straffeloven av 22. mai 1902 (nr. 10), — skade på annens eiendom — besluttet politimesteren 15. oktober 1981 å tildele A en påtaleunnlatelse med advarsel. A klaget til statsadvokaten som 27. oktober 1982 viste til § 91 første ledd i straffeprosessloven av 1. juli 1887 (nr. 5) og bemerket at adgangen til å omgjøre vedtaket var falt bort to måneder etter at siktede ble underrettet om påtaleunnlatelsen. Statsadvokaten konkluderte med at han av denne grunn var avskåret fra å prøve realiteten i klagen.

Etter klage fra A skrev jeg til Riksadvokaten og pekte på at tilbaketrekning av påtaleunnlatelsen ville være til klagerens gunst. Jeg fant derfor grunn til å spørre om ikke dette kunne gjøres uhindret av tidsfristen i straffeprosesslovens § 91 første ledd. Riksadvokaten var ikke enig.

I nytt brev til Riksadvokaten bemerket jeg:

«En tilsvarende bestemmelse som i dag finnes i § 91 første ledd er tatt inn i den nye straffeprosessloven av 22. mai 1981 nr. 25 § 75 annet ledd. (Loven er som kjent ennå ikke satt i verk.) Bestemmelsen løser ikke det aktuelle spørsmål. I § 74 syvende (siste) ledd finnes imidlertid en bestemmelse av interesse. Denne lyder:

«Disse regler hindrer ikke at en påtaleunnlatelse blir gjort om til gunst for siktede.»

Straffeprosesslovkomitéen uttaler i innstillingen på s. 179:

«Femte og syvende ledd er nye, men stemmer med det som nå er antatt i teori og praksis (jfr. A n d e n æ s s. 289).»

Andenæs skriver i «Straffeprosessen i første instans» (s. 289):

«Derimot har påtalemyndigheten ansett seg berettiget til en omgjørelse *til gunst for siktede*. Situasjonen kan være at det er gitt påtaleunnlatelse, senere kommer det fram opplysninger som stiller skyldspørsmålet i et nytt lys. Påtalemyndigheten har her i endel tilfelle tilbakekalt påtaleunnlatelsen og henlagt saken på grunn av bevisets stilling.»

Fristen i gjeldende lovs § 91 første ledd synes oppstilt til vern om siktedes interesser. Hensynet til siktede kan således ikke tale imot omgjøring med henleggelse etter utløpet av fristen.

Hvis disse synspunkter ikke allerede har vært trukket inn i Riksadvokatens overveielser, ville jeg være takknemlig for å få Deres revurdering av spørsmålet. Fastholdes tidligere standpunkt, ber jeg spesielt opplyst hvilke reelle betenkeligheter/hensyn dette standpunkt er basert på.»

Riksadvokaten sa seg nå enig i at overordnet påtalemyndighet uavhengig av fristen i straffeprosesslovens § 91 første ledd kan omgjøre en påtaleunnlatelse til gunst for siktede. Etter å ha gått igjennom sakens dokumenter, fant han imidlertid ikke grunn til å fravike politimesterens bevisvurdering selv om det prosessuelt var adgang til det. Riksadvokaten mente således at det ikke ville være riktig å henlegge saken etter bevisets stilling.

I avsluttende brev 19. juli 1983 til A uttalte jeg at jeg ikke hadde tilstrekkelig grunnlag for å gå imot påtalemyndighetenes bevisvurdering.

20.
Avvisning av utlending — grunnlag, kompetanse, saksbehandling.
(Sak 731/82.)

Tyrkisk borger ble ved ankomst til Norge tre ganger i løpet av en uke avvist på grunn av manglende midler. Dette avvisningsgrunnlag kunne ikke anvendes etter at tyrkeren ved ransaking den tredje gang viste seg å være i besittelse av et større pengebeløp. — Spørsmål om hvem som hadde kompetanse til å treffe avvisningsvedtak, og om varetektsfengsling. Kritikk av saksbehandlingen.

Tyrkisk borger A klaget 14. juni 1982 ved advokat til ombudsmannen over at han var blitt avvist ved innreise til Norge og over fremmedmyndighetenes behandling av saken.

Han kom 30. august 1980 til Norge med ferge fra Kiel. Ifølge advokaten skulle han på turistbesøk til sin bror som var bosatt her.

Politiet besluttet å avvise ham under henvisning til fremmedloven av 27. juli 1956 § 11 første ledd bokstav b) og c), da han ved ankomst opplyste bare å ha med seg et pengebeløp på kr. 55,10. Det ble videre antatt at han var arbeidssøkende. A ble sendt tilbake med fergen samme dag.

Den 1. september 1980 kom han til Norge på nytt, ble avvist med samme begrunnelse og sendt tilbake med fergen.

Den 4. september 1980 kl. 0845 kom han for tredje gang og ble da brakt til politistasjonen. Etter å ha blitt avvist med samme begrunnelse som før, ble han 5. september 1980 kl. 1030 transportert med fly til Tyrkia.

Advokaten leverte 4. september 1980 til politikammeret klage til Statens utlendingskontor over avvisningen og anførte bl. a.:

«1. Det er på det rene at klager kommer fra et land som Norge har viseringsfrihetsavtale med. Vedkommende har rett til å oppholde seg i Norge som turist i inntil 3 måneder.
2. Vedkommende er ikke arbeidssøker ettersom han har sin egen butikk i Tyrkia.
3. Vedkommendes underhold i den tid han skulle oppholde seg i Norge var sikret på alle måter. Ikke bare var han i besittelse av et større kontant pengebeløp, men han skulle dessuten bo hos sin bror.
4. Det må være helt legitimt å besøke en bror og det kan opplyses at besøket var forberedt ved at broren som gjennom den tyrkiske ambassade i Oslo hadde fått utvirket at klager fikk pass. Klager har tidligere aldri vært utenfor Tyrkia.
5. Broren har en nettoinntekt pr. mnd. på ca. kr. 4000,— og har dessuten egen leilighet.

På denne bakgrunn er det helt umulig å se at det skulle finnes noe grunnlag for avvisning av den aktuelle klager.

Klager ble ikke fremstilt for retten til varetektsfengsling i dag og jeg antar at noe av grunnen til dette er at saken ikke «tåler dagens lys», selv om jeg naturligvis er på det rene med at politiet kan svare med at dette ikke var praktisk mulig, hvilket jeg sterkt betviler.»

Han purret på saken ved brev 28. april og 3. september 1981. Utlendingskontoret purret 20 mai 1981. — Politikammeret skrev 14. september 1981 til advokaten:

«En vil få bemerke at det ikke har vært mulig for politiet å finne originaldokumentene i saken. De er således forsvunnet og en har derfor rekonstruert saken med de dokumenter som forefinnes i kopi. En har imidlertid grunn til å anta at det eneste dokument som nå mangler er Deres klage av 4. september 1980. — — —»

Statens utlendingskontor vedtok 9. desember 1981 ikke å ta klagen til følge, og uttalte:

«— — — Begrunnelsen er at han ved ankomst 30.8.80 ifølge politiet kun var i besittelse av kr. 55,10. Han hadde således ikke midler til opphold i riket og det synes heller ikke som om han hadde returbillett. Påstanden om at han skulle ha et større pengebeløp i en fyrstikkeske (sigaretteske) kan ikke sees at politiet var klar over. At klageren på ny ble avvist av politiet den 1.9. og 4.9. må sees i lys av det foregående. Selvom vilkårene for avvisning objektivt sett ikke forelå ved siste ankomst 4.9. var hele saken nå blitt så uklar med hensyn til innreisen at politiet måtte ha all grunn til å anta at alt ikke var som det skulle.»

I klagen til ombudsmannen anførte advokaten at fremmedmyndighetene ikke hadde hjem-

mel for avvisningen. Han hevdet også at avvisningsvedtakene ikke var truffet av riktig myndighet. Videre klaget han over at A ikke ble fremstilt for retten til varetektsfengsling, at dokumentene i saken var «forsvunnet», og at politikammeret ikke besvarte hans henvendelser.

Ombudsmannen ba Statens utlendingskontor redegjøre for på hvilket grunnlag A ble avvist fra Norge, og hvem ved politikammeret som traff vedtaket.

Utlendingskontoret uttalte bl. a.:

«— — —

3. Alle personer som blir avvist tas hånd om av politiet inntil avvisningen kan effektueres. Dette har naturlig sammenheng med at en avvist person vanligvis ville prøve å unndra seg utsendelsen hvis sjansen bød seg.
4. I følge politiet kom det ikke frem at avviste hadde noe større pengebeløp, kun Nkr. 55.10. Betingelsene for avvisning syntes derfor å være til stede.
5. I følge fremmedforskriftenes § 57, 1. og 2. ledd skal vedtak om avvisning vanligvis treffes på grenseovergangssted av den tjenestemann som utfører passkontrollen. Dette synes å være gjort i dette tilfelle. Kontoret stiller seg derfor uforstående til anførslene hva gjelder tjenestemannens kompetanse.

— — —

7. Når det gjelder Statens utlendingskontors vedtak av 9.12.1981 er dette basert på de opplysninger som følger av sakens dokumenter.
   En avvisning bygger i stor grad på antagelser, jfr. fremmedlovens § 11, 1. ledd pkt. b, c, d og e. I dette tilfelle ble det antatt at vedkommende var uten tilstrekkelige midler for opphold i Norge, da han kun var i besittelse av Nkr. 55.10, jfr. fremmedlovens § 11, 1. ledd pkt. c, og ikke var i besiddelse av returbillett. At han ved siste gangs avvisning skulle ha et større pengebeløp gjemt i en sigaretteske gjør ikke situasjonen noe bedre. Skal politiet kunne drive fremmedkontroll, må det kunne fordres at de personer man har med å gjøre oppfører seg troverdig. Politiet kunne her vanskelig gjette seg til at den personen som allerede var avvist 2 ganger plutselig dukket opp med et større pengebeløp i en sigaretteske. Hvor skulle han slik plutselig ha fått disse pengene fra? Hadde han ved første gangs innreise forevist dette beløp, ville han ikke blitt avvist.
8. Når det gjelder grunnlaget for avvisningen fremgår det av sakens dokumenter. Likeledes navnet på tjenestemannen.
9. Hva angår problemet med at fremmedsakens dokumenter skal være «forsvunnet», kan bare henvises til politiets påtegning av 14.9.1981.»

Advokaten fremholdt:

«Det heter i pkt. 3 i Statens utlendingskontors brev at alle personer som blir avvist tas hånd om av politiet inntil avvisningen kan effektueres. Dette kan politiet gjøre, jfr. fremmedlovens § 16, men er absolutt ingen nødvendighet.

— — —

Under pkt. 5 henvises det til fremmedforskriftenes § 57 1. og 2. ledd hvoretter avvisningsvedtak vanligvis treffes av tjenestemann som utfører passkontrollen.

Grunnen til at dette er trukket inn er at Statens utlendingskontor i sitt brev av 9. desember 1981 anfører følgende:

> «Selv om vilkårene for avvisning objektivt sett ikke forelå ved siste ankomst 4.9., var hele saken nå blitt så uklar med hensyn til innreisen at politiet måtte ha all grunn til å anta at alt ikke var som det skulle.»

Et slikt vedtak kan ikke treffes av politiet etter gjeldende regler. Vedtaket går nettopp ut på at de vanlige betingelsene for avvisning ikke er tilstede og på denne basis må saken forelegges overordnet myndighet. Det vises i denne sammenheng til at avvisningen etter alt å dømme har funnet sted etter fremmedlovens § 11 2. ledd der det heter at utlending også ellers kan avvises når hans forhold tilsier det. Etter fremmedforskriftenes § 58 3. ledd kan en slik avvisning ikke foretas uten etter samråd med nærmeste politimester eller Statens utlendingskontor. I den aktuelle saken fremgår det klart at det ikke er tatt kontakt med verken politimester eller utlendingskontor.»

Ombudsmannen ba om uttalelse til dette. Politibetjenten, som avviste A første og tredje gang, uttalte bl. a.:

«Grunnen til avvisningen er som nevnt i beslutningen og den er etter min vurdering klar. Vedkommende hadde på seg kr. 55.10, i norsk valuta, det var den summen han foreviste oss. Vi foretok ingen ransaking på stedet, dette blir aldri utført ved vanlige avvisninger av hensyn til den som blir stoppet og kontrollert. Vedkommende blir forespurt om hvor mye penger de har på seg og foreviser da summen.

— — —

Det ble aldri forevist undertegnede noen andre penger enn de kr. 55.10, som er nevnt, heller ikke nevnt hverken av vedkommende eller hans bror. De pengene som siden ble funnet ved ransaking i en eske synes jeg er merkelig ikke ble forevist for undertegnede, men derimot gjemt unna i en eske.»

A's bror som er bosatt i Norge, ble 20. oktober 1982 avhørt av politiet. Han forklarte at A trolig var redd for å miste pengene sine, og han så ikke bort fra at han av den grunn bare hadde lagt frem for politiet kr. 55,10.

I avsluttende brev 12. januar 1983 til utlendingskontoret uttalte jeg:

«Fremmedlovens § 11 første ledd bokstav b) og c) og annet ledd lyder:

«Utlending som kommer til riket skal som regel nektes adgang (avvises):

— — —

b. når han ikke har arbeidstillatelse og det må antas at han har til hensikt å søke eller motta arbeid i riket;
c. når det må antas at han ikke har tilstrekkelige midler til å oppholde seg i riket;

— — —

Utlending kan også ellers avvises etter beslutning av vedkommende myndighet dersom hans forhold tilsier det.»

Regler om hvem som treffer bestemmelse om avvisning er fastsatt i Justisdepartementets fremmedforskrifter §§ 57 og 58. Paragraf 57 første ledd lyder:

«Bestemmelse av avvisning treffes etter reglene i lovens § 11, jfr. passkontrollavtalens art. 6 og tilleggsprotokoll til passkontrollavtalen, art. 2, av tjenestemann som utfører passkontroll ved et grenseovergangssted, eller av vedkommende politimester, jfr. tredje ledd.»

Paragraf 58 tredje ledd lyder:

«Avvisning etter lovens § 11, annet ledd, skal ikke foretas uten etter samråd med nærmeste politimester eller Statens utlendingskontor.»

Ut fra de opplysninger som foreligger må det legges til grunn at A ved ankomst til Norge 30. august, 1. og 4. september 1980 opplyste til politiet at han av penger bare hadde med seg kr. 55,10. Vedkommende polititjenestemann hadde da hjemmel for å avvise ham i fremmedlovens § 11 første ledd bokstav c), jfr. fremmedforskriftenes § 57 første ledd. Av saksdokumentene fremgår imidlertid at A etter ransaking 4. september 1980 viste seg å være i besittelse av et langt større pengebeløp; i politirapport om pågripelsen er oppgitt at han hadde n.kr. 7 000,—, DM 2 970,— og 5 075 tyrkiske lira. — Det forelå etter dette ikke hjemmel i fremmedlovens § 11 første ledd bokstav c) for å opprettholde avvisningsbeslutningen.

Politiet viste ved avvisningen også til at A ble antatt å være arbeidssøkende, jfr. fremmedlovens § 11 første ledd bokstav b). Jeg forstår imidlertid fremmedmyndighetenes senere uttalelser i saken slik at dette ikke var ment som et selvstendig avvisningsgrunnlag. Bortsett fra de manglende midler foreligger etter det jeg kan se ingen begrunnelse for at A ble betraktet som arbeidssøkende.

Statens utlendingskontor uttalte i brev 9. desember 1981 til advokaten:

«Selvom vilkårene for avvisning objektivt sett ikke forelå ved siste ankomst 4.9. var hele saken nå blitt så uklar med hensyn til innreisen at politiet måtte ha all grunn til å anta at alt ikke var som det skulle.»

Utlendingskontoret har ikke oppgitt hjemmel for avvisning på dette grunnlag. — Skulle fremmedmyndighetene kunne avvise A da det var brakt på det rene at han ikke var ubemidlet, måtte det skje etter en vurdering av om vilkårene i fremmedlovens § 11 annet ledd var oppfylt. Avvisning kunne i såfall bare skje etter samråd med politimesteren eller Statens utlendingskontor. Etter de opplysninger som foreligger, ble saken ikke behandlet i samsvar med gjeldende regler. Forholdet må kritiseres.

Om fengslingsspørsmålet skal jeg bemerke:

I henhold til fremmedlovens § 16 første ledd annet punktum, jfr. straffeprosessloven av 1. juli 1887 (nr. 5) §§ 231 ff. kan utlending pågripes og varetektsfengsles også i tiden mellom avvisningsbeslutningen og iverksettelsen av beslutningen. Fremstillelse for retten skal skje senest dagen etter pågripelsen, jfr. straffeprosesslovens § 236. A ble sendt ut av landet morgenen etter at han ble pågrepet. Jeg kan ikke innvende noe mot at han ikke ble fremstilt for retten til varetektsfengsling.

Om saksbehandlingen for øvrig vil jeg bemerke:

Advokaten leverte 4. september 1980 klagen over avvisningsbeslutningen til politikammeret. Tross purringer ble det etter det jeg kan se av saksdokumentene ikke gjort noe med saken før 14. september 1981, da politikammeret opplyste at originaldokumentene var forsvunnet. Saksbehandlingen må kritiseres.»

21.

Statsborgerskap — krav om at søkeren har «fare sømelegt fram».

(Sak 1533/82.)

A hadde gitt uriktige opplysninger om egen identitet i søknad om oppholds- og arbeidstillatelse i Norge og i søknad om norsk statsborgerskap. Etter omstendighetene måtte dette medføre at kravet i loven om å «fare sømelegt fram» ikke kunne anses oppfylt.

Lov av 8. desember 1950 (nr. 3) om norsk riksborgarrett § 6 første ledd lyder:

«Kongen eller den han gjev fullmakt, kan skriva ut løyvebrev på norsk borgarrett til utlending som søkjer om det, såframt søkjaren:
1. er minst 18 år
2. har hatt fast bustad i riket dei siste 7 åra,
3. har fare sømelegt fram og
4. evnar å syta for seg og sine.»

Justisdepartementet avslo 7. september 1982 søknad fra A om norsk statsborgerskap under henvisning til at hun ikke tilfredsstilte kra-

vet i § 6 første ledd nr. 3 om sømmelig fremferd. I departementets vedtak het det:

«Departementet finner ikke å kunne tilstå A norsk statsborgerskap ved bevilling.

Søker har tidligere overfor norske myndigheter oppgitt 5 barn som hun i politiavhør den 22.9.1980 innrømmer ikke er hennes barn. Disse er nå oppgitt å være barn av ektemannens bror.

Etter statsborgerloven § 6 første ledd nr. 3 er det et vilkår for å få tilstått norsk statsborgerskap at en har «fare sømelegt fram». Søkeren antas ikke å fylle dette vilkåret da hun har oppgitt 5 barn som sine til tross for at de er barn av ektemannens bror.

Søkeren bes underrettet om departementets vedtak ved at hun tilstilles vedlagte gjenpart av denne påtegning. Det kan søkes om statsborgerskap på nytt om ett år dersom søkeren da bor i riket.»

A's advokat ba departementet omgjøre vedtaket og anførte:

«Det synes meget urimelig at søknaden er avslått p. g. a. at søkeren for 10 år siden undertegnet (med sin tommelfinger) ovennevnte dokument. Det virker som om Justisdepartementet har svært manglende kunnskaper om pakistansk kultur. Etter pakistansk kultur er det mennene som ordner med slike ting, og kvinnene gjør bare det de er bedt om. Søkeren har forklart meg at hun har 8 års skolegang og svært begrenset kjennskap til engelsk. Av denne grunn forsto hun ikke hva hun undertegnet på. Det var mannens far som ordnet med alle papirene. Hun fikk bare beskjed om å undertegne. Det ville under enhver omstendighet være fullstendig i strid med pakistansk kultur å nekte overfor sin svigerfar å undertegne et slikt dokument. Hun hadde i realiteten ingen valgmuligheter. — — —

For ordens skyld nevner jeg også søknad om oppholdstillatelse av 16.4.1974. Denne ble undertegnet ca. 2½ måned etter at hun kom til landet. I søknaden er det nevnt under forsørgelsesbyrde: kone pluss 3 barn. Det var søkerens mann som ordnet med dette skjemaet, og søkeren kunne da ikke noe norsk. Hun visste således ikke noe om hva det var hun undertegnet på og enn enda mindre innholdet av dokumentet.

Jeg nevner til slutt at søkeren er separert og bor alene sammen med 4 mindreårige barn. Hun forklarer at hun vil føle mye større trygghet hvis hun får norsk statsborgerskap, noe som er svært forståelig ut fra hennes situasjon.»

Da departementet opprettholdt sitt tidligere vedtak, klaget advokaten til ombudsmannen. I den anledning bemerket departementet 27. januar 1983:

«Det er et vilkår for å få tilstått norsk statsborgerskap at en har «fare sømelegt fram», jfr. statsborgerlovens § 6 nr. 3. Når det er gitt uriktige opplysninger om familieforhold eller identitet har departementet antatt at dette vandelskravet ikke har vært tilfredsstillet. Man har likevel ikke nektet dem borgerskap for alltid, men gitt dem en karantenetid på 2 år, dvs at søkerne får beskjed om at de kan søke statsborgerskap igjen om 2 år dersom riktige opplysninger da fremlegges. Man har imidlertid sondret mellom de ulike tilfellene og gitt borgerskap dersom søkerne har kunnet gi en rimelig forklaring på uoverensstemmelsene. Man har også funnet å kunne differensiere avslagene noe etter tilfellenes grovhet, slik at en gir søkerne en kortere karantenetid i de mindre alvorlige sakene. Herunder er også blitt lagt vekt på den tid som er gått siden søkeren innrømmet det ulovlige forhold og til statsborgersaken blir tatt opp til vurdering.

I politiavhør den 22.9.1980 innrømmet søkeren som nevnt at de barna som er oppført i dok. 3 i hennes fremmedsak i k k e er hennes barn. Hun sier i avhøret at disse er barn til ektemannens bror. Søkeren opplyser videre at hun, som en følge av at hun oppga disse barna, kom til Norge under falsk identitet. For å være gammel nok til å kunne være mor til de oppgitte barna oppgav hun å være født den 15.2.1939 (og ikke den 20.1.1953 som senere er oppgitt). Hun nyttet antakelig av samme årsak navnet — — — mens hennes egentlige navn er A.

Departementet kan fortsatt ikke se saken anderledes enn at søkeren ikke har fart sømmelig frem. Man mener også man i tilbørlig utstrekning har tatt hensyn til tilfellets særegenhet i og med at det er opplyst at hun kan søke om statsborgerskap pånytt når det er gått 1 år fra avslaget ble fattet, dvs etter 7.9.1983.»

I avsluttende brev 19. april 1983 uttalte jeg:

«Et av vilkårene for at søkeren skal kunne innvilges norsk statsborgerskap er at søkeren har «fare sømelegt fram».

Departementet har i uttalelsen 27. januar 1983 vist til «affidavit» opprettet i Pakistan i 1972 og til de opplysninger søkeren senere har gitt norske myndigheter i forbindelse med opphold og arbeid i Norge. A har hele tiden, til og med i søknaden om norsk statsborgerrett, oppgitt uriktig fødselsdato og ikke brukt sitt virkelige navn.

Hvorvidt den «affidavit», som ble opprettet over 10 år tilbake i Pakistan — før klageren kom til Norge — alene kunne være saklig grunnlag for å avslå søknaden om norsk statsborgerrett, går jeg ikke nærmere inn på. Ut fra de øvrige opplysninger finner jeg imidlertid ikke å kunne kritisere departementets standpunkt i saken. Uriktige opplysninger om egen identitet i forbindelse med søknader om opphold og arbeid i Norge — og om norsk statsborgerskap — må etter omstendighetene kunne tillegges den betydning at vilkåret i § 6 første ledd nr. 3 i lovbestemmelsen ikke kan anses oppfylt. Jeg viser også til at departementet har tatt hensyn til «tilfellets særegenhet», jfr. uttalelsen 27. januar 1983, ved at klageren kan

søke om norsk statsborgerskap på nytt når det er gått 1 år fra avslaget ble fattet, dvs. etter 7. september 1983.»

22.
Advokats innvilgelse av fritt rettsråd — kompetanseoverskridelse.
(Sak 995/82.)

I forbindelse med eiendomsoverdragelse som ledd i forskudd på arv, innvilget en advokat sin klient B fritt rettsråd etter lov om fri rettshjelp § 14 annet ledd. B's formue overskred formuesgrensen fastsatt i medhold av rettshjelplovens § 8, og advokaten hadde således gått utover sin kompetanse. Innvilgelsen — som måtte anses som enkeltvedtak — var følgelig ugyldig, og ombudsmannen hadde ingen innvending mot at departementet omgjorde vedtaket etter forvaltningslovens § 35 annet ledd.

Advokaten innvilget fritt rettsråd til B og krevde salæret utbetalt av fylkesmannen, jfr. rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35 § 14 annet ledd som lyder:

«Advokat kan selv innvilge fritt rettsråd når bistanden ikke overstiger 10 timers arbeid og faller innenfor § 15 første ledd.»

Fylkesmannen bemerket 25. november 1981 at eiendomsoverdragelse som ledd i forskudd på arv faller utenfor rammen for fritt rettsråd og avslo kravet.

Advokaten påklaget avgjørelsen til departementet:

«Jeg har etter rettshjelpsl. § 14 innvilget B Fritt Rettsråd. Jeg kan ikke se at Fylkesmannen har hjemmel til å nekte Fritt Rettsråd i dette tilfellet. Det er advokaten som selv innvilger inntil 10 timer.»

Departementet stadfestet 2. august 1982 fylkesmannens vedtak og sluttet seg i det vesentlige til fylkesmannens begrunnelse.

Advokaten klaget til ombudsmannen.

I den anledning uttalte departementet 21. mars 1983:

«Departementet legger til grunn at en advokats innvilgelse av fritt rettsråd etter rettshjelpslovens § 14 annet ledd må anses som et enkeltvedtak, jfr. forvaltningslovens § 2. Overordnet forvaltningsorgan — som her er fylkesmannen og Justisdepartementet — vil da kunne omgjøre en advokats innvilgelse av fritt rettsråd med hjemmel i forvaltningslovens § 35. Omgjøringsadgangen etter forvaltningslovens § 35 til skade for den vedtaket retter seg mot, er imidlertid begrenset. Justisdepartementet har tidligere antatt at det skjønn som skal utøves av en advokat, jfr. rettshjelpslovens § 14 annet ledd, jfr. § 13, var av en slik karakter at dersom overordnet forvaltningsmyndighet ved skjønnsutøvelsen kom til et annet resultat enn advokaten, måtte advokatens innvilgelse anses som et ugyldig vedtak som kunne omgjøres etter forvaltningslovens § 35 første ledd, bokstav c, jfr. annet ledd. En viser for så vidt til Justisdepartementets brev av 2. august 1982 til fylkesmannen.

Etter fornyet gjennomgang av rettshjelpsloven og dens forarbeider, har departementet funnet å burde endre dette standpunkt. At overordnet myndighet er uenig i advokatens skjønn etter § 13 med hensyn til hva som antas nødvendig eller rimelig, kan normalt ikke føre til ugyldighet. Omgjøring vil da ikke kunne skje med hjemmel i forvaltningslovens § 35 første ledd, bokstav c.

Justisdepartementet antar imidlertid at rettshjelpslovens § 8 setter absolutte kompetansegrenser for når en advokat kan innvilge fritt rettsråd med inntil 10 timer. Dette forstås slik at dersom advokaten har innvilget en søknad om fritt rettsråd med inntil 10 timer i medhold av rettshjelpslovens § 14 annet ledd, må vedtaket anses ugyldig dersom de formuesgrenser som er gitt i medhold av rettshjelpslovens § 8 er overskredet.

På det tidspunkt advokaten ydet B bistand og innvilget fritt rettsråd, forelå statsskatteligningen for 1979.

Ifølge ligningsattesten for 1979 hadde søker en nettoformue på kr. 139 000,—, som klart overstiger den formuesgrense som er gitt av Justisdepartementet og som utgjør kr. 100 000,—. Det kan da ikke tillegges vekt at søker etter at overføringen av huset til sønnen hadde funnet sted ikke hadde formue som oversteg denne grensen.

På denne bakgrunn antar Justisdepartementet at advokaten har gått ut over sin kompetanse etter rettshjelpslovens § 14 annet ledd, og advokatens innvilgelse av fritt rettsråd i saken må anses ugyldig.»

Konklusjonen ble at departementet fant å burde fastholde sitt vedtak av 2. august 1982.

I avsluttende brev til advokaten uttalte jeg:

«Jeg er enig med Justisdepartementet i at advokatens innvilgelse av fritt rettsråd etter rettshjelplovens § 14 annet ledd må anses som enkeltvedtak. Det følger av forvaltningslovens § 1 tredje punktum at advokaten i denne relasjon må oppfattes som «forvaltningsorgan». Fylkesmannen og departementet vil følgelig kunne omgjøre advokatens vedtak dersom vilkårene i forvaltningslovens § 35 er til stede.

Det fremgår av skjema for fri rettshjelp (egenerklæringen) at B ved siste ligning — ligningen for 1979 — hadde en formue på kr. 139 000,—. Det er opplyst at denne formue besto i et hus som var overført til sønnen. Den rettshjelp som ble gitt, er oppgitt å være bistand i forbindelse med overføringen. Hvorvidt huset var overført på det tidspunkt rettshjelpen ble gitt, har ingen avgjørende betydning, da sønnen under enhver omsten-

dighet må ha hatt en slik interesse i saken at rettshjelplovens § 8 tredje ledd ville få anvendelse. Verdien av huset kunne derfor ikke holdes utenfor ved formuesberegningen. og det kan etter det som foreligger, ikke være noen tvil om at formuesgrensen i dette tilfelle var overskredet.

De lovbestemte vilkår i rettshjelplovens § 8 for å innvilge fri rettshjelp forelå således ikke. Etter dette må det legges til grunn at De gikk ut over den kompetanse som er hjemlet i rettshjelplovens § 14 annet ledd.

Vedtaket om å innvilge B fritt rettsråd må derfor anses ugyldig.

Ut fra det foreliggende finner jeg ikke å kunne reise innvending mot at vedtaket ble omgjort av overordnet forvaltningsorgan etter forvaltningslovens § 35 annet ledd. Jeg finner ikke grunn til å gå inn på den motivering som ble gitt i fylkesmannens vedtak 25. november 1981 eller i departementets vedtak 2. august 1982. Etter min oppfatning må vedtaket kunne opprettholdes med den begrunnelse departementet har gitt i brev til ombudsmannen 21. mars 1983.»

23.
Fritt rettsråd — sen saksbehandling.
(Sak 23 E/83.)

Ombudsmannen mottok i 1983 flere klager over Justisdepartementets sene behandling av klagesaker om fritt rettsråd. De enkelte klagesaker ble tatt opp konkret med departementet. Av eget tiltak rettet jeg i tilknytning til dette 18. oktober 1983 følgende mer generelle henvendelse til departementet:

«I to av de omtalte klagesaker synes saksbehandlingstiden i departementet hittil å ha strukket seg over 2 år, og i en av sakene over 3 år. Dessuten er departementet i flere av sakene blitt minnet om klagen uten at klageren har fått svar.

Saksbehandlingstiden i departementet kommer i tillegg til den tid saken har vært til behandling hos fylkesmannen. Totalt vil det dermed kunne gå svært lang tid før endelig økonomisk oppgjør for rettsrådet foreligger.

Lang saksbehandlingstid i forvaltningen er i seg selv uheldig. I saker om fritt rettsråd vil det for advokatens klient bety at han ved avslag kan bli avkrevet advokatens honorar lenge etter at den aktuelle sak er avsluttet. Klientens økonomiske situasjon kan i så fall være endret i mellomtiden. Det er vel heller ikke utenkelig at uklarheten m. h. t. spørsmålet om fritt rettsråd kan påvirke advokatens muligheter for straks å gå videre med klientens sak.

For advokaten kan den lange saksbehandlingstiden innebære likviditetsproblemer og rentetap. I tillegg påpeker advokat A at salærkravet overfor klienten kan bli foreldet.

I sitt brev 30. september 1983 til ombudsmannen beklager departementet den lange saksbehandlingstiden og at det ikke er gitt foreløpig svar. Det heter videre at «når saken er blitt liggende ubehandlet i så lang tid, skyldes dette stort arbeidspress og til dels underbemanning i det kontoret som behandler denne type saker».

Det bes om at departementet nærmere forklarer de vanskeligheter som begrunner den usedvanlige lange behandlingstiden, deriblant årsaken til «underbemanning». Dessuten bes opplyst hva departementet kan og vil gjøre for å få en bedring i forholdene.»

Departementet svarte 27. oktober 1983:

«Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp trådte i kraft 1. januar 1981. Loven legger avgjørelsesmyndigheten i saker om fri sakførsel dels til domstolene, dels til fylkesmannen og en del andre forvaltningsorganer. Når det gjelder søknader om fritt rettsråd, er advokatene gitt myndighet til selv å innvilge inntil 10 timer. Saker utover dette avgjøres av fylkesmannen.

Justisdepartementet er klageinstans for begge sakstyper.

Inntil loven trådte i kraft, ble søknader om fri sakførsel avgjort av departementet og domstolene. I Ot. prp. nr. 35 (1979—80) ble arbeidet med disse sakene anslått til i departementet å legge beslag på ca. 4 årsverk (vel 3 saksbehandlere og ca. ⅔ byråsjef). En regnet med at antallet søknader om fri sakførsel ikke ville stige vesentlig som følge av loven. Derimot antok en at mange avgjørelser av domstolene og fylkesmennene ville bli påklaget. En regnet imidlertid med at de administrative endringer ville føre til en innsparing for departementet på ca. 2 årsverk.

Klager i forbindelse med søknader om fri rettshjelp har som følge av loven økt betydelig mer enn antatt. Dette gjelder både saker om fri sakførsel og saker om fritt rettsråd. Departementets forutsetning om innsparing er således ikke blitt oppfylt.»

Departementet redegjorde deretter for arbeids- og bemanningssituasjonen i det kontor i departementet som behandler saker om fritt rettsråd. Til tross for tiltak som delegasjon og overføring av enkelte sakstyper til annet departement/departementskontor, hadde kontoret, bl. a. på grunn av hyppig skifte av saksbehandlere, vært underbemannet. Departementet fortsatte:

«— — — Disse forhold, kombinert med at arkivet i en periode har journalisert purringer på tidligere innkomne saker som nye forbindelser i saken, er årsaken til at sakene har kunnet ligge ubehandlet så lenge i kontoret. Endringer i arkivrutinene på dette punkt er iverksatt umiddelbart.

Blant kontorets saksområder har en funnet å måtte prioritere rettsanmodninger, herunder begjæringer om utlevering. Også revisjoner og klagesaker vedrørende salærfastsettinger har vært forsøkt prioritert. Dette har til dels gått ut over andre saksområder, herunder saker vedrørende fri rettshjelp, hvor gjennomsnitt-

lig saksbehandlingstid varierer fra 3 til 6 måneder.

Rettshjelploven gir i stor utstrekning anvisning på bruk av skjønn, og det oppstår tvilsomme grensetilfeller. Særlig i den første tiden etter at loven ble gitt, viste det seg å oppstå tvilsomme spørsmål. Mange av klagene har dreid seg om prinsipielle spørsmål som har nødvendiggjort inngående vurderinger, bl. a. fordi man meget nøye har måttet vurdere de økonomiske konsekvenser av standpunktene. Det har etter hvert festet seg en viss praksis på mange felter, men det forekommer hyppige prinsippavgjørelser. Det er særlig i disse sakene behandlingstiden har vært svært lang.

Til tross for de forhold som er nevnt, kan en behandlingstid på over 2 år i enkelte saker ikke forsvares. En har derfor foretatt en foreløpig gjennomgang av kontorets rutiner med sikte på å forhindre at lignende ting kan skje i fremtiden. Endringene vil omfatte så vel journal- og arkiv- som saksbehandlerrutiner. I tillegg vil en i rimelig grad søke å prioritere saker vedrørende fri rettshjelp.

For ytterligere å oppnå en nedarbeidelse av restanser, vil en for tiden fram til årsskiftet ta inn 2 juridiske studenter som ekstrahjelp. En vil også arbeide for å oppnå en permanent styrking av bemanningen i kontoret, men da det for tiden opprettes svært få nye stillinger i staten — særlig gjelder dette sentraladministrasjonen — er det på det nåværende tidspunkt vanskelig å si noe bestemt om mulighetene for dette.

I første omgang tar en sikte på å få avviklet alle saker som er mer enn ½ år gamle. Dette antar en vil kunne skje i løpet av forholdsvis kort tid. Innen nyttår håper en å få redusert den gjennomsnittlige saksbehandlingstid betydelig.»

Etter at ombudsmannens initiativ var omtalt i pressen, ble saken tatt opp av representanten Ragna Berget Jørgensen i Stortingets spørretime 2. november 1983. Justisminister Mona Røkke avsluttet da sitt svar slik (St. forh. (1983—84) s. 112):

«Situasjonen vil bli holdt under kontinuerlig observasjon, og departementet vil om nødvendig treffe ytterligere tiltak for å holde saksbehandlingstiden på et rimelig nivå.»

Jeg uttalte i avsluttende brev:

«Departementet uttaler at en behandlingstid på over 2 år ikke kan forsvares. Jeg er enig i dette og finner grunn til å påpeke at den lange behandlingstiden i disse sakene fremstår som beklagelig og kritikkverdig. Det samme må sies om departementets unnlatelse av å svare på påminnelser.

De tiltak departementet har satt i verk for å forhindre tilsvarende forhold, herunder gjennomgang av kontorets rutiner, synes — så langt jeg har forutsetninger for å vurdere dem — å være tilfredsstillende. Jeg går for øvrig ut fra at departementet fortsatt vil følge utviklingen nøye, og at det eventuelt vil treffes ytterligere tiltak om det viser seg nødvendig.

Jeg har i så måte merket meg justisministerens forsikringer i sitt svar i Stortingets spørretime 2. november 1983.»

24.
Sakskostnader — feil i avgjørsgrunnlaget, nødvendige utgifter.
(Sak 625/82.)

Etter klage fra et sauavlslag ble tillatelse til overføring av rein på sommerbeite i distrikt X omgjort av områdestyret/Reindriftsstyret. Lagets krav om dekning av utgifter til advokat ble imidlertid avslått. — Uttalte at «avgjørsgrunnlaget for tillatelsen var uriktig, og at utgiftene måtte anses for «nødvendige», jfr. forvaltningslovens § 36 første ledd. Dekning ble deretter gitt.

Flere reineiere søkte i begynnelsen av 1981 om å få overføre ca. 1 500—1 600 rein på sommerbeite i distrikt X. Uttalelser om søknaden innkom fra en reineier som driver helårsdrift i distriktet, sauavlslaget, reinbeitedistriktet, kommunale organ i de to berørte kommuner og fra fylkeslandbruksstyret. Samtlige uttalelser gikk imot å innvilge søknaden. Reindriftsagronomen foreslo i innstilling til områdestyret at søknaden ble avslått og uttalte bl. a. at en overføring av 1 500—1 600 rein helt klart ville være uforsvarlig på grunn av beitebelastningen det ville medføre. Ut fra søkernes situasjon kunne man etter hans oppfatning forsvare å belaste beitene med inntil 600 rein for ett enkelt år, men han fant likevel ikke å kunne gå inn for en slik begrenset overføring. Med tre mot to stemmer vedtok områdestyret 9. april 1981 å innvilge søknaden om overføring av inntil 1 600 rein. Flertallet begrunnet vedtaket med at det var ledig beitekapasitet for søkernes rein i distriktet.

Sauavlslaget og reindriftsutøverne i distriktet, begge ved advokat, påklaget 22. april 1981 avgjørelsen til Reindriftsstyret. Samtidig leverte advokaten en begjæring om midlertidig forføyning til namsretten. Reindriftsagronomen viste til sin tidligere innstilling, og områdestyret vedtok 24. april 1981 med tre mot to stemmer å tiltre innstillingen, dvs. å omgjøre tidligere vedtak om å innvilge søknaden om overføring av rein. I begrunnelsen for vedtaket viste flertallet til reindriftsagronomens saksfremlegg.

Reindriftsstyret stadfestet 27. april 1981 områdestyrets vedtak av 24. april 1981. Reindriftssjefen uttalte i sin innstilling:

«Reindriftssjefen slutter seg i store trekk til reindriftsagronomens faglige vurderinger og konklusjoner, men vil tilføye:

Det er for tiden en rimelig balanse mellom beitekapasitet og utnyttelsesgrad i distriktet. Av hensyn til reindriftens og jordbruksnæringens fremtid i distriktet er det ikke tilrådelig å øke beitebelastningen utover nåværende nivå.»

Advokaten krevde på vegne av sine parter dekning av saksomkostninger med tilsammen kr 7 500,—. Områdestyret avslo kravet og bemerket at vedtaket 9. april 1981 ikke var ugyldig, at partenes omkostninger ikke hadde vært nødvendige for å få endret vedtaket og heller ikke for å vareta partenes interesser i saken.

Advokaten påklaget avgjørelsen til Reindriftsstyret, men klagen ble ikke tatt til følge. Reindriftssjefen fremholdt i sin innstilling at overføringssaken ikke reiste kompliserte juridiske spørsmål som nødvendiggjorde bistand fra juridisk ekspertise, at advokatens klage ikke inneholdt nye momenter av betydning for saken og at reindriftsadministrasjonen hadde gitt partene beskjed om at områdestyrets vedtak, uten hensyn til utfallet, ville bli behandlet av Reindriftsstyret.

Sauavlslaget klaget 15. mai 1982 til ombudsmannen og anførte bl. a. at det aldri hadde fått noen signaler fra reindriftsadministrasjonen om at vedtaket 9. april 1981 ville bli omgjort. Laget redegjorde også for tidligere tvistemål vedrørende beitespørsmål i distriktet og ga uttrykk for at vedtaket 9. april 1981 gjaldt saueeiernes eksistensgrunnlag.

Etter å ha innhentet sakdokumentene hadde jeg en brevveksling med Reindriftsstyret og sauavlslaget med sikte på avklaring av saksforholdet og dermed avgjørelsesgrunnlaget.

I avsluttende brev 13. april 1983 til Reindriftsstyret ga jeg så uttrykk for mitt syn:

«Forvaltningslovens § 36 første 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.»

I saken foreligger ikke opplysning om at andre enn flertallet bak vedtaket 9. april 1981 mente eller mener at det var ledig beitekapasitet for nye 1 600 rein på sommerbeite i reinbeitedistrikt X. Ut fra beitebelastningen dette ville medføre mente reindriftsagronomen for sin del at dette «helt klart... ville være uforsvarlig». Etter hans vurdering kunne en bare forsvare å belaste beitene med inntil 600 nye rein for et enkelt år.

Denne vurderingen av beitekapasiteten fikk så vidt jeg kan forstå tilslutning av reindriftssjefen og Reindriftsstyret, og den er nå formelt kommet til uttrykk i styrets fastsettelse av høyeste reintall i distriktet til 3 200 dyr i vårflokk.

Jeg er ikke uenig i at spørsmål om beitekapasitet til en viss grad må bero på skjønn. Når det på faglig grunnlag tilsynelatende enstemmig uttales at beitene ikke tåler mer enn 3 200 dyr i vårflokk, kan jeg imidlertid vanskelig akseptere det standpunkt at en ytterligere øking av reintallet med 1 000 dyr, dvs. ca. 30 %, slik flertallet bak vedtaket 9. april 1981 forutsatte, ligger innenfor rammene for en forsvarlig skjønnsmessig vurdering av beitekapasiteten. Jeg må derfor legge til grunn at «avgjørsgrunnlaget» for flertallsstandpunktet 9. april 1981 var uriktig. Hovedvilkåret for dekning av saksomkostninger etter § 36 første ledd er følgelig oppfylt idet loven ikke antas å stille krav om at slik feil skal ha medført at vedtaket må anses for ugyldig, jfr. Ot. prp. nr. 27 (1968—69) s. 28 der det heter:

«Justisdepartementet er ellers enig med Den Norske Advokatforening og flere andre i at man ikke bør bygge på ugyldighetskriteriet, men la bestemmelsen komme til anvendelse når det foreligger feil ved saksbehandlingen, avgjøringsgrunnlaget eller lovanvendelsen.»

Med hensyn til tilleggsvilkårene etter § 36 første ledd hevder Reindriftsstyret at sauavlslagets omkostninger til advokatbistand ikke har vært nødvendig for å få endret vedtaket 9. april 1981. Det vises i denne forbindelse bl. a. til at partene allerede før 9. april 1981 ble meddelt at Reindriftsstyret ville behandle saken uansett utfallet av områdestyrets behandling. Etter min mening kan sistnevnte forhold ikke tillegges nevneverdig betydning for spørsmålet om dekning av saksomkostninger. Selv om det var på det rene at områdestyrets vedtak ville bli overprøvet, hadde sauavlslaget ingen foranledning til å anta at vedtaket uten videre ville bli endret, jfr. lagets klagebrev 15. mai 1982 til ombudsmannen. På denne bakgrunn kan det ikke reises innvending mot at laget for å vareta sine interesser, fant det nødvendig å gjøre bruk av klageretten og herunder la seg bistå av advokat.

Reindriftsstyret har nå uttalt at forvaltiingslovens § 36 første ledd ikke krever at anførslene i klagen faktisk har vært avgjørende for at vedtaket ble endret. Jeg er enig i dette. Grunnvilkårene for dekning av saksomkostninger etter denne bestemmelse må da anses for

oppfylt. I hvilken grad advokatens arbeid med klagen har vært av betydning for det endelige saksutfall, kan da i høyden bli et spørsmål om hvor stor del av saksomkostningene som skal dekkes. Jeg viser i denne forbindelse til følgende uttalelse datert 10. september 1976 fra Justisdepartementets lovavdeling til Samferdselsdepartementet:

«Ved vurderingen av om sakskostnadene bør dekkes i sin helhet eller bare delvis, kan legges vekt på om det arbeid som er utført var nødvendig for å få saken løst på en tilfredsstillende måte. Ved den konkrete vurdering må imidlertid også legges vekt på hva vedkommende part eller partsrepresentant selv med rimelighet har oppfattet som naturlige tiltak. Man må i praksis regne med at både partene og deres advokater kan feilvurdere situasjonen for så vidt. Man må videre ha for øyet at en reduksjon av kravet med den begrunnelse at saksforberedelsen ble for omfattende, vil gå ut over vedkommende part personlig.»

Den begrunnelse som er gitt for avslaget på søknaden om dekning av saksomkostninger er etter min oppfatning ikke holdbar, og jeg må be Reindriftsstyret om å ta saken opp til fornyet behandling. Ombudsmannen bes holdt orientert om utfallet.»

Reindriftsstyret vedtok 19. august 1983 å be Landbruksdepartementet ta endelig avgjørelse i saken. Departementet uttalte 23. september 1983 at det ikke hadde bemerkninger til ombudsmannens syn på omkostningsspørsmålet slik det var kommet til uttrykk i brevet av 13. april 1983. Det aktuelle beløp ble deretter utbetalt sauavlslaget.

25.
Sakskostnader — endring i vurderingsgrunnlaget.
(Sak 441/83.)

Etter forvaltningslovens § 36 første ledd har en part krav på sakskostnader når et vedtak er endret til hans gunst, bl. a. på grunn av feil ved avgjørsgrunnlaget. Uttalt at dette ikke bare omfatter tilfelle der det er bygget på uriktige eller mangelfulle faktiske opplysninger, men også der feilen knytter seg til v u r d e r i n g e n av de faktiske forhold.

Saken gjaldt krav om dekning av utgifter til advokat, jfr. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 36. Kravet skrev seg fra en konsesjons- og forkjøpssak som var behandlet av ombudsmannen og er referert i ombudsmannens årsmelding for 1981 s. 73—74. Av saksforholdet gjengis følgende:

Gårdbruker A kjøpte i juli 1980 et husløst nabobruk for å nytte det som tilleggsjord. I forbindelse med konsesjonssaken meldte tre andre gårdbrukere sin interesse for konsesjonsbruket, og fylkeslandbruksstyret vedtok å gjøre statens forkjøpsrett gjeldende «i rasjonaliseringsføremål for fleire bruk». Vedtaket ble stadfestet av Landbruksdepartementet.

A, som var representert ved advokat, klaget til ombudsmannen. Saken ble herfra forelagt for departementet, som 16. november 1981 etter befaring vedtok å omgjøre forkjøpsvedtaket. Konsesjonssøknaden fra A ble deretter innvilget.

A fremmet etter dette krav om å få dekket sine sakskostnader, men Landbruksdepartementet avslo kravet 19. april 1982. Om omgjøringsvedtaket uttalte departementet:

«Departementet fant etter å ha vært på befaring grunn til å vurdere fakta på en annen måte enn ved den tidligere behandling. En slik ny vurdering mener man ikke kan gi krav på dekning av saksomkostninger i medhold av forvaltningslovens § 36, 1. ledd. Departementet kan heller ikke se at det finnes rimelig at A får dekket helt eller delvis sine omkostninger etter forvaltningslovens § 36, 2. ledd.»

Etter fornyet henvendelse fra A tilføyde departementet 11. mai 1982:

«Departementets vedtak av 16. november 1981 er fattet på grunnlag av en endret vurdering av de opplysninger departementet allerede satt inne med ved første gangs avgjørelse av saken. Departementet kan ikke se at en slik endret (skjønnsmessig) vurdering gir krav på dekning av omkostninger i medhold av forvaltningslovens § 36, 1. ledd.»

A klaget 14. mars 1983 på nytt til ombudsmannen.

Jeg forela klagen for Landbruksdepartementet med følgende kommentar:

«Etter forvaltningslovens § 36 er utgangspunktet at en part har krav på å få tilkjent sakskostnader hvis et vedtak er endret til hans gunst «på grunn av feil ved saksbehandlingen, avgjørsgrunnlaget, lovanvendelsen eller annen ugyldighetsgrunn». I A's sak er det særlig grunn til å feste seg ved alternativet «feil ved . . . avgjørsgrunnlaget». Departementets uttalelser 19. april og 11. mai 1982 synes å tyde på at departementet har tolket dette lovuttrykk for snevert: til bare å gjelde tilfelle der det er bygget på uriktige (eller mangelfulle) faktiske opplysninger. Jeg finner det klart at uttrykket også kan dekke tilfelle der feilen knytter seg til v u r d e r i n g e n av de faktiske forhold (jfr. saken referert i årsmeldingen 1982 s. 115—116).»

I den aktuelle sak hadde jeg ellers festet meg ved følgende uttalelse i departementets vedtak av 16. november 1981 (endringsvedtaket):

«Når det gjeld fylkeslandbruksstyret sin føresetnad om at fleire bruk i nærleiken etter kvart og ville kunna nyttast i ein større rasjonaliseringssamanheng, er dette for usikkert til at det kan ha noko å seie i denne saka.»

Det kunne dessuten reises spørsmål om det opprinnelige vedtak (om forkjøp) harmonerte med gjeldende rettsoppfatning og vanlig praksis. Jeg viste i den sammenheng til det som var uttalt av fylkeslandbruksstyret 9. juli 1981:

«Det er vanleg praksis at forkjøpsrett ikkje vert nytta når det er gjennomført ei friviljug bruksrasjonalisering i samsvar med føremålet i jord- og konsesjonslova.»

Med disse kommentarer ba jeg departementet overveie om det kunne være grunn til å se på omkostningsspørsmålet på nytt.

Departementet besluttet 8. juni 1983 å innvilge kravet fra A, men bemerket i brev s. d. til ombudsmannen:

«Departementet har hevdet at omgjøringen skjedde ut fra en endret skjønnsmessig vurdering. Ombudsmannen synes å mene at dette må betegnes som en endret vurdering av fakta, og da kan dette henføres under uttrykket «feil ved . . . avgjørsgrunnlaget» i forvaltningslovens § 36, første ledd.

Departementet finner ikke grunn til i denne sammenheng å gå videre på noen diskusjon av de spørsmål som kan reises i tilknytning til forvaltningslovens § 36. Etter det som foreligger synes det imidlertid å skulle svært meget til for at saksomkostninger i k k e skal tilkjennes når det først foreligger et vedtak som er endret og det kan påvises en ugyldighetsgrunn i § 36s forstand.»

26.
Dokumentinnsyn — referat fra nordisk helsedirektørmøte.
(Sak 880/83.)

Anmodning om innsyn i referatet fra et nordisk helsedirektørmøte ble avslått i medhold av offentlighetslovens § 6 første ledd nr. 1 (skade landets forhold til fremmede makter/ internasjonale organisasjoner). Klage til ombudsmannen førte ikke frem.

Etter et nordisk helsedirektørmøte ble det utarbeidet en protokoll som ble sendt deltakerne. Fylkeslegen avslo anmodning fra en journalist om dokumentinnsyn under henvisning til § 6 første ledd nr. 1 i lov av 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen. Journalisten påklaget avslaget til Sosialdepartementet og anførte:

«Vi tillater oss å betvile at offentliggjøring av opplysningene i dokumentet kan skade forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner, og vil derfor påklage Fylkeslegens avgjørelse.»

Fylkeslegen opprettholdt avslaget, og bemerket i oversendelsesbrevet til departementet:

«Idet protokollen inneholder synspunkter på og vurderinger av de nordiske lands stemmegivning innenfor WHO m. v., fant fylkeslegen det naturlig å avslå søknaden i medhold av § 6, 1 i Lov om offentlighet i forvaltningen m. m. — — —»

Departementet tok ikke klagen til følge:

«Begrunnelsen for så vidt er at det på angjeldende møter — som for øvrig holdes regelmessig og er lukkede — blant annet tas opp forhold som berører de nordiske lands innbyrdes forhold samtidig som de nordiske lands forhold til en rekke andre land som vi samarbeider med berøres.

Det må videre antas at møter av denne art ville måtte endre karakter dersom det ble et krav at protokollen i alle tilfelle ble gjenstand for offentlighet.»

Departementets avslag ble deretter påklaget til ombudsmannen. Etter å ha innhentet utskrift av den aktuelle protokoll og øvrige saksdokumenter, uttalte jeg i avsluttende brev til journalisten:

«Etter offentlighetslovens § 2 er forvaltningens saksdokumenter som hovedregel offentlige. I utgangspunktet skulle dermed den utsendte protokoll være offentlig, jfr. § 3 første og annet ledd.

Ett av unntakene fra hovedregelen finnes i § 6 første ledd nr. 1). Ifølge denne bestemmelsen kan unntas fra offentlighet:

«Dokument som inneholder opplysninger som om de ble kjent, ville kunne skade rikets sikkerhet, landets forsvar eller forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner.»

Det fremgår av protokollen at man på møtet behandlet ulike samarbeidsspørsmål mellom de nordiske land. Dessuten behandlet man de nordiske lands forhold til enkelte internasjonale organisasjoner. Protokollen gir således et klart inntrykk av at konsultasjonene på slike møter er basert på samarbeid og gjensidig tillit. En offentliggjøring av referatet ville dermed kunne skade den tillit og følgelig Norges forhold til de øvrige nordiske land. Det må også være grunnlag for å hevde at en offentliggjøring av den interne nordiske planlegging kunne skade landenes, herunder Norges, forhold til de berørte organisasjoner.

Jeg finner etter dette at protokollen kan unntas med hjemmel i offentlighetslovens § 6 første ledd nr. 1).»

27.
Beskatning av samboere.
(Sak 98/83 og 594/83.)

Etter skattelovens § 75 første ledd lignes enslige forsørgere i klasse 2. Det samme gjelder ektefeller som lignes «under ett for begges samlede formue og inntekt». I to klagesaker ble det reist spørsmål om anvendelse av disse regler på samboerforhold. Begge saker gjaldt klagere med omsorg både for barn fra tidligere ekteskap og barn med samboeren. Deres krav om å bli lignet i klasse 2 vant ikke frem.

Skatteloven av 18. august 1911 nr. 8 § 75 første ledd lyder etter endring 11. juni 1982:

«Personlige skattytere skal ha klassefradrag i inntekten ved kommuneligningen. Ektefeller som lignes under ett for begges samlede formue og inntekt skal ha et fradrag på kr 22 600 (klasse 2). Det samme gjelder skattyter som er enslig og har omsorg for barn som ikke har fylt 18 år ved utgangen av inntektsåret, eller har eldre barn som han virkelig forsørger. Andre personlige skattytere skal ha et fradrag på kr 11 300 (klasse 1).»

Første sak (98/83).

A, som var enkemann med to barn, var lignet i klasse 2 som enslig forsørger. Da han i 1982 fikk et barn med sin samboer, ville imidlertid ligningskontoret ikke lenger anse ham for enslig forsørger, og utstedte skattekort i klasse 1 for inntektsåret 1983.

I klagen til ombudsmannen fremholdt A at hans forsørgelsesbyrde nå var én voksen og 4 barn, nemlig de to barn han hadde fra tidligere, ett barn samboeren hadde fra tidligere, og deres ene barn sammen. Hans forsørgelsesbyrde var dermed større enn noensinne, og han fant det «hårreisende urimelig» at han ikke ble behandlet på linje med en gift eneforsørger.

Klagen ble forelagt for Skattedirektoratet som 5 mai 1983 uttalte følgende i tilknytning til skattelovens § 75 første ledd tredje punktum:

«Den skattemessige behandling av samboere byr ofte på tvil, særlig fordi skatteloven ikke synes utformet med sikte på å regulere slike forhold. Ligningsmyndighetene har derfor ved anvendelsen av bestemmelsen bl. a. lagt vekt på om de samboende rent faktisk har innrettet seg på en slik måte at det ut fra formålet med regelen er grunnlag for å tilstå den ene part — eller begge parter — den skattefordel som ligger i «dobbelt» klassefradrag. Når det i tillegg til særkullsbarn, også er fellesbarn i et samboerforhold, har Skattedirektoratet antatt at situasjonen, såvel når det gjelder det daglige pass og stell av barna, som det rent økonomiske, har så store likhetstrekk med det som normalt er tilfelle for ektefeller, at det ikke kan sies at noen av partene er alene om å ha omsorgen for ett eller flere av barna. Grunnlag for å innrømme klasse 2 foreligger da etter direktoratets oppfatning ikke. Skattedirektoratet vil ellers tilføye at situasjonen også i samboerforhold med bare særkullsbarn ofte kan ligge slik an at det er unaturlig å si at den ene part (eller begge) er alene om omsorgen. Det kan nok derfor være noe tvilsomt om skatteloven gir hjemmel for «dobbelt» klassefradrag selv i disse tilfellene. Det antas imidlertid på dette området å foreligge en fast og langvarig ligningspraksis for å innrømme klasse 2 for begge samboerne.

For skattyter som forsørger samboer vil — slik skatteloven er — behovet for skattelettelse forøvrig måtte anses dekket gjennom reglene i sktl. § 76 om særfradrag for forsørgelse.»

Jeg vurderte saken slik:

Skattelovens § 75 første ledd inneholder ingen særskilte regler for klasseansettelse av samboere. Klasse 2 er i loven forbeholdt «Ektefeller som lignes under ett — — —» og «skattyter som er enslig . . .». Andre personlige skattytere skal etter første ledds siste punktum skattlegges i klasse 1.

Selv om A og samboeren hadde ordnet sine økonomiske forhold og ansvaret for barna på en måte som er vanlig i formelle ekteskap, fant jeg ikke grunnlag for å fortolke skattelovens § 75 første ledd annet punktum utvidende til også å omfatte samboerforhold.

Et annet spørsmål var om A etter å ha fått barn med sin samboer, fremdeles kunne anses som «enslig» og på det grunnlag gis rett til klasse 2.

Uttrykket «enslig» er ikke nærmere definert i loven. I forarbeidene til klassefradragsreglene er det i Ot. prp. nr. 18 for 1963—64 uttalt:

«Fra flere hold har departementet fått anmodning om å søke bedret den skattemessige stilling for enslige forsørgere. Det er bl. a. pekt på at en enslig forsørger er langt vanskeligere økonomisk stillet enn et utearbeidende ektepar med samme inntekt. Den enslige forsørger er alene om å skape et hjem for familien og må antas å ha et større behov for lønnet hjelp.

Mange enslige forsørgere er på grunn av omsorgen for barna avskåret fra å ta lønnet arbeid og må så vidt mulig klare seg med beskjedne trygdeytelser og andre tilskudd. — — —»

Med dette som utgangspunkt kom jeg til at det ikke var grunnlag for å anse A som «enslig». Jeg la særlig vekt på uttalelsen om at en enslig er «alene om å skape et hjem». A kunne ikke sies å være i en slik situasjon.

Jeg fant derfor ikke grunnlag for å innvende noe mot Skattedirektoratets fortolkning eller resultatet i saken.

Andre sak (594/83).

A var skilt i 1972 og hadde foreldreretten til tre barn fra ekteskapet. Han ble lignet i klasse 2 som enslig forsørger. Sommeren 1980 flyttet B inn hos ham. De hadde allerede et barn sammen, født i 1978.

For inntektsåret 1981 fikk A liksom tidligere utstedt skattekort i klasse 2. Ved ligningen ble han likevel satt i klasse 1, og dette førte til at han fikk en restskatt på kr. 7 000,—.

Etter forgjeves overprøvelse innen ligningsetaten, klaget A til ombudsmannen. Klagen gjaldt i første rekke klassefastsettelsen (klasse 1). Men selv om det måtte være riktig, mente A at ligningskontoret ihvertfall hadde opptrådt klanderverdig ved først å utstede skattekort i klasse 2. Han viste til at B hadde sendt flyttemelding, og at han selv allerede i selvangivelsen for 1980 hadde krevd fradrag for forsørgelse av B (med henvisning til at hun hadde flyttet inn hos ham med deres felles barn).

Klagen ble forelagt for ligningskontoret, som innrømmet at opplysningen i 1980-selvangivelsen burde vært «undersøkt nærmere med tanke på endring av skattekortet», men at A også burde «ha tenkt på hvilke skattemessige konsekvenser samboerforholdet ville få».

Jeg avsluttet saken slik:

«I ligningspraksis er det lagt til grunn at det ikke vil være adgang til å betrakte noen av samboerne som «enslig» etter skattelovens § 75 første ledd tredje punktum, selv om det måtte være særkullsbarn. Jeg har i en tidligere sak (98/83) sagt meg enig i denne fortolkning. I samme sak har jeg også antatt at det ikke er grunnlag for utvidende fortolkning av bebestemmelsens annet punktum og ligning i klasse 2 som for ektefeller. Etter dette vil det ikke kunne reises innvendinger mot ligningen for 1981 på dette punkt.

Da B og fellesbarnet hadde flyttet inn hos A 1. juli 1980, skulle A's skattekort vært utstedt i klasse 1 for inntektsåret 1981. Et vilkår for en riktig klasseansettelse på forskottsstadiet er imidlertid at ligningskontoret har mottatt alle relevante opplysninger.

Selv om flyttemeldingen ikke ga foranledning til nærmere undersøkelser, burde ligningskontoret ha oppdaget samboerforholdet på bakgrunn av opplysningene i A's selvangivelse for 1980. Det forelå da tilstrekkelig grunnlag for endring av skattekortet for 1981, slik at restskatt kunne vært unngått.

Ligningskontoret har fremholdt at A selv burde «ha tenkt på hvilke skattemessige konsekvenser» samboerforholdet ville få. A anfører i sitt brev 4. august 1983 at han ikke regnet med å komme dårligere ut når han fikk økt forsørgelsesbyrde. Jeg har forståelse for dette.»

Under henvisning til de tvilsspørsmål beskatning av samboer reiste etter gjeldende skattelov, skrev jeg til Skattedirektoratet og spurte om man ville ta sikte på å få en avklaring av rettstilstanden på dette område. Direktoratet svarte 31. august 1983:

«Som nevnt i vårt brev av 5. mai 1983 kan den skattemessige behandling av samboere by på tvil. Skattedirektoratet antar en forandring av den praksis man i dag har på området forutsetter en lovendring.

Skattedirektoratet har i løpet av de siste årene ikke foretatt noe direkte initiativ med sikte på å få en avklaring av rettstilstanden på området. Imidlertid kan nevnes at vi i sakens anledning har hatt kontakt med Finansdepartementet. Det ble derfra opplyst at det for tiden er arbeide i gang med å vurdere den skattemessige behandling av samboerforhold.»

28.
Skattlegging av utdanningsstipend. Forskjellsbehandling.
(Sak 503/82.)

Klager mottok utdanningsstipend fra et fylke og bandt seg samtidig til å arbeide 2 år i fylket etter endt utdanning. Ombudsmannen var enig med skattemyndighetene i at stipendet måtte anses skattepliktig som fordel vunnet ved arbeid, jfr. skattelovens § 42 første ledd. Ombudsmannen fant imidlertid at det ikke var gitt fyldestgjørende begrunnelse for at dette stipend var behandlet annerledes enn tilsvarende stipend til maritime studenter.

A klaget 20. april 1982 til ombudsmannen over ligningen for inntektsåret 1979. Han hadde for dette år mottatt kr. 30 000,— i stipend fra et fylke for å gjennomføre sykepleielærerutdanning ved universitetet. Ligningsnemnda og overligningsnemnda fant at stipendet måtte anses som fordel vunnet ved arbeid eller virksomhet, jfr. skatteloven 18. august 1911 (nr. 8) § 42 første ledd. Det ble vist til at det ifølge reglene for stipendordningen var en betingelse for å motta stipend at studenten bandt seg til etter endt utdanning å arbeide 2 år som sykepleielærer i fylket. På denne bakgrunn måtte fylkeskommunen i denne relasjon anses å være arbeidsgiver også under utdanningsperioden. — Det ble gitt fradrag for utgifter i forbindelse med studiet med kr. 20 000,—, slik at skattepliktig inntekt ble kr. 10 000,—.

A hevdet at stipendet måtte være fritatt for beskatning. Overfor ligningsmyndighetene

viste han blant annet til rundskriv nr. 444/avd. I, Utv. (Dommer, uttalelser m. v. i skattesaker og avgiftsspørsmål) 1969 s. 448, hvor det heter:

«Utdannelsesstipendier ytet utenfor arbeidsforhold antas i alminnelighet ikke å være skattepliktig inntekt for den som mottar stipendiet. Dette gjelder således stipend for å gå på skole frem til artium, stipend for å gå på alle former for yrkesskole, og stipend ytet til universitets- og høyskolestudenter.»

Videre viste han til rundskriv nr. 30/avd. I, vedr. folketrygden, Utv. 1977 s. 487, hvor det er uttalt:

«Stipendier til utdannelse frem til og med høyskoleeksamen eller embetseksamen ved universitet skattlegges ikke med mindre det består eller har bestått et arbeidsforhold mellom stipendieyter og stipendiemottaker.
For øvrig er stipendier som hovedregel skattepliktig inntekt hva enten det består et arbeidsforhold mellom stipendieyter og stipendiemottaker eller ikke. — — —»

A anførte at siden han verken før eller under utdanningsperioden hadde vært tilsatt i fylkeskommunen, kunne det ikke anses å bestå et arbeidsforhold mellom ham og stipendyteren. — Han ba også ombudsmannen vurdere den skattemessige forskjellsbehandling av dette stipend og utdanningsstipend til maritime studenter.

På ombudsmannens spørsmål om beskatningen var i samsvar med vanlig praksis, uttalte Skattedirektoratet:

«Skattedirektoratet antar ut fra de foreliggende opplysninger at stipendiet er skattepliktig inntekt som fordel vunnet ved arbeid, jfr. skatteloven § 42 første ledd og har videre ingen bemerkninger til ansettelsen av de fradragsberettigede utgifter.»

Spørsmålet om sammenhengen mellom skattlegging av A's stipend og unnlatelse av å skattlegge stipend til elever ved maritime skoler fant jeg grunn til å forelegge for Finans- og tolldepartementet. Jeg skrev:

«I den forbindelse viser A til departementets uttalelser i Utv. 1969 s. 241 og Utv. 1971 s. 454. Uttalelsene gjelder stipend rederiene utbetaler til elever ved maritime skoler mot at eleven binder seg til å tjenestegjøre i rederiet dobbelt så lang tid som det utbetales stipend for. I uttalelsen i Utv. 1971 s. 454 heter det:

«Saken gjelder spørsmålet om skatteplikt vedrørende utbetalinger på inntil kr. 2 000 pr. måned fra rederier til elever ved maritime skoler.
Det er opplyst at elevene ikke utfører arbeid for rederiet i den tid de mottar utbetalingene. En går videre ut fra at en vesentlig del av de utbetalte beløp vil gå med til å dekke utgifter som følger med skolegangen.
Departementet vil under disse omstendigheter ikke ha noe å innvende mot at man unnlater å foreta beskatning av de nevnte beløp (stipend).»

Det bes om uttalelse til dette klagepunkt. Herunder bes opplyst hva som er grunnen til særbehandling av utdanningsstipend til elever ved maritime skoler.»

Departementet sa seg enig i at A's stipend måtte anses som skattepliktig inntekt og uttalte:

«Departementets uttalelse i Utv. 1969 s. 241 og 1971 s. 454 vedrørende beskatning av stipend til elever ved maritime skoler rokker ikke ved prinsippet om skatteplikt for denne type inntekter. På grunn av sin knappe form kan imidlertid uttalelsene muligens virke noe misvisende.
Uttalelsene omfatter en yrkesgruppe som for sin inntekt om bord på skip beskattes etter reglene i sjømannsskatteloven av 21. mars 1947. Det har vært antatt at det stipend elever ved maritime skoler får utbetalt fra det rederi de er tilknyttet, skal beskattes som inntekt om bord. Etter sjømannsskatteloven skal sjømannsskatt beregnes på grunnlag av inntekten uten at det foretas ligning.
Sjømenn har før skatt beregnes krav på fradrag i inntekten for utgifter som er fradragsberettiget etter de alminnelige regler i skatteloven av 1911. Når Finansdepartementet i sin uttalelse ikke har hatt innvendinger mot at det unnlates å trekke skatt av de angjeldende stipend, har dette sammenheng med at Finansdepartementet i de foreliggende tilfeller har antatt at stipendet ikke overstiger de lovlige fradrag.»

A fremholdt:

«Jeg vil her gjøre oppmerksom på at det beløp studenter mottar ved maritime skoler er tilsvarende det beløp jeg har mottatt dersom en sammenligner hva maritime studenter får i dag og det beløp som betales i vårt stipend i dag. Maritime studenter fikk kr. 2000,— pr mnd i 1971 og jeg fikk kr. 2500.— pr mnd i 1979.»

I avsluttende uttalelse 17. februar 1983 skrev jeg:

«Jeg er enig med skattemyndighetene i at A's utdanningsstipend må anses som skattepliktig inntekt i henhold til skatteloven av 18. august 1911 (nr. 8) § 42 første ledd. Forutsetningen for å motta stipend var at A bandt seg til å tjenestegjøre 2 år som sykepleielærer i fylket etter endt utdanning. Det er så nær sammenheng mellom stipendet og det senere arbeidsforhold at det er naturlig å betrakte stipendet som fordel vunnet ved arbeid.

Jeg forstår departementet slik at utdanningstipend til maritime studenter også betraktes som skattepliktig inntekt, men at skattlegging har vært unnlatt fordi stipendet ikke har vært antatt å overstige fradragsberettigede utgifter. Denne praksis isolert sett har jeg ingen innvending mot, men jeg finner ikke departementets begrunnelser for særbehandlingen fyldestgjørende. Sammenhengen mellom stipendytelsen og den senere arbeidsforpliktelse i de to typer saker er parallell. Jeg kan heller ikke se at stipendenes eller fradragenes størrelse prinsipielt sett tilsier ulik skattemessig behandling av sakene.»

29.

Særfradrag på grunn av store sykdomsutgifter ved opphold på sykehjem, jfr. skattelovens § 77 nr. 4 første punktum.

(Sak 465/82.)

Ved fastsettelse av utgiftsgrunnlaget for særfradraget kunne tas hensyn til besparelsene i hjemmet. Selv om loven gir anvisning på et skjønn, kan ligningsmyndighetene ved beregningen ikke være avskåret fra å ta utgangspunkt i et generelt fastsatt beløp, forutsatt at dette fravikes når opplysningene i den konkrete sak tilsier det. Den påklagede ligning ga for så vidt ikke grunnlag for kritikk.

En pensjonist, A, klaget til ombudsmannen over ligningene for 1979 og 1980. Klagen gjaldt særfradrag etter skatteloven av 18. august 1911 nr. 8 § 77 nr. 4 første punktum, som lyder:

«Når skattyteren i inntektsåret har hatt usedvanlig store utlegg på grunn av sykdom eller annen varig svakhet som han, eller en person han forsørger, lider av, kan han innrømmes særfradrag i inntekten med et beløp som i alminnelighet ikke skal overstige fradraget etter nr. 3.»

Henvisningen til nr. 3 innebærer en begrensning til halvparten av såkalt ordinært fradrag etter nr. 1, som i disse år var kr. 13 200,—.

A's ektefelle hadde opphold på sykehjem. For dette, og for hjemmehjelp til seg selv hadde A betalt kr. 18 878,— i 1979 og kr. 22 692,— i 1980. Disse beløp krevde han særfradrag for (i tillegg til ordinært fradrag på grunn av alder, jfr. § 77 nr. 1), men ligningsmyndighetene innrømmet særfradrag bare med kr. 6 600,— for 1979 og kr. 10 600,— i 1980. Myndighetene hadde ved avgjørelsene — for begge år — tatt utgangspunkt i det utgiftsbeløp A hadde oppgitt, men dette var redusert med et beløp som skulle svare til besparelsene i hjemmet ved ektefellens sykehjemsopphold.

A hadde innvendinger mot ligningsmyndighetenes beregningsmetode, og hevdet at besparelsesbeløpet var satt for høyt.

I avsluttende uttalelse 27. oktober 1983 viste jeg til ordlyden i skattelovens § 77 nr. 4 første punktum, og fortsatte:

«Ved beregning av sykdomsutgiftene må det være berettiget å ta hensyn til at opphold på sykehjem e. l. fører til visse besparelser i hjemmet.

Skatteloven inneholder ikke bestemmelser om hvordan slike besparelser skal beregnes. I den foreliggende sak var besparelsen i 1979 i henhold til et internt kontorsirkulære fastsatt til folketrygdens grunnbeløp som da var kr. 15 200,—. For inntektsåret 1980 og senere år er tilsvarende retningslinjer tatt inn i Skattedirektoratets «Lignings ABC».

Skattelovens § 77 nr. 4 første punktum gir ikke uttrykkelig hjemmel for å etablere en slik praksis. Bestemmelsen gir anvisning på et skjønn i klar motsetning til de mer positivt fastsatte regler i § 77 nr. 1—3. Jeg finner imidlertid å måtte akseptere at hensynet til mest mulig ensartet behandling tilsier at ligningsmyndighetene må ha adgang til å fastsette — og til å følge — retningslinjer for beregning av besparelsen. Jeg har ikke vesentlig innvending mot at man i denne forbindelse tar utgangspunkt i folketrygdens grunnbeløp. Uttrykksmåten i retningslinjene — «denne kan av praktiske grunner settes lik folketrygdens grunnbeløp» — oppfatter jeg imidlertid slik at ligningsmyndighetene på grunn av forholdene i enkelttilfelle må kunne beregne besparelsen på annen måte ut fra de konkrete opplysninger som måtte foreligge.

Ved ligningen for 1979 var utgifter på grunn av sykdom oppgitt til kr. 18 878,— og grunnbeløpet var kr. 15 200,—. Merutgiftene etter denne beregningsmåte utgjorde således kr. 3 678,—. Overligningsnemnda innrømmet halvt særfradrag med kr. 6 600,—. Ved ligningen for 1980 var differansen mellom utgiftene kr. 22 692,— og det benyttede grunnbeløp kr. 16 633,—, kr. 6 059,—. Jeg forstår det slik at det var innrømmet halvt særfradrag og at overligningsnemnda innrømmet ytterligere kr. 4 000,— i fradrag. Det samlede fradrag for sykdomsutgifter utgjorde således kr. 10 600,—.

Det er ikke for noen av årene forsøkt godtgjort hvilke utgifter ektefellen hadde til egen forpleining utover det hun mottok på sykehjemmet. Besparelsen vil da måtte vurderes skjønnsmessig.

Etter min mening kan det ikke reises innvending mot at ligningsmyndighetene ved denne vurderingen la til grunn at ektefellen i 1979 og 1980 under oppholdet på sykehjemmet

— foruten kosten — mottok ytelser, som det var berettiget å betrakte som besparelser. Anførselen om at satsen for kostbesparelse ved tjenestereise/arbeidsopphold utenfor hjemmet uten videre skulle vært lagt til grunn, kan jeg således ikke si meg enig i.

Overligningsnemnda har for begge årene fraveket utgangspunktet om å sette besparelsen lik folketrygdens grunnbeløp og har fastsatt fradraget på skjønnsmessig grunnlag. En slik avgjørelse kan ombudsmannen bare kritisere dersom den finnes «klart urimelig», jfr. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. Etter det som foreligger, har jeg ikke grunnlag for en slik karakteristikk i disse tilfelle.»

30.
Inntektsfradrag for regnskapsmessig avskrevet goodwill — uklarhet i lovgivningen.
(Sak 33 E/82.)

Gjennom behandlingen av en klagesak, referert i årsmeldingen for 1982 side 107, ble jeg oppmerksom på en uklarhet i skattelovgivningen. Uklarheten hadde oppstått i lov av 18. august 1911 nr. 8 om skatt av formue og inntekt § 50 annet ledd, slik den lød etter endringslov av 15. desember 1978 nr. 77.

Jeg skrev 20. desember 1982 til Finansdepartementet:

«Som det fremgår har jeg sagt meg enig med klageren i at skattelovens § 50 annet ledd (etter endringen i 1978), sammenholdt med aksjeselskapslovens § 11—11 og regnskapslovens § 21, kan forstås slik at avskrivning på goodwill er fradragsberettiget ved inntektsligningen. På bakgrunn av lovforarbeidene, rettsavgjørelser og ligningspraksis har jeg imidlertid funnet å måtte godta ligningsmyndighetenes standpunkt om å nekte fradrag for regnskapsmessig avskrevet goodwill.

I innstillingen til aksjeselskapsloven er det gitt uttrykk for at den skattemessige vurdering av goodwill «neppe kan sies å være i samsvar med riktige bedriftsøkonomiske prinsipper», jfr. sitat i min uttalelse. Departementet har imidlertid uttalt at den tidligere praksis må opprettholdes (Utv. 1980 s. 630). Det er mulig at de materiellrettslige regler om fradrag for avskrevet goodwill er modne for revisjon. Jeg går ikke nærmere inn på det. Den aktuelle sak viser imidlertid at de gjeldende lovbestemmelser lett kan misforstås. Ut fra dette finner jeg å måtte be departementet vurdere om det ikke er grunn til å få rettssituasjonen nærmere presisert i lovteksten.»

Departementet svarte:

«Spørsmålet om fradrag for goodwill er omstridt, og har jevnlig vært debattert både i skatterettslig og i regnskapsrettslig litteratur siden den grunnleggende dommen fra 1918. Ikke minst fra revisorhold har spørsmålet fra tid til annen vært reist overfor ligningsmyndighetene.

Til tross for dette har en mer enn 60 års lang og entydig praksis føyd seg etter den nevnte dommen. Dette gjelder senest en ny lagmannsrettsdom publisert i Utv. 1982 s. 473.

Finansdepartementet antar etter dette at næringsdrivende/revisorer som ønsker å innrette seg etter gjeldende regler hva angår fradrag for goodwill, uten for store anstrengelser kan skaffe seg oversikt over rettstilstanden. En antar derfor at det er lite vunnet ved å presisere gjeldende rett i lovteksten. Grunnen til at fradrag for goodwill er et omstridt emne er heller at gjeldende rett av flere grunner anses for å være utilfredsstillende. Som antydet i Deres brev er det mulig at eksisterende regler er modne for revisjon.

En arbeidsgruppe nedsatt av Handelsdepartementet arbeider for tiden med spørsmålet om forholdet mellom det bedriftsøkonomiske regnskap og skatteregnskapet med sikte på lovendringer. Departementet vil avvente avslutningen av dette arbeidet før en tar opp til vurdering spørsmålet om fradragsrett ved ligningen for avskrivning på goodwill.»

Jeg skrev tilbake:

«I brevet er gitt en vurdering av det materiellrettslige spørsmål om fradragsrett for goodwill. Hovedpoenget i mitt brev 20. desember 1982 var imidlertid at skattelovens § 50 annet ledd, sammenholdt med aksjeselskapslovens § 11—11 og regnskapslovens § 21, kan forstås slik at avskrivning på goodwill er fradragsberettiget. Det var på denne bakgrunn jeg ba departementet vurdere endring av § 50.

Jeg ber opplyst om departementet etter denne presisering likevel finner å måtte avvente avslutningen av arbeidsgruppens arbeid før spørsmålet om lovendring tas opp.»

Departementet opplyste 18. oktober 1983 at man nå tok sikte på å fremme et lovforslag som vil gi adgang til å kreve regnskapsmessig avskrevet goodwill fradratt ved inntektsligningen.

31.
Valg av tollsted ved import av bruktbil.
(Sak 1413/82.)

Tollverdien ved import av bruktbiler fastsettes skjønnsmessig etter takst. A hadde fått sin bil taksert av biltilsynet først i Bergen, senere i Oslo. At taksten var markert høyere i Bergen enn i Oslo, ga ikke grunnlag for å karakterisere taksten i Bergen som «klart urimelig».

A innførte i august 1981 sin privatbil fra USA. Bilen ble fremsatt til fortolling ved Bergen tollsted, som fastsatte avgiften til kr. 48 524,—. Avgiften ble beregnet på grunnlag av takst avgitt av biltilsynet i Bergen. A fant taksten, og dermed tollavgiften, for høy.

Etter ankomst til Oslo fikk han bilen taksert av biltilsynet der. Resultatet ble en atskillig lavere takst. Ved fortolling i Oslo ville tollavgiften således blitt en god del lavere. Oslo tollsted ville imidlertid ikke tollbehandle bilen siden den allerede var tollbehandlet i Bergen.

Etter forgjeves klage til Toll- og avgiftsdirektoratet, klaget A til ombudsmannen og anførte bl. a.:

«Det heter i Tolldirektoratets brev av 140682 (bilag 7), andre avsnitt, følgende:

«Ved innførsel av varer til Norge står importøren f r i t t (understreket her) til å velge ved hvilket tollsted han ønsker å tollbehandle varen.»

Dette innebærer altså at jeg kunne ha valgt Oslo tollsted i stedet for Bergen. Hvis jeg det hadde gjort, ville den lavere takst fra Biltilsynet i Oslo blitt lagt til grunn og tollavgiften tilsvarende redusert. En slik tilfeldighet kan det ikke være rimelig at jeg skal bære ansvaret for.

— — —

Etter min mening legger tollvesenets praksis opp til urimelig forskjellsbehandling, hvor en er helt prisgitt stedet for fortolling. Direktoratet er selv inne på den uheldige praksis med divergerende takster fra Biltilsynet, men tar ikke konsekvensen av dette i mitt tilfelle.»

Etter at Toll- og avgiftsdirektoratet hadde gitt uttalelse. avsluttet jeg saken slik:

«Etter Vegdirektoratets rundskriv nr. 89/78, innebærer importørens valg av tollsted, at tollavgiften skal fastsettes på grunnlag av takst avgitt av den biltilsynsstasjon som ligger nærmest vedkommende fortollingssted. Videre heter det i rundskrivet:

«Ny taksering av samme motorvogn ved annen biltilsynsstasjon forutsettes å skje bare etter avtale med tollvesenet.»

Noen slik avtale lå ikke til grunn for den takst som ble utført av biltilsynet i Oslo 9. september 1981. Etter dette har jeg ikke grunnlag for å kritisere valget av tollsted.

Direktoratet uttalte i brev 13. januar 1983 til ombudsmannen:

«Det er tollvesenet som fastsetter kjøretøyets tollverdi. Ettersom det her dreier seg om en «flyttebil» og vedkommende ellers oppfyller vilkårene for takstfortolling, har han krav på å få beregnet avgiftene ut ifra bilens verdi ved innførselen. Denne verdi fastsettes ved et skjønn. For at skjønnet skal være mest mulig korrekt, får tollvesenet hjelp av Biltilsynet til å fastsette verdien i slike saker. Biltilsynet takserer bilens verdi som inkluderer toll og avgifter i Norge. På grunnlag av takstbeløpet foretar tollvesenet en tilbakeregning etter fastsatte prosentsatser for å komme frem til avgiftsgrunnlaget. Når skjønnet som den enkelte takst bygger på, ikke kan ses å være urimelig, ser direktoratet ingen grunn til å fravike den takst som avgis. I det foreliggende tilfelle vises til Vegdirektoratets uttalelse av 19. august 1982. En forstår uttalelsen slik at begge takstene, henholdsvis fra Biltilsynet i Bergen og Oslo, ligger innenfor rammen av det som omfatter et rimelig skjønn. Uttalelsen harmonerer også med de erfaringer direktoratet har fra andre liknende saker, nemlig at verdifastsettelse basert på takst (skjønn) vil variere fra sted til sted uten at urimeligheter kan påvises. For å kunne avvikle tollbehandlingen av slik bruktbilimport på en forsvarlig måte, har direktoratet som det fremgår, etablert regler om fortolling ved det tollsted som ligger nærmest den biltilsynsstasjon som har foretatt takseringen. Det er dermed satt en sperre for at importørene i slike saker skal kunne henvende seg til forskjellige Biltilsyn, med sikte på å oppnå lavest mulig takst.»

Jeg finner etter omstendighetene å måtte godta direktoratets standpunkt. Tollmyndighetenes vedtak bygger på en skjønnsmessig vurdering med biltilsynets takst som utgangspunkt. At det er differanse mellom takstene, betyr ikke uten videre at taksten i Bergen er urimelig høy. Ombudsmannens kompetanse overfor skjønnsmessige avgjørelser er begrenset. Avgjørelsen kan bare kritiseres dersom den finnes «klart urimelig», jfr. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 (nr. 8) § 10 annet ledd. Selv om det nok her dreier seg om et grensetilfelle, finner jeg ikke tilstrekkelig grunn til å anvende en slik karakteristikk på tollmyndighetenes avgiftsvedtak. Jeg har imidlertid funnet grunn til å påpeke overfor Toll- og avgiftsdirektoratet det uheldige i at systemet fører til ulikheter ved avgiftsfastsettelsen.»

Til Toll- og avgiftsdirektoratet skrev jeg:

«Direktoratet opplyser i brev 13. januar 1983 at «det i de nye forskriftene om toll og engangsavgift på motorvogner m. m., som blir gjort gjeldende fra 1983, trolig ikke vil omfatte bestemmelser om takst når det gjelder «flyttebiler»».

Jeg går ut fra at direktoratet ved fastsettelsen av nye forskrifter søker å unngå at det oppstår slike ulikheter i takstgrunnlaget som denne saken viser.»

32.

Kvantumsgrense ved kjøp av alkoholholdige varer fra «tax-free shop» i lufthavn.

(Sak 924/83.)

Reglene om privat innførsel av en viss mengde alkoholholdige varer mot å betale toll for det som overstiger den tollfrie kvote,

er ikke til hinder for at tollmyndighetene fastsetter at «tax-free shops» i lufthavner bare kan selge den tollfrie kvote.

A klaget 29. juni 1983 til ombudsmannen over at han ikke fikk kjøpe mer brennevin, vin og øl fra «tax-free shop» på Kastrup lufthavn enn det som kan innføres tollfritt til Norge. Han mente å ha krav på å kjøpe det kvantum som lovlig kan medbringes mot å betale toll.

A hadde tatt saken opp med Toll- og avgiftsdirektoratet, som uttalte:

«For å drive butikk for salg av avgiftsfrie varer — «Tax-Free Store» i nordisk lufthavn må en ha tillatelse fra vedkommende lands tollvesen. I tillatelsen fastsetter tollvesenet nærmere vilkår for virksomheten, — herunder bl. a. om innredning og sikring av lokalene, om hvilke varer som kan selges, til hvem og i hvilken mengde.

Tollmyndighetene i de nordiske land er blitt enige om at det ved utferdigelse av slik tillatelse i et land skal settes som vilkår at det ikke skal selges mer til en person enn hva vedkommende kan ta med inn toll- og avgiftsfritt i destinasjonslandet. Dette gjelder samtlige nordiske land. Deres påstand om at en slik ordning ikke gjelder for reisende fra Danmark til Sverige må således bero på en misforståelse.

Ordningen er motivert med at den anses å lette tollkontrollen i ankomstlufthavnen. Da en betydelig andel av de reisende som ankommer de fleste nordiske lufthavner antas å komme fra en annen sådan, vil en ved ordningen begrense muligheten for at de reisende bringer med seg mer enn den toll- og avgiftsfrie kvote.»

A fremholdt overfor direktoratet:

«Med hjemmel i lov vedtatt av Stortinget kan man innføre 4 liter vin eller brennevin pr gang pr person mot å betale de til enhver tid gjeldende tollavgifter.

Jeg kan derfor vanskelig se at tollmyndighetene i de nordiske land kan «uthule» loven og sette som vilkår at det ikke selges mer til en person enn hva vedkommende kan ta med inn toll- og avgiftsfritt i destinasjonslandet uten særlig lovhjemmel. I så fall ville jo den førstnevnte regel bli meningsløs. Det kan følgelig klarligvis ikke være forvaltningsrettslig holdbart at dette er gjort for å lette tollkontrollen.

Jeg tillater meg å be om å få opplyst om hvilken lovhjemmel kontrollordningen er basert på, og om dette fratar en muligheten for å innføre de mengder jeg mener Stortinget har gitt en anledning til, mot å betale avgift.»

I svar til A redegjorde direktoratet for gjeldende regler om innførsel av brennevin, vin, øl m. v. og tilføyde:

«Direktoratet kan for sin del ikke se at de ovennevnte regler er til hinder for at det mellom de nordiske tolladministrasjoner inngås avtaler som tar sikte på å minske faren for innsmugling av alkoholholdige drikkevarer og gir mulighet for en smidig tollkontroll.»

Etter å ha forelagt saken for direktoratet uttalte jeg i avsluttende brev 27. oktober 1983 til A:

«Jeg er enig med direktoratet i at gjeldende regler for innførsel av alkoholholdige varer til Norge ikke kan være til hinder for at tollmyndighetene, som vilkår for tillatelse til avgiftsfritt salg, fastsetter en lavere maksimumskvote enn den som gjelder for privatimport. De kvantumsgrenser som er fastsatt for salg fra «tax-free shops» ved de nordiske lufthavner, innebærer ingen begrensning i adgangen til å innføre lovlig kvote alkoholholdige varer til Norge. — En annen sak er at varene ikke kan kjøpes avgiftsfritt. Dette er det imidlertid ikke fastsatt regler om (bortsett fra reglene om det kvantum som kan medbringes avgiftsfritt).»

33.
Omregistreringsavgift — krav om tilbakebetaling ved heving av bruktbilkjøp.
(Sak 805/82.)

Tilbakebetalingskrav avslått av avgiftsmyndighetene. Ut fra gjeldende regelverk og vanlig praksis kunne avgjørelsen ikke kritiseres. Resultatet virket imidlertid lite tilfredsstillende, og ombudsmannen ba departementet overveie å utvirke endring i regelverket.

A måtte på grunn av sitt arbeid gå til anskaffelse av bil. Gjennom et bilfirma fikk han kjøpt en bruktbil for kr. 16 400,—. Av dette var kr. 1 400,— omregistreringsavgift. Etter overtakelsen oppdaget A meget snart at bilen var beheftet med store mangler, og han lot derfor innhente en sakkyndig uttalelse, som ledet til at han fikk hevet kjøpet med bilfirmaet. Bilen ble levert i retur, og firmaet ga ham tilbake kr. 15 000,—. Men avgiftsbeløpet, kr. 1 400,—, hadde firmaet allerede innbetalt til myndighetene.

A fremmet etter dette krav direkte overfor myndighetene om å få avgiftsbeløpet tilbake (eventuelt å få det godskrevet i forbindelse med nytt bruktbilkjøp), men kravet ble avslått av Toll- og avgiftsdirektoratet og senere Finansdepartementet. Departementet uttalte i brev 15. juni 1982 til A:

«Som nevnt i Deres brev kan Finansdepartementet etter stortingsvedtakets § 4 frita for, eller sette ned avgiften i særlige tilfelle. Dette er en fullmakt som departementet har for alle særavgiftene, men som sjelden blir benyttet, på grunn av konsekvensene. Den brukes når det oppstår enkelttilfeller eller situasjoner som ikke var overveiet da ved-

taket ble truffet, eller når avgiften i det spesielle enkelttilfelle får en utilsiktet virkning. Det gjelder ikke i dette tilfelle.

Under henvisning til dette og av hensyn til kravet om likebehandling, kan Finansdepartementet ikke imøtekomme klagen.»

A klaget etter dette til ombudsmannen.

Jeg uttalte i avsluttende brev 11. februar 1983 til A:

«Ifølge Stortingets avgiftsvedtak 7. desember 1981 § 1 skal avgift betales «ved omregistrering av etternevnte, tidligere her i landet registrerte motorvogner». Det må således være på det rene at A skulle betale slik avgift.

Fritatt for avgift er etter vedtakets § 2 punkt 8 kjøretøy:

«— — —
som har vært registrert (påskiltet) 2 måneder eller mindre ved siste registrering.»

Nærmere regler om fritak for omregistreringsavgift er fastsatt av Finansdepartementet i forskrifter 12. desember 1977 med endringer av 17. desember 1981. Paragrafene 5 og 6 lyder:

«§ 5.
Hvis kjøpet av et første gangs registrert kjøretøy blir hevet etter kjøpslovens bestemmelser, kan Toll- og avgiftsdirektoratet, på vilkår det fastsetter, frafalle avgiften for neste gangs registrering.

§ 6.
Avgiftsfri omregistrering som følge av korttidsregistrering på inntil 2 måneder er betinget av at enten:

a. ny registrering er foretatt,
b. kjennemerkene er registrert innkommet til biltilsynet eller
c. de nødvendige dokumenter for omregistrering er innkommet til biltilsynet senest 2 måneder etter siste (foregående) registrering.

For kjøretøy som er avregistrert innen 2 måneder fra siste registrering og blir dokumentert hogd eller levert til vraking på godkjent oppsamlingsplass, kan Toll- og avgiftsdirektoratet på søknad refundere betalt avgift.

2-månedersfristen skal regnes fra registreringsdato til og med samme dato i 2. etterfølgende måned. Når registreringsdato er siste dato i måneden, skal fristen regnes til og med siste dato i 2. etterfølgende måned.»

Paragraf 5 er begrenset til å gjelde ved heving av førstegangsregistrerte motorvogner. Den kan således ikke gi hjemmel for fritak i dette tilfelle da det her var tale om en bruktbil.

Avgiftsfrihet etter § 6 første ledd gjelder bare for ny kjøper i videresalgstilfelle. Ved heving av kjøp med påfølgende avregistrering (og uten ny registrering), vil tilbakebetaling være betinget av at kjøretøyet «blir dokumentert hogd eller levert til vraking på godkjent oppsamlingsplass», jfr. § 6 annet ledd. Verken bestemmelsen i § 6 første ledd eller annet ledd gir hjemmel for tilbakebetaling i den foreliggende sak.

Etter avgiftsvedtakets § 4 kan departementet frita for avgiften «når særlige grunner taler for det».

Departementet har ikke funnet at det foreligger slike «særlige grunner». Av departementets brev 15. juni 1982 fremgår det at man ikke har ansett den foreliggende situasjon som en utilsiktet virkning av avgiftsbestemmelsene. I samsvar med tidligere praksis og av hensyn til konsekvensene har departementet avslått kravet om tilbakebetaling.

Selv om det foreligger «særlige grunner», vil avgjørelsen etter avgiftsvedtakets § 4 måtte bli skjønnsmessig, jfr. uttrykket «kan». En slik avgjørelse vil bare kunne kritiseres av ombudsmannen for så vidt den må anses «klart urimelig», jfr. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 (nr. 8) § 10 annet ledd tredje punktum. Jeg har kommet til at avgjørelsen i denne saken ikke kan sies å være «klart urimelig», hensett til gjeldende regler og den praksis departementet har fulgt i slike tilfelle.»

Klagen fra A førte således ikke frem. I brev samme dag til departementet tok jeg imidlertid opp spørsmål om det kunne være grunn til å overveie endringer i regelverket, jfr. at resultatet i A's sak syntes lite tilfredsstillende. — Jeg tok utgangspunkt i følgende uttalelse fra Toll- og avgiftsdirektoratet:

«Direktoratet ser for øvrig saken slik at omsøkte innbetalte avgift er godtgjort ved at selgerfirmaet kan selge og omregistrere kjøretøyet på ny eier igjen, fri for omregistreringsavgift. Klageren må derfor etter direktoratets oppfatning kunne ta kravet om tilbakebetaling av avgiftsbeløpet opp med selgerfirmaet — da det ikke har vært forutsetningen at avgiftsfritaket skal komme bilens nye eier til gode eller i tilfelle være erstatning for selgerens tap på bruktbilsalg som er blitt omgjort på grunn av mangel ved bilen.»

Jeg fortsatte:

«Til dette er å si at dersom første kjøper ikke har vært forutseende nok til å ta forbehold i kjøpekontrakten om tilbakebetaling av avgiften ved heving av kjøpet, vil han ikke ha noe rettskrav mot selgeren. Kjøperen vil således i de fleste tilfelle være overlatt til selgerens forgodtbefinnende.

Når en inngått kjøpsavtale heves innen to måneder, er det etter min mening utilfredsstillende at kjøperen skal risikere tap fordi han

ikke har noe rettskrav verken mot selgeren eller staten på tilbakebetaling av omregistreringsavgift.

På denne bakgrunn ber jeg departementet overveie å utvirke endring i regelverket slik at den som hever kjøpet sikres å få registreringsavgiften tilbakebetalt.»

34.

Krav om ny tilknytningsavgift ved vannverksombygging.

(Sak 1347/82.)

Krav om annen gangs betaling av kommunal vanntilknytningsavgift; lov av 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter. — I forbindelse med salg av kommunale boligtomter i 1970-årene tok kommunen forbehold om at tomtekjøperne skulle tegne andeler i et eventuelt nytt vannverk. Etter tilknytning til kommunal vannledning betalte tomteeierne ordinær tilknytningsavgift. Senere startet kommunen en større vannverksutbygging. Under henvisning til forbeholdet ble samme eiere senere krevd for ny tilknytningsavgift. Uttalt at kommunen ikke hadde adgang til dette.

I løpet av 1970-årene solgte kommunen en del tomter i et boligfelt. Allerede den gang var kommunen klar over at eksisterende vannanlegg var utilfredsstillende og at kommunen i løpet av de nærmeste årene trolig måtte sørge for permanent vannverksutbygging. Da man ønsket at tomtekjøperne i nevnte boligfelt skulle bidra økonomisk ved en eventuell senere utbygging, tok kommunen inn følgende bestemmelse som pkt. 6 annet avsnitt i de aktuelle kjøpekontrakter:

«I tilfelle planer om nytt vassverk blir gjennomført, plikter kjøperen ev. å tegne andeler i dette for senere levering av vann og på grunnlag av de vedtekter som måtte vedtas for det nye anlegg.»

De aktuelle eiendommer ble så vidt skjønnes tilknyttet kommunal vannledning etter 1. januar 1975. Det var på dette tidspunkt kommunen innførte vann- og kloakkavgifter i medhold av lov av 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter. I siste halvdel av 1970-årene betalte tomteeierne tilknytningsavgift for vann, visstnok kr. 1 000,— for de fleste. Det er ikke opplyst noe om at kommunen i forbindelse med innkrevingen av avgiften tok forbehold om at det kunne bli aktuelt å kreve ytterligere tilknytningsavgift.

I slutten av 1970-årene ble permanent kommunal vannverksutbygging igangsatt. Omkring årsskiftet 1980/81 krevde kommunen tomteeierne i boligfeltet for ny tilknytningsavgift for vann. Kravet var basert på kommunens avgiftsforskrifter etter loven av 1974, og kommunen forutsatte at tomteeierne skulle betale den ordinære tilknytningsavgift som da gjaldt (kr. 3 000,—), med fradrag for den avgift som tidligere var betalt. En del av tomteeierne protesterte og hevdet at det ikke var adgang til å kreve ytterligere tilknytningsavgift. Kommunen tok opp spørsmålet med fylkesmannen uten at det kom til noen endelig avklaring. Kommunen forela også saken for to advokater som hadde noe ulik oppfatning av lovligheten av kravet om ny tilknytningsavgift.

Formannen for velforeningen i boligfeltet klaget 17. november 1982 til ombudsmannen over at kommunen fremmet nytt krav. Jeg tok 7. desember 1982 opp saken med kommunen og ba avklart visse nærmere angitte punkter. Dessuten ønsket jeg opplyst bakgrunnen for den valgte formulering i kjøpekontraktenes pkt. 6, spesielt hvorfor kjøperne ble pålagt å tegne andeler i et eventuelt nytt vannverk og hvorfor det ikke uttrykkelig var tatt forbehold om ytterligere innkreving av tilknytningsavgift etter loven. Rådmannen svarte 22. desember 1982 bl. a.:

«Kommunens hensikt med formuleringen var at kommunen ville varsle om denne uløste oppgaven og at det i sin tid, når vassverksutbyggingen ble gjennomført, ville bli utsendt krav/avregning etter de satser som ble vedtatt for den permanente utbyggingen og at en dermed hadde en avtalefestet rett til dette. Det som ev. er innbetalt før til den midlertidige forsyningen, er fratrukket i den avregningen som er utsendt.

Kommunen mener at en på denne måte har fått til en rettferdig ordning mellom innbyggerne. I boligfeltene betaler en alminnelig husstand som knytter seg til idag kr. 3 600 i tilknytningsavgift og mere blir heller ikke en alminnelig husstand blant de som klager avkrevd.»

I avsluttende brev 20. januar 1983 til kommunen uttalte jeg:

«Forbeholdet i kjøpekontrakten gjelder plikten til å tegne andeler i et eventuelt nytt vannverk, jfr. at forbeholdet opprinnelig ble formulert før kommunen innførte avgiftssystem basert på loven av 1974. Etter innføringen av lovens system fremstår forbeholdet som mindre adekvat. Ønsket kommunen at tilknytningsavgiften skulle betales i etapper, burde forbeholdet i kontrakter opprettet etter 1. januar 1975 i det minste vært omskrevet slik at dette

klart og direkte kom til uttrykk. I tillegg burde kommunen også tatt tilsvarende forbehold i forbindelse med første gangs fastsettelse og innkreving av avgiften. Selv om kommunen hadde gått frem på denne måten, er det ikke dermed sagt at annen gangs innkreving ville være uangripelig, jfr. nedenfor.

Tilknytningsavgift for vann skal være en engangsavgift. Dette er direkte uttalt i § 2 første ledd i loven av 1974 og er også kommet til uttrykk i Miljøverndepartementets rundskriv T-25/74 av 31. oktober 1974 om innføring av kommunale vann- og kloakkavgifter; se f. eks. s. 29 til pkt. 7.2 i normalforskriftene. Utgangspunktet er videre at kommunen, etter at lovens avgiftssystem er innført, ikke kan kreve vann- og kloakkavgifter på annet grunnlag og etter andre beregningsregler, jfr. samme rundskriv s. 2 avsnitt 2 bokstav a). Endelig forutsetter avgiftssystemet lik behandling av abonnenter og abonnentgrupper; rundskrivet s. 3—4 avsnitt 2 bokstav c). Det er med andre ord ikke adgang til å belaste én gruppe høyere enn en annen i samme situasjon med mindre dette er hjemlet i regelverket.

Forbeholdet i kjøpekontrakten er tatt i kraft av kommunens selgerrolle. Som avgiftsmyndighet kunne kommunen ikke komme inn med tilsvarende forbehold ved eventuelle samtidige tomtesalg fra private grunneiere. På denne bakgrunn har jeg vanskelig for å se at det kan være i samsvar med systemets likhetsprinsipp når kommunen — etter hva jeg forstår — søker å innkreve ny tilknytningsavgift bare fra de abonnenter som i sin tid kjøpte tomt av kommunen. Det er for så vidt unødvendig for meg å ta noe standpunkt til hvorvidt kravet om kjøp av andeler kunne ha vært opprettholdt; dette ville i alle fall ha fått en annen karakter enn en ren avgiftsbelastning.

Kravet om ny tilknytningsavgift overfor den aktuelle abonnentgruppe er etter kommunens oppfatning begrunnet i de store investeringer i nytt vannverk. Dette kan imidlertid ikke bringe opplegget innenfor lovens ramme. Jeg nevner i denne sammenheng at allerede tilknyttede abonnenter i en viss utstrekning kan pålegges å bidra til dekning av nyinvesteringer gjennom forhøyelse av årsavgiften, jfr. hva departementet uttaler i rundskrivet s. 29 under bokstav a) om forholdet mellom tilknytningsavgiftenes og årsavgiftenes størrelse. Ved en slik ordning vil kommunen heller ikke komme i konflikt med likhetsprinsippet. Mulighetene for avtaleordninger på dette felt synes i det hele å være begrenset til de forhold som er nevnt i forskriftenes pkt. 4, jfr. rundskrivet T-25/74 s. 12 og s. 4.

Etter dette må jeg konkludere med at kommunen ikke har adgang til å kreve ny tilknytningsavgift av de aktuelle abonnenter i boligfeltet. Jeg må derfor be om at formannskapet/kommunestyret tar saken opp til ny vurdering og ber om å bli underrettet om utfallet.»

Kommunestyret frafalt 23. mars 1983 kravene.

35.
Formkrav til fylkesmannens godkjenning av vedtak om renovasjonsavgift.
(Sak 18 E/82.)

Formen for fylkesmannens godkjenningsvedtak etter renholdsavgiftsloven av 1928. Uttalt at loven synes å forutsette et særskilt og uttrykkelig vedtak.

Etter § 1 i lov av 8. juni 1928 (nr. 1) om kommunal renholdsavgift, jfr. § 36 i kgl. resolusjon 10. september 1970 om oppbevaring av avfall og om renovasjon skulle renovasjonsavgiften fastsettes av kommunestyret med «godkjenning av fylkesmannen». Forurensningsloven av 13. mars 1981 nr. 6 inneholder en lignende godkjenningsordning.

I en klagesak om fritak for renovasjonsavgift fremgikk følgende om fylkesmannens behandling av kommunestyrevedtak av 15. desember 1980 om forhøyelse av renovasjonsavgift:

«*Kommunestyremøte 15. desember 1980.*
Sak nr. 101/80 Behandles særskilt.
» » 105/80 Behandles særskilt.
» » 113/80 Behandles særskilt.
Jeg har for øvrig ikke noe å bemerke.»

Jeg fant grunn til å ta opp med Sosialdepartementet spørsmål om dette formelt sett tilfredsstilte lovens krav til godkjenning. Etter min oppfatning syntes en slik lovbestemt godkjenningsordning å forutsette et særskilt og uttrykkelig godkjenningsvedtak.

Sosialdepartementet forela saken for Justisdepartementet, lovavdelingen, som ga følgende uttalelse 8. februar 1983:

«Vi drøfter først hvilke materielle krav renholdsavgiftsloven stiller til fylkesmannens vurdering av kommunestyrets vedtak.

Ordlyden i § 1 trekker i retning av at fylkesmannen skal foreta en individuell vurdering av kommunestyrets vedtak om renovasjonsavgift. Fylkesmannen skal herunder ikke bare kontrollere at vedtaket er gyldig, men også selv vurdere realiteten i saken. Dette må kunne utledes av lovens krav om «godkjenning», og det følger også av at fylkesmannen

etter nest siste punktum i § 1 kan sette vilkår for godkjenningen og trekke den tilbake dersom det kommunale renhold ikke finnes tilfredsstillende. Forarbeidene til renholdsavgiftsloven og til endringslovene uttaler seg ikke direkte om hvor strenge krav som skal stilles til en godkjenning, men det er forutsatt at fylkesmannen må foreta en individuell prøving av den enkelte sak. Frihagen, Forvaltningsrett II (1977) s 173 synes å hevde dette generelt for de tilfelle hvor det i lov bestemmes at et statsorgan skal godkjenne et kommunalt vedtak. Hammer, kommuneloven med kommentar (1981) s 223—224 må oppfattes på samme måte. Også formålet med godkjenningsregelen i renholdsavgiftsloven § 1 trekker i denne retning. Hensikten med å etablere slik statskontroll med kommunale vedtak er nemlig dels å sikre kontroll med innholdet av vedtaket, dels å sikre at det ikke blir unødig forskjell mellom de enkelte kommuner. Disse formålene kan vanskelig realiseres hvis ikke fylkesmannen vurderer hver enkelt sak konkret. Ut fra de opplysninger vi har fått fra Sosialdepartementet, er dette også i samsvar med praksis ved fylkesmannsembetene.

Lovavdelingens konklusjon blir etter dette at lov om kommunal renholdsavgift § 1 krever at fylkesmannen skal foreta en konkret vurdering av hvert enkelt avgiftsvedtak, og at denne vurderingen skal omfatte såvel lovligheten som hensiktsmessigheten av vedtaket.

Renholdsavgiftsloven stiller ikke uttrykkelig noen f o r m k r a v til fylkesmannens vedtak. Etter ordlyden i § 1 isolert sett skulle det således være akseptabelt at godkjenningen ble gitt i form av et utsagn om at fylkesmannen «ikke har noe å bemerke». Heller ikke forvaltningsloven § 38 hindrer en slik fremgangsmåte, forutsatt at kommunestyrets vedtak inneholder slik henvisning som nevnt i første ledd bokstav a, og at fylkesmannens godkjenning blir nevnt, jf første ledd bokstav b. Ved vurderingen av saksbehandlingen er det imidlertid ikke tilstrekkelig å se hen til ordlyden isolert. Sammenhengen med de materielle krav som renholdsavgiftsloven stiller, jf ovenfor, taler sterkt for at det i loven også må innfortolkes en plikt for fylkesmannen til å behandle kommunestyrets vedtak separat og til å treffe særskilt godkjenningsvedtak. Det er vanskelig å se hvordan kravet om individuell vurdering av vedtaket kan oppfylles uten separat behandling. Ved å kreve separat behandling og særskilt vedtak, får man også en rimelig grad av visshet for at fylkesmannen har foretatt den materielle vurdering loven krever. Noen praktiske problemer skulle en slik saksbehandlingsregel ikke medføre, og den er dessuten i samsvar med praksis ved de fleste fylkesmannsembeter.»

Lovavdelingen la til grunn at fylkesmannen i det foreliggende tilfelle bare hadde foretatt en legalitetskontroll og konkluderte med at det ikke var truffet noe gyldig vedtak om avgiftsforhøyelse. Spørsmålet om tilbakebetaling av forhøyelsen ble tatt opp.

I brev 5. mai 1983 til kommunen med gjenpart til ombudsmannen beklaget fylkesmannen behandlingen av saken.

36.

Renovasjonsavgift — fraflyttet helårsbolig.
(Sak 1169/82.)

A klaget over pålegg om å betale renovasjonsavgift for fraflyttet helårsbolig. Kommunen hadde behandlet saken som dispensasjonssak, men ombudsmannen uttalte at saken gjaldt hvorvidt avgift kunne kreves når det ikke var aktuelt å utføre renovasjonstjenesten. — Dette ble besvart benektende, og kommunen ble bedt om å behandle saken på nytt. Kommunestyret vedtok deretter utfyllende regler, og saken ble ansett som ordnet.

A fraflyttet sin bolig i juli 1981 og søkte i november 1981 om fritak for kommunale avgifter for eiendommen som sto ubebodd.

For mannskapet sluttet seg til følgende innstilling fra kontorsjefen:

«A opplyser at han i juli 1981 flyttet til permanent bolig på — — —. Boligen har siden stått ubrukt, og vil ikke bli brukt før den blir solgt.

Teknisk sjef uttaler i brev av 5.1.82 at teknisk etat ikke har hjemmel til å anbefale at avgiftene ettergis. Det tilrås at søknaden avslås.

Med henvisning til ovenstående og i samsvar med behandling av tilsvarende saker vil kontorsjefen foreslå slikt

v e d t a k :

Søknaden kan ikke imøtekommes.»

I anledning av klagen til ombudsmannen uttalte kommunen:

«Plikten til å benytte renovasjon og betale renovasjonsavgift tilligger huseieren. At bygningen ikke er i bruk hele året antas ikke å gi grunnlag for reduksjon av avgiften. Kommunen har ikke kontrollmulighet for når eiendommen ut- og innflyttes. Derfor er vanlig årsavgift beregnet.»

Jeg så slik på saken:

Etter lov av 8. juni 1928 (nr. 1) om kommunal renholdsavgift § 1 kunne det ved forskrift bestemmes at «eier av hus, hytte eller bygning . . .» pliktet å la kommunen sørge for tømming av avfall.

For «tømmingen» skulle betales en avgift til kommunen fastsatt av kommunestyret med godkjenning av fylkesmannen.

Kommunestyret hadde i møte 20. desember 1977 fastsatt følgende vedtekt:

«Den regionale renovasjon omfatter de områder som kommunestyret i hver enkelt av de til enhver tid deltakende kommuner, etter tilrådning av helserådene vedtar. Enhver huseier i disse områder er i henhold til gjeldende helseforskrifter pliktig til å benytte den fastsatte regionale renovasjonsordning. — — —»

I kommunens helseforskrifter av 19. desember 1969 het det i § 34 første punktum:

«Huseiere skal fra den tid kommunestyret bestemmer, plikte å la kommunen sørge for tømming av privet og søppelbeholdere mot betaling av en avgift til kommunen, som fastsettes av kommunestyret med godkjenning av fylkesmannen. — — —»

Renovasjonsavgift er i utgangspunktet vederlag for en ytelse som utføres. Slik fremtrer ordningen etter 1928-loven, jfr. bl. a. at kommunen med fylkesmannens godkjenning fastsatte avgift «For tømmingen». Tilsvarende forutsetning er kommet til uttrykk i forarbeidene til forurensningsloven. Det vises til Ot. prp. nr. 11 (1979—80) s. 45 og s. 143—144. Således er 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).

Foreliggende sak gjaldt en fraflyttet helårsbolig. Huset sto tomt, og det var ikke noe avfall. Kommunen hadde følgelig ikke mulighet til å utføre noen tjeneste, og det forelå da ikke grunnlag for å kreve betaling.

Kommunen hadde pekt på at det ikke var noen mulighet til å kontrollere når en eiendom til- og fraflyttes. Men ved ut-og innflytting av helårsboliger foreligger plikt til å melde flytting til folkeregisteret. Videre var renovasjonsordningen basert på ukentlig utlegging og avhenting av sekker ved boligen. Det skulle således ikke være så vanskelig å kontrollere om boligen var i bruk.

Det syntes som om formannskapet bygde på at det ikke var adgang til å innvilge fritak for renovasjonsavgift i denne saken, jfr. uttrykksmåten i innstillingen og i formannskapets vedtak. — Etter min mening var dette ikke noen alminnelig dispensasjonssak, men en sak om rekkevidden av plikten til å betale renovasjonsavgift etter gjeldende lov og forskrifter, jfr. ovenfor. Formannskapets avslag syntes derfor å hvile på et uriktig grunnlag og jeg måtte på bakgrunn av dette be om at formannskapet behandlet saken på nytt.

Kommunestyret ga i møte 4. oktober 1983 regler for oppstart og opphør av renovasjon:

«1. Når en boligenhet (enebolig, leilighet, hybelleilighet) tas i bruk eller fraflyttes må det gis melding til teknisk kontor som registrerer dette på abonnentlista.
2. Dersom melding ikke blir gitt, kan kommunen v/teknisk etat fastsette tidspunkt for oppstart og opphør.
3. Renovasjonsavgiften settes i verk/opphører fra nærmeste kvartalsskifte.»

Saken ble etter dette ansatt som ordnet.

37.
Ugyldig vilkår ved kommunal tomtetildeling — krav om innbetaling av kommunal avgift.
(Sak 584/83.)

Formannskapet tildelte 21. september 1982 firma A en tilleggstomt på 0,8 dekar. Det ble satt som vilkår for tildelingen at en omtvistet tilknytningsavgift for vann i forbindelse med et tilbygg på kr 19 056,— ble innbetalt innen 1. oktober 1982. Hvis vilkåret ikke ble oppfylt, ville tomten bli tildelt firma B.

Rådmannen hadde tidligere — ved brev av 9. juli 1982 — satt en rommeligere frist for innbetaling av avgiftskravet, nemlig «i løpet av 1982». Allerede 16. november 1982 traff formannskapet vedtak om å la tomten gå til B da innbetaling fra A ikke hadde funnet sted.

I anledning av A's klage til ombudsmannen uttalte kommunen 6. juni 1983:

«A fikk i k.sak 181/76 tildelt en industritomt av X kommune. Tomten ble målt til 2 576,6 m². Det er i salgsvilkårene ikke gitt tilsagn om tomteutvidelse eller opsjon på tilstøtende arealer. A har derfor ikke noe rettskrav på tilleggstomt.

Kommunen anser ikke tomtesalg for å være noe «bevillingsspørsmål». Formannskapet har fullmakt til å vurdere salg på skjønnsmessig grunnlag.

Det var flere liebhabere til den ledigblitte tomta. Formannskapet fant det naturlig å sette som vilkår for ny tomtetildeling at mellomværende for tidligere bebyggelse ble oppgjort.»

I avsluttende uttalelse 12. oktober 1983 hadde jeg ingen innvendinger mot avgiftskravet. Vedrørende tomtetildelingen uttalte jeg:

«Jeg er enig med kommunen i at tomtetildeling ikke kan anses som noe «bevillingsspørsmål», men det kan heller ikke likestilles med et salg mellom to private parter. Det fremgår at det var flere som var interessert i tomten, og tildelingen fremstår således som fordeling av et begrenset gode. Og når kommunen fordeler et slikt gode, vil det være begrenset hvilke vilkår som kan settes. Vilkår som ikke har saklig sammenheng med fordelingen eller med kommunens posisjon som selger, kan i utgangspunktet ikke godtas.

Tilknytningsavgiften er en offentlig avgift og har ingen direkte sammenheng med kommunens fordeling av tomter og da heller ikke med det forrige tomtesalget til A. Dertil kommer at kravet var omtvistet og at fristen for oppfyllelse ble endret og gjort usedvanlig kort, kravets størrelse tatt i betraktning.

Jeg er etter dette kommet til at kommunen ikke kunne benytte tomtetildelingen som grunnlag for å innfordre kommunale avgifter. Det vilkår som ble satt for tomtetildelingen må derfor anses som ugyldig.»

38.
Betalingssatser i barnehage for utenbysboende.
(Sak 482/83.)

En familie flyttet til nabokommune og fikk innvilget fortsatt barnehageplass i tidligere bostedskommune. Godtatt at foreldrebetaling ble krevd med kr. 1 300,— pr. måned, mens betalingssatsen for innenbysboende var kr. 750,—.

Et ektepar og deres sønn flyttet i februar 1982 fra en bykommune til en (nabo)landkommune. Etter søknad fikk barnet beholde plass i kommunal barnehage i byen på det vilkår «at plassens kostnad — kr. 1 300,— pr. måned, dekkes av foreldrene». Betalingssatsen for innenbysboende var kr. 750,— pr. måned. Senere søknad om å få refundert merutgiftene ble avslått av barnehagenemnda.

Foreldrene anførte i klagen til ombudsmannen:

«I og med at vi betalte skatt til byen i 1982 mener vi at prisen var for høy. Vi søkte derfor om å få refundert det beløpet over kr 750,— (som er den prisen en — — — beboer må betale). Søknaden ble ikke innvilget. Kommunen henstilte oss til å søke — — — (land)kommunen om å få refundert det overskytende beløp derfra. Der fikk vi forståelig nok avslag.»

I brev 2. mai 1983 uttalte jeg:

«Etter lov av 6. juni 1975 nr. 30 om barnehager § 10 nr. 1 annet ledd fastsetter kommunestyret foreldrebetaling for tiltak som kommunen gir støtte til. Det er verken i loven eller i forskrifter gitt nærmere regler om betalingsgrunnlaget.

I bystyrets vedtak 11. desember 1981 om betalingssatser i barnehagene fra 1. januar 1982 heter det:

«— — —

7. Utenbysboende barn kan bare tas opp etter avgjørelse i barnehagenemnda. Betalingssatser for utenbysboende barn — — — er pr. 1. januar 1982 fastsatt til kr. 2 700,— pr. mnd. for barn under 3 år og til kr. 1 300,— pr. mnd. pr. barn over 3 år.»

Barnehagenemndas vedtak er overensstemmende med de fastsatte betalingssatser, og jeg kan ikke se at det kan reises innvending mot vedtaket. Det er ikke i betalingssatsene for «utenbysboende barn» gjort noe unntak for det tilfelle at foreldrene betaler skatt til kommunen.»

Klageren tok også opp betalingen for juni måned:

«I juni 1982 måtte vår sønn slutte den 19 juni. Dette fikk vi beskjed om (muntlig) ca 1 uke i forveien. Da barnehagen ikke stengte før den 7 juli trodde vi at vi fikk beholde plassen ut juni måned som vi betalte full pris for. Vi fikk da beskjed om at det ikke var tilfelle (barnehageåret slutter midt i juni), så det ble en dyr måned for oss i og med at en av oss måtte være hjemme fra jobben resten av måneden. Man betaler ikke avgift for august måned. Denne ordningen fikk ikke vi benyttet oss av da vår sønn ikke fikk plass i barnehage før september måned. Vi mener at en skriftlig oppsigelsestid skal gjelde begge veier, hvilket det i dette tilfelle ikke har gjort.»

Med «oppsigelsestid» siktet klageren til punkt 9 i betalingssatsene. som fastsetter at betaling «påløper for ubenyttet plass dersom denne ikke er oppsagt med 14 dagers varsel».

Jeg besvarte denne del av klagen slik:

«Kommunens standpunkt til Deres krav om tilbakebetaling er overensstemmende med betalingssatsene (punkt 8):

«For påbegynt opphold i juni måned, innkreves betaling for hel måned.»

Deres sønn ble i barnehagenemndas vedtak 19. april 1982 innvilget plass «fram til sommeren». Den ordinære drift i kommunens barnehager ble i 1982 avsluttet før sommerferien den 18. juni. — Det fremgår av barnehagekontorets innstilling 17. januar 1983 til rådmannen at det kan ha oppstått en misforståelse om uttrykksmåten «fram til sommeren». Slik saken står, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om betydningen av dette burde vært presisert nærmere overfor Dem i forbindelse med barnehagenemndas vedtak 19. april 1982. En ordinær oppsigelse kunne De iallfall ikke ha krav på.»

39.
Prisfastsetjing på kommunalt husvære.
(Sak 1084/82.)

Klagaren fekk tilbod om å kjøpe kommunalt husvære til pris fastsett av teknisk utval, men med atterhald om formannskapet si godkjenning av taksten. Ombodsmannen kunne ikkje innvende noko mot at formannskapet sette høgare pris enn taksten, og heller ikkje mot sjølve storleiken på kjøpesummen. Spørsmål om usakleg forskjellsbehandling.

A klaga 15. september 1982 til ombodsmannen over prisen på kommunalt husvære ho hadde fått tilbod om å kjøpe. — Formannskapet hadde 23. november 1981 gjort slikt vedtak:

«1. A får kjøpa bustaden etter takst fastsett av teknisk utval.
2. Taksten skal godkjennast av formannskapet.
3. Kommunal forkjøpsrett etter takst i fem år.

Vedtaket er gjort med heimel i delegasjonsreglement for formannskapet.»

Først etter at A hadde purra på saka, vart vedtaket sendt formannen i takstnemnda med oppmoding om taksering av bustaden.

Takstnemnda gav 3. mai 1982 slik takst:

«Det er ikke foretatt nevneverdig vedlikehold i leiligheten de siste 6 år. Det må regnes maling evt. tapetsering av alle vegger i stue, kjøkken og soverom. Dørkarmer og vinduskarmer må males. Dører må pusses og lakkes. Skapdører og skuffer i kjøkken er av svak konstruksjon og var en del skadet. Gulv i stue var belagt med teppe. Det var noe slitt innenfor kjøkken- og gang-dør. For å få badet i forsvarlig stand, må det regnes nytt gulvbelegg og utforing av veggene slik at vegg kommer utenpå oppbrett av gulvbelegg.
Takst kr. 60 000,—.»

Etter framlegg frå ordføraren vedtok formannskapet 17. juni 1982 samrøystes å heve taksten med kr. 15 000,— til kr. 75 000,—.

A klaga over takstauken, men formannskapet heldt fast ved avgjerda.

I klaga til ombodsmannen skreiv A:

«1. Det gjekk urimeleg lang tid før husværet vart taksert, noko som skuldast feil frå kommunen. Denne feilen vil dei ikkje retta opp att, noko kommunen tener på og eg taper på.
2. Prisen pr. 28.9.81 var 50 000 kr for komm. husvære, pr. 17.6.82 var den 75 000 kr. Eg søkte 9.10.81, og meiner difor at taksten på mitt husvære ligg nærare 50 000 kr enn 75 000 kr.
3. Ein takstauke på 50 % på så kort tid er urimeleg stor.
4. Nokolunde lik og rettferdig handsaming burde ein kunna venta av ein arbeidsgjevar, noko som etter mi meining ikkje er tilfelle i denne saka. Det viser følgjande, munnlege forklåring eg fekk seinast i august 82, av ein av dei ansvarlege i denne saka:
Grunnen til at 2 husvære vart selde for 50 000 kr, var at den eine av dei søkte 8 mnd. tidlegare (den andre 3 mnd). Fordi denne første måtte venta så lenge, vart prisen så låg. Eg har og måtta venta 8 mnd (faktisk snart 1 år), men eg får ikkje same handsaming, eg må tvert imot «betala» for denne ventinga.
5. Medan desse 2 og andre som søkte før meg, fekk kjøpa husværet for den prisen takstnemnda fastsette, er ikkje det tilfelle med meg og dei som søkte etter meg.»

Ombodsmannen bad om nærare grunngjeving for at formannskapet sette prisen til kr. 75 000,— når taksten var kr. 60 000,—.

Kommunen gav slik fråsegn:

«1. Ein er samd med klagaren at saka har teke lang tid frå søknaden vart sendt til kommunen til endeleg pris på husvære vart fastsett. Om saka har teke for lang tid ut i frå forvaltningslova § 11 a er eit skjønnsspørsmål. Belastninga på både administrasjonen og folkevalde organ er stor og ein har diverre døme på at liknande saker har teke nesten like lang tid. Forvaltninga freistar sjølvsagt å handsama sakene snarast råd, men nokre gonger vil ein finna at publikum synast saka har teke for lang tid — som i denne saka.
2. Å samanlikna prisen på klagaren sitt husvære med priser fastsett på andre kommunale husvære som er seld i den seinare tid er lite relevant.
Takstnemnda vurderar prisen på kvart einskild husvære ut frå standarden for husvære og marknadsprisen for husværa på den tida taksten vert teke.
Prisen som takstnemnda kjem fram til er ei tilråding til formannskapet om salspris. Formannskapet fastset så den endelege salsprisen (delegert frå kommunestyret i samsvar med kommunelova § 24).
I denne spesielle saka vart salsprisen endra av formannskapet i forståelse med takstnemnda.
Ein finn det og rett å gjera stortingets ombudsmann for forvaltninga oppmerksam på at pr. 30.09.82 var gjennomsnittsprisen på dei selde husværa i boligbyggjelaget i 1982, kr. 95 271,—. Lågaste pris har vore kr. 75 000,— og høgaste kr. 128 000,—.
3. Påstanden i pkt. 4 til klagaren er ukjent for underteikna.»

Ombodsmannen viste til punkt 2 i brevet frå kommunen, og bad opplyst kva som var årsaka til at formannskapet meinte takstnemnda sin takst var for låg, og om alle husvære som var nemnde i siste avsnitt i punkt 2, var takserte av takstnemnda.

Kommunen svarte:

«I det ein viser til forvaltningslova § 26 er ikkje vedtaket i formannskapet grunngitt.
Formannskapet sin fastsetjing av pris på husvære byggjer på standarden på husværet samt marknadspris.
Takstnemnda til kommunen takserar berre dei husa kommunen eig, slik at dei priseksemplane som er nemnt i vårt tidlegare skriv gjeld alle husa som er selde gjennom boligbyggjelaget.»

Eg skreiv 21. februar 1983 til kommunen:

«— — — De seier at vedtaket i formannskapet ikkje er grunngitt og viser til forvaltningslova § 26.
Det er rett nok at formannskapet etter denne paragrafen er friteken for å gi parten grunngjeving for «enkeltvedtak». Men i dette ligg ikkje at formannskapet kan ta avgjerder som saknar sakleg grunn. I denne saka er det elles ikkje parten som spør om grunngjevinga, men ombodsmannen. Eg viser i denne samanheng til ombodsmannslova av 22. juni 1962 (nr. 8) § 7 første ledd første punktum der det står:

> «Ombudsmannen kan hos offentlige tjenestemenn og hos alle andre som virker i forvaltningens tjeneste, kreve de opplysninger han trenger for å kunne utføre sitt verv.»

Eg må med tilvising til dette be om svar på spørsmålet om kva som var årsaka til at formannskapet meinte takstnemnda sin takst var for låg.»

Kommunen gav 28. februar 1983 slik fråsegn:

«Grunngjevinga for at formannskapet endra pristilrådinga frå takstnemnda var at dei meinte den var for låg samanlikna med det generelle prisnivået på leiligheter selde i boligbyggjelaget.

— — —

Ein finn også å understreka at salsprisen vart endra i samråd med takstnemnda.»

I avsluttande brev 6. juni 1983 til A gav eg slik fråsegn:

«Etter delegasjon med heimel i kommunestyrelova av 12. november 1954 (nr. 1) § 24 nr. 1 kan formannskapet fastsetje prisen på kommunale husvære som skal seljast. Eg forstår formannskapet sitt vedtak 23. november 1981 slik at takstnemnda skulle fastsetje rettleiande takst. Atterhaldet om formannskapet si godkjenning kan ikkje godt ha noko anna meining. Kommunen var såleis ikkje bunden til å selja til takstpris, men måtte ha fullt høve til å gi Dykk tilbod om kjøp til ein høgare pris.

Eg har på denne bakgrunn ikkje noko å innvende mot den måten prisen på bustaden Dykkar vart fastsett.

De meiner å ha vore utsett for usakleg forskjellsbehandling i høve til 2 andre som 11 dagar før De søkte, fekk kjøpe tilsvarande husvære for takst, kr. 50 000,—. Mellom anna har De vist til at det gjekk 4 månader før utskrift av formannskapsvedtaket 23. november 1981 vart oversendt formannen i takstnemnda med oppmoding om taksering. — Eg er samd med Dykk i at dette tok unødvendig lang tid, jfr. vedlagde kopi av brevet mitt i dag til kommunen. Det er likevel ikkje grunn til å tru at denne dryginga kan ha hatt avgjerande verknad for prisfastsetjinga. Noko tid måtte behandlinga av saka i alle høve ta.

Kommunen har grunngitt takstauken med at det gjennomsnittlege prisnivået på husvære i boligbyggelaget selde i 1982 (fram til 30. september 1982), låg på ca. kr. 95 000,—. Lågaste pris var kr. 75 000,— og høgaste kr. 128 000,—. At kommunen da fann å måtte justere prisen på husvære ved sal til sine tilsette i retning av det generelle prisnivået, kan eg ikkje innvende noko mot. I alle høve ligg prisen langt under gjennomsnittet, og eg har ikkje grunnlag for å kritisere formannskapet si prisfastsetjing. Det går fram at også andre har måtta betale meir for husvære enn dei 2 som hausten 1981 fekk kjøpe for kr. 50 000,—. — Klaga Dykkar kan etter dette ikkje føre fram.»

I brevet same dag til kommunen skreiv eg:

«A klaga mellom anna over at det gjekk 4 månader før formannskapet sitt vedtak 23. november 1981 vart oversendt formannen i takstnemnda med oppmoding om taksering av husværet hennar. — Stor arbeidsmengde er ikkje tilfredsstillande forklaring på denne dryginga. Oversending av formannskapsvedtaket skulle ikkje ta mykje tid.»

40.
Friviljug avståing av veggrunn — fastsetjing av vederlag.
(Sak 704/83.)

Ein kommune fekk i 1975 samtykke frå grunneigar om avståing av veggrunn. Vederlaget vart fastsett ved rettsleg skjønn same året. Det vart ikkje aktuelt å byggje vegen før i 1981, og grunneigaren (sonen til førre eigaren) kravde større vederlag, eventuelt nytt skjønn. Uttalt at eittårsfristen i skjønnsprosesslova § 57, måtte gjelde analogisk for avtaleskjønn når avtala kom i staden for oreigning.

A og kommunen vart usams om vederlaget for avståing av veggrunn, og A klaga 13. mai 1983 saka inn for ombodsmannen.

Dette var bakgrunnen:

A sine foreldre gjorde i 1975 avtale med kommunen om å avstå veggrunn; vederlaget skulle fastsetjast ved rettsleg skjønn. Slikt skjønn vart halde same året.

Bygginga av vegen kom likevel ikkje i gang før i 1981, og A kravde då høgare vederlag for grunnavståinga. Kravet vart avslått, og i grunngjevinga viste kommunen til at vederlaget alt var fastsett i avtaleskjønnet. Eit slikt skjønn måtte stå ved lag sjølv om det no var 7 år gamalt. Etter kommunen si meining kunne ikkje eittårsfristen i skjønnsprosesslova av 1. juni 1917 (nr. 1) § 57 gjelde for avtaleskjønn.

Kommunen gav slikt fråsegn til klaga:

«I framlegget til vedtak frå administrasjonen og som formannskapet slutta seg til, var heimelen for oreigning bygningslova sin § 35. Etter § 42 i same lova har grunneigaren rett til å krevje oreigning da det her låg føre stadfesta reguleringsplan og slik at kommunen kunne nytte § 35.

B ba ikkje om slik oreigning.

Etter skjønnsprosessloven sin § 53, annet ledd, kan utbetaling av erstatningsbeløpet utsetjast i inntil 10 år dersom mellom anna serskilte grunnar er til stades. Jfr. her også oreigningsloven av 23/10-1959, § 25, fjerde ledd.

Sett på bakgrunn av at B og seinare A synte liten interesse for å få utløyst arealet og dermed bygd vegen, var det frå kommunen si side liten interesse for å framskynde oppgjeret.»

I brev 1. november 1983 til kommunen sa eg:

«Skjønsprosesslova av 1. juni 1917 (nr. 1) § 57 lyder:

«Begjæring om fullbyrding av et skjønn etter § 53 må framsettes innen ett år etter at det er avgitt, dog slik at begjæringen om fullbyrding alltid kan framsettes innen tre måneder etter at skjønnet er blitt endelig, om ikke en annen frist er fastsatt ved lov. Ellers kan ekspropriasjonen ikke foretas uten etter nytt skjønn i henhold til ny ekspropriasjonstillatelse.»

Etter ordlyden gjeld lovføresegna berre for oreigningsskjønn, jfr. òg kapitteloverskrifta i lova.

Dette kan likevel ikkje vere til hinder for at same regelen må gjelde skjønn etter avtale når avtala har sitt grunnlag i trussel om oreigning. Føremålet med § 57 er dels å gje ekspropriantenen (her kommunen) tid til å områ seg og dels å sikre grunneigaren mot at overføringa blir sett i verk etter ein takst som grunna endring i tilhøva, særleg nedgang i pengeverde, ikkje vil gje full erstatning. Desse reelle hensyn gjer seg gjeldande heilt på same måte for eit avtaleskjønn som vi her står overfor. Og når grunneigaren ikkje uttrykkeleg har godteke ei anna ordning, må ein bruke § 57 analogisk.

Resultatet måtte elles bli det same etter avtalemessige prisipp om passivitet når det som her er gått så lang tid som 7 år sidan skjønnsavheimlinga.

Det er såleis mi meining at det var urett av kommunen å halde fast ved det vederlaget som vart fastsett av skjønnsretten i 1975, og eg må difor be om at saka vert teken opp att.

Dersom det framleis ikkje er mogeleg å kome fram til ei semje med klagaren, må saka på nytt inn for retten.»

41.
Skade oppstått under inntauing av bil — kommunens ansvar for privat inntauingsselskap.
(Sak 770/82.)

Kommunen avviste krav fra bileier om erstatning for karosseriskade ved inntauing foretatt av privat inntauingsselskap etter oppdrag fra kommunens trafikketat. Spørsmål om anvendelse av vegtrafikklovens § 37 fjerde ledd og skadeserstatningslovens § 2—1. Uttalt at kommunens erstatningsplikt i tilfelle måtte forankres i alminnelige erstatningsprinsipper, og vist til det alminnelige prinsipp om at oppdragsgiveren ikke er ansvarlig for oppdragstakerens skadevoldende handling. Ikke dekning for å fastslå ansvar for kommunen som følge av uaktsomhet ved valg av arbeidstaker eller mangelfullt tilsyn. Ombudsmannen tok opp spørsmålet om det burde inngås skriftlige avtaler med inntauingsselskapene og herunder etableres rutiner for behandling av skadesaker bl. a. med trafikksjefen som klageinstans.

En bileier klaget 21. juni 1982 til ombudsmannen over at trafikketaten i kommunen avviste krav om erstatning for karosseriskade oppstått under inntauing av bil. Inntauingen var skjedd med hjemmel i § 37 i vegtrafikkloven av 18. juni 1965 (nr. 4). Trafikketaten hadde gitt to private inntauingsselskaper i oppdrag å forestå den faktiske gjennomføring av slike inntauinger. Det ble hevdet at kravet var kommunen uvedkommende, og at bileieren i tilfelle måtte ta saken opp med det selskap som hadde foretatt inntauingen. Trafikketaten viste til § 37 fjerde ledd i vegtrafikkloven og dessuten til at inntauingsfirmaet var selvstendig næringsdrivende.

Klageren anførte:

«Jeg finner det høyst bemerkelsesverdig at rekvirenten antyder ikke å være ansvarlig overfor bileieren for skader under borttauingen, men henviser erstatningskrav til inntauingsfirmaet. Jeg krever selvsagt at trafikketaten erstatter påførte skader i forbindelse med borttauingen, og at Trafikksjefen selv tar opp spørsmålet om refusjon med inntauingsfirmaet.»

Ombudsmannen ba kommunen om en nærmere kommentar til de rettslige spørsmål i saken, og bemerket bl. a.:

«Hva først angår vegtrafikklovens § 37 fjerde ledd gjelder den etter ordlyden kjøretøy «som er tatt i forvaring». Trafikksjefen synes å mene at bestemmelsen også omfatter kjøretøy under borttauing. Jeg er i tvil om det er grunnlag for en slik (utvidende) fortolkning. Av forarbeidene til vegtrafikkloven fremgår at det i Vegtrafikklovutvalgets innstilling 27. september 1959 på s. 51 var foreslått en bestemmelse om ansvarsfrihet, med mindre det var utvist grov uaktsomhet, for skade og tap «som måtte oppstå under flyttingen». Det fremgår ikke av forarbeidene hvorfor Vegtrafikklovutvalgets forslag på dette punkt ble sløyfet. Ellers i vegtrafikklovens § 37 (første og femte ledd), er fjerning og forvaring av kjøretøyet nevnt ved siden av hverandre.

Etter skadeerstatningsloven av 13. juni 1969 (nr. 26) § 2—1 er det offentlige ansvarlig for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid. For at ansvar skal kunne gjøres gjeldende mot det offentlige (eller andre arbeidsgivere) etter denne bestemmelse, er det et vilkår at skadevolderen «gjør arbeid eller utfører verv i arbeidsgivers tjeneste» (§ 2—1 nr. 3). Dette vilkår er ikke oppfylt i foreliggende tilfelle, jfr. at skaden skjedde under borttauing fore-

tatt av et selvstendig næringsdrivende firma. Men selv om det av denne bestemmelse ikke kan utledes ansvar for kommunen, kan det ikke uten videre sluttes (antitetisk) at ansvar ikke kan gjøres gjeldende på annet (ulovfestet) grunnlag.

Foreliggende sak gjelder skade skjedd i forbindelse med handling som er ledd i offentlig myndighetsutøvelse. Ut fra virksomhetens art må det antas at skader som i dette tilfelle forekommer ikke helt sjelden. Spørsmålet er da om kommunen blir ansvarsfri ved å overlate virksomheten til en selvstendig næringsdrivende. Jeg går ut fra at det er forretnings/administrative grunner som har ført til at borttauinger foretas av nevnte private firma.»

Kommunen fremholdt at inntauingsselskapet ville være ansvarlig dersom en skade skulle oppstå under inntauing og skadeforvoldelsen skyldtes uaktsomhet fra selskapets side, men fastholdt at kommunen på ulovfestet grunnlag ikke kunne gjøres medansvarlig for eventuell uaktsomhet fra inntauingsselskapets side.

I avsluttende brev 6. januar 1983 til klageren uttalte jeg:

«Kommunens erstatningsplikt i den foreliggende sak reguleres ikke direkte av lovbestemmelser, men må i tilfelle forankres i alminnelige erstatningsprinsipper.

Inntauingsfirmaet kan etter det opplyste ikke anses som arbeidstaker i kommunen, men må betraktes som selvstendig oppdragstaker. Ansvar for kommunen kan da følge av uaktsomhet ved valg av oppdragstaker eller ved mangelfullt tilsyn. Slik saksforholdet foreligger opplyst, er det etter min mening ikke dekning for å fastslå ansvar på dette grunnlaget.

Det alminnelige prinsipp hos oss er ellers at oppdragsgiveren ikke er ansvarlig for oppdragstakerens skadegjørende handling. Dette gjelder også når det offentlige står som oppdragsgiver. Og det er ikke gjennom praksis eller teori nedfelt noe unntak fra dette der skade oppstår i forbindelse med offentlig myndighetsutøvelse — f. eks. ved gjennomføring av enkeltvedtak. For så vidt er det unødvendig å gå inn på betydningen av at skadelidte ved regelbrudd selv har brakt seg i den situasjon som gir støtet til rettshåndhevelsen og den senere skadefølge.

Jeg kan derfor ikke gi Dem medhold i Deres kritikk av kommunens standpunkt til erstatningsspørsmålet.»

Jeg skrev samme dag til kommunen:

«Det er opplyst at kommunen ikke har skriftlig avtale med inntauingsselskapene. Når det er truffet beslutning om borttauing, tar trafikketatens sambandssentral kontakt med ett av de to selskapene som får oppdraget bekreftet ved ankomsten av vedkommende trafikkbetjent.

Kommunen har vist til at den er kunde hos selskapene på lik linje med andre. Angående antallet skadesaker og behandlingen av disse, er opplyst at de som klager over skader på bilene, blir bedt om å henvende seg til vedkommende selskap, og at det totalt kan være ca. 50 slike henvendelser pr. år. Det dreier seg så vidt jeg skjønner hovedsaklig om skader på dørlåser. Når det gjelder skader av annen art, er opplyst at kommunen i noen grad søker å hindre uberettigede krav, idet trafikkbetjentene har instruks om å innberette til sambandssentralen opplysning om knuste glass, karosseriskader o. l. før bilen taues bort. Slike opplysninger blir innført i inntauingsrapporten.

Jeg vil be kommunen overveie om det bør inngås skriftlige avtaler med inntauingsselskapene, og herunder etableres rutiner for behandling av skadesaker. Det vil da ligge nær å etablere trafikketaten som klageinstans for oppgjør som ikke ordnes i minnelighet, jfr. at skaden knytter seg til handlinger forbundet med lovregulert myndighetsutøvelse (vegtrafikkloven av 18. juni 1965 (nr. 4) § 37 «Fjerning og forvaring av kjøretøy m. m.»), og at trafikketaten har hånd om noe av bevismaterialet.»

42.

Dispensasjon fra krav om innbetaling til en kommunes fond for bygging av tilfluktsrom.

(Sak 682/82.)

Sivilforsvarsmyndighetene hadde fritatt en byggherre for plikten til å bygge eget tilfluktsrom i et nybygg, men med hjemmel i forskriftene stilt krav om innbetaling av et beløp til kommunens fond for bygging av tilfluktsrom. — Byggherren gjorde gjeldende at ubetinget dispensasjon skulle vært gitt da han mente å ha fått mangelfull informasjon om plikten på forhånd. Dette ble ikke ansett som en «særlig omstendighet» i relasjon til forskriftenes bestemmelse om dispensasjon.

A klaget over at han ikke var fritatt for å betale kr. 8 100,— til X kommunes fond for bygging av tilfluktsrom.

Bygningsrådet i X hadde gjort slikt vedtak:

«A. Byggeplanene godkjennes i samsvar med bygningssjefens merknader.
B. Søknad om dispensasjon fra forskriftenes krav om tilfluktsrom tilrådes.
C. Byggetillatelse kan utstedes når sivilforsvarets godkjennelse og godkjent ansvarshavende foreligger.»

Saken ble sendt sivilforsvarskretsen som anbefalte dispensasjon på vilkår av innbetaling av kr. 24 300,— til kommunens tilfluktsromkonto.

Fylkesmannen traff slikt vedtak 15. juli 1981:

«Sivilforsvarskretsen anbefaler dispensasjon gitt i samsvar med pkt 13 i «Forskrifter om tilfluktsrom», dvs. at byggherren fritas fra plikt til å anlegge eget tilfluktsrom mot å innbetale til kommunens tilfluktsromkonto etter gjeldende satser for manglende tilfluktsromplasser i eget bygg.

Fylkesmannen i — — —, beredskapskontoret, kan heller ikke se at dette byggeprosjekt står i noen særstilling i forhold til andre tilfluktsrompliktige bygg. På den annen side synes det åpenbart urimelig å opprettholde krav om eget tilfluktsrom i bygget.

Etter en samlet vurdering finner derfor fylkesmannen, beredskapskontoret, å kunne meddele dispensasjon fra plikt til å anlegge eget tilfluktsrom mot at byggherren innbetaler til X kommunes tilfluktsromkonto for 9 tilfluktsromplasser eller kr. 1 350,— × 9 = kr. 12 150,—.»

A påklaget denne avgjørelsen. Bygningsrådet anbefalte på nytt søknaden og viste til at det tidligere ikke var stilt krav om tilfluktsrom for butikker utenfor X tettsted.

Fylkesmannen opprettholdt vedtaket av 15. juli 1981. Direktoratet for sivilt beredskap bemerket i sin klageavgjørelse 27. oktober 1981:

«At plikt i utgangspunktet foreligger etter disse forskrifter er også blitt lagt til grunn ved bygningsmyndighetenes behandling av byggesaken. Bygningsrådet har i sitt vedtak av 30. juni 1981 tilrådd at det skal gis dispensasjon fra kravet om bygging av tilfluktsrom med den begrunnelse at bygget blir liggende langt fra tettstedet.

I denne sammenheng vil Direktoratet for sivilt beredskap få bemerke at bygget er beliggende i et område hvor der er plikt til å anlegge tilfluktsrom type C. Man kan således ikke se at en avstand på 1 mil til tettbebyggelsen vil kunne tillegges betydning. Et tilfluktsrom i dette området skal beskytte mot strålingsfaren fra radioaktivt nedfall. Under ugunstige meteorologiske forhold kan man ikke se dette på annen måte enn at Y kan bli utsatt for en slik strålingsfare. Sivilforsvarskretsen finner i skriv av 6. juli 1981 ikke at «byggets størrelse, funksjoner og beliggenhet forøvrig» tilsier at en ubetinget dispensasjon kan anbefales. Dispensasjonen anbefales dog mot innbetaling til kommunal tilfluktsromkonto.

Fylkesmannen inntar i skriv av 15. juli 1981 samme standpunkt.

Direktoratet for sivilt beredskap finner ikke å kunne imøtekomme klagen fra byggherren på dette punkt. Ubetinget dispensasjon kan ikke gis.»

Direktoratet reduserte imidlertid beløpet for innbetaling til kommunens tilfluktsromkonto til kr. 8 100,—.

A tok deretter saken opp med Justisdepartementet som svarte:

«Justisdepartementet finner ikke grunn til å omgjøre det vedtak Direktoratet for sivilt beredskap har truffet i saken. En slutter seg til den begrunnelse direktoratet har gitt i brev av 27. oktober 1981 som De sees å ha fått gjenpart av. Spørsmålet om det er begått feil fra kommunens side ved behandlingen av byggesøknaden må eventuelt tas opp med kommunen.»

Etter A's klage til ombudsmannen ga Justisdepartementet en redegjørelse for saksbehandlingen. Klageren reagerte slik:

«Hovedpoenget er at jeg ikke er blitt gjort kjent med tilfluktsromplikten på forhånd og senest da byggetillatelsen ble innlevert. Hadde det skjedd vil bygda idag ha stått uten dette servicetilbud eller at postkontoret hadde blitt kuttet ut.

Jeg var imidlertid av den oppfatning at jeg vilde få ubetinget fritakelse da bygningsrådet som jo kjente til affærens størrelse og det planlagte tilfluktsrom i skolen vegg i vegg så helhjertet hadde anbefalt ubetinget fritakelse.»

Ombudsmannen ba om departementets kommentar til dette. Det ble videre bedt om en redegjørelse for hvilke retningslinjer som følges i dispensasjonssaker.

Departementet svarte:

«A søkte 7. mai 1981 X kommune om tillatelse til oppføring av forretningsbygg med bruttoareal 234,6 m². Bygget er tilfluktsrompliktig i henhold til §§ 10 og 11 i forskrifter gitt av departementet 29. desember 1975 (jfr. vedlagte kopi). Bygget skal oppføres i et område hvor det er plikt til å anlegge tilfluktsrom type C for beskyttelse mot strålefare fra radioaktivt nedfall. — — —

— — —

— — — Ved sin avgjørelse har Justisdepartementet lagt til grunn at Y under ugunstige meteorologiske forhold kan bli utsatt for strålefare og at det derfor skal bygges tilfluktsrom type C. Departementet har — som de tidligere instanser — ikke funnet at det foreligger «særlige omstendigheter» i saken som gjør at klageren også bør fritas for plikten til å innbetale til kommunal tilfluktsromkonto. — — —

— — —

For ordens skyld opplyses at det er planlagt bygging av tilfluktsrom i tilknytning til en skole i nærheten av A's nybygg, og dette tilfluktsrommet vil også dekke brukere av nybygget.

A har for øvrig påberopet seg at det foreligger feil i kommunens saksbehandling i forbindelse med innlevering av søknaden om byggetillatelse, med den begrunnelse at kommunene ikke opplyste noe om plikten til å bygge private tilfluktsrom, eventuelt å innbetale til kommunal tilfluktsromkonto. Justisdepartementet finner ikke grunn til å gå inn på denne siden av saken som eventuelt må tas opp med kommunen.»

Departementet hadde innhentet følgende uttalelse fra Direktoratet for sivilt beredskap:

«De regler som er fulgt i denne sak er:

a) Forskrifter om tilfluktsrom, fastsatt av Justisdepartementet med hjemmel i lov av 17/7-53 om Sivilforsvaret, §§ 16—18, 41 og 61, punktene 8, 10 og 11. A har søkt om å få bygge, og bygget er tilfluktsrompliktig etter disse forskrifter.
b) Ved vurdering av fritak er forskriftenes pkt. 13 lagt til grunn, samt utfyllende bestemmelser gitt av DSB, pkt. 11.1.3 og 11.1.4.

I pkt. 11.1.3 heter det:
Fritak for å bygge privat tilfluktsrom mot å bidra til bygging av offentlig tilfluktsrom kan gis når:

— byggherren påviser at det er eller er planlagt tilfluktsrom med tilstrekkelig kapasitet i nærheten,
— Sivilforsvaret finner at det er hensiktsmessig at det bygges felles tilfluktsrom for flere bygg eller for et område,
— det teknisk og fortifikatorisk ansees uriktig å bygge tilfluktsrom i bygget eller i tilknytning til dette.

I pkt. 11.1.4 heter det:
Det kan dispenseres fra forskriftene og bestemmelsene for øvrig når det foreligger særlige omstendigheter.

DSB har normalt fulgt følgende praksis når det gjelder fritak i C-kommuner:
Det er blitt stillet krav at det på annet sted i kommunen, innen forholdsvis kort tid, har foreligget muligheter for å kunne benytte de innbetalte midlene til offentlige tilfluktsromplasser.
I disse tilfellene vil da normalt fritak kun bli gitt på betingelse av at byggherren bidrar til bygging av offentlige tilfluktsromplasser.»

I avsluttende brev 24. februar 1983 til A uttalte jeg:

«Med hjemmel i forskrifter om tilfluktsrom fastsatt 29. desember 1975, punkt 8 har Justisdepartementet fastsatt at det skal være plikt til å bygge tilfluktsrom i X kommune. Forskriftenes punkt 10 første ledd lyder:

«Plikt til bygging av private tilfluktsrom.
I de områder der det er fastsatt plikt til å bygge tilfluktsrom, har byggherren ansvaret for å planlegge, bygge og utstyre privat tilfluktsrom i samsvar med forskriftene og de krav de nærmere bestemmelser stiller.»

Hvorvidt De uten vilkår skulle gis dispensasjon, måtte bero på en vurdering etter forskriftenes punkt 38 som lyder:

«Krav om bygging av privat tilfluktsrom kan frafalles:

a) Når bygningsrådet har godkjent bygget som midlertidig.
b) Når det foreligger begrenset brukstid eller andre særlige omstendigheter.

Til dispensasjon fra krav om bygging av privat tilfluktsrom kan knyttes betingelse om at byggherren deltar i bygging av felles privat tilfluktsrom eller etter faste satser bidrar til bygging av offentlig tilfluktsrom med like mange plasser som det skulle vært i bygget.»

Forskriftenes punkt 13 som fylkesmannen og Direktoratet for sivilt beredskap har lagt til grunn, gir ikke hjemmel for ubetinget dispensasjon. Etter denne bestemmelsen vil det bare være adgang til å frita for plikten til å bygge tilfluktsrom «mot å bidra til bygging av offentlig tilfluktsrom i kommunen».

Dispensasjon etter punkt 38 kan gis når «bygningsrådet har godkjent bygget som midlertidig» eller «det foreligger begrenset brukstid eller andre særlige omstendigheter». Så vidt skjønnes oppfyller ikke bygget noen av de spesifiserte vilkår. Dispensasjon etter denne bestemmelsen kunne således bare gis dersom «andre særlige omstendigheter» talte for det.

De har påberopt at det ikke ble gitt slik informasjon om tilfluktsromplikten som De mener å ha krav på av bygningsrådet. Dette forhold kan etter min mening ikke være slik særlig omstendighet som punkt 38 b) forutsetter. Under enhver omstendighet vil dispensasjonsspørsmålet måtte avgjøres ut fra en skjønnsmessig vurdering. Overfor slike skjønnsmessige avgjørelser er ombudsmannens kompetanse begrenset, idet kritikk bare kan gis når avgjørelsen finnes «klart urimelig», jfr. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 (nr. 8) § 10 annet ledd tredje punktum. Jeg har ikke grunnlag for en slik karakteristikk i denne saken.

Når det ellers gjelder Deres klage over mangelfull informasjon fra bygningsmyndighetenes side, kan jeg for min del ikke se at saksforholdet gir grunn til kritikk. De ble gjort kjent med kravet til tilfluktsrom vel en måned etter at søknaden om byggetillatelse var sendt inn og før De hadde fått noen form for byggetillatelse. Bygningsmyndighetene kan heller ikke klandres for at tilrådingen om full dispensasjon fra forskriftene ikke vant gjenklang hos de bestemmende myndigheter.»

43.
Lang saksbehandlingstid for klagesaker i en kommune.
(Sak 12 E/83.)

Ombudsmannen mottar mange klager over sen saksbehandling. Ofte vil det i slike tilfelle ta lang tid også før ombudsmannen får svar på sine henvendelser. Nedenfor er referert

noen saker fra en enkelt kommune for å illustrere de problemer som kan ligge bak slike forsinkelser.

Under henvisning til erfaringer fra en del klagesaker, ba jeg 31. mai 1983 kommunen om en forklaring på hvorfor det tok så lang tid å besvare henvendelser fra ombudsmannen. Det ble vist til følgende saker:

1. Hytterenovasjon.
Kommunen ble 22. juni 1982 bedt om å vurdere en renovasjonssak på nytt. Etter å ha purret på saken gjentatte ganger, ba ombudsmannen om fylkesmannens bistand 21. januar 1983 og minnet om saken 8. mars 1983. Først 10. mai 1983 ble saken behandlet i kommunestyret.

2. Byggesak.
Fylkesmannen ble tilskrevet 15. februar 1982. Saken ble forelagt for bygningsrådet. Etter flere purringer ble saken behandlet i rådet 21. juni 1982.

3. Utstedelse av skjøte etter makeskifte med kommunen.
Saken ble forelagt kommunen 29. januar 1982. Svar ble gitt i brev 20. oktober 1982. Ny henvendelse i saken 5. november 1982 ble besvart 19. september 1983.

4. Byggesak.
Fylkesmannen ble tilskrevet 17. februar 1982. Saken ble forelagt bygningsrådet som behandlet den i møte 23. august 1982.

5. Byggesak.
Fylkesmannen ble tilskrevet 16. desember 1982 og ba 20. januar 1983 om bygningsrådets uttalelse. Saken ble behandlet 2. mai 1983.

Jeg ba opplyst om noe kunne gjøres for å korte ned behandlingstiden, eventuelt ved tiltak fra ombudsmannens side.

Rådmannen tok saken opp med kommuneingeniøren 13. juli 1983 for byggesakenes vedkommende og svarte 19. september 1983:

«Generelt om saksbehandlingen og saksbehandlingstiden i kommunen vil jeg bemerke følgende:
Ved de fleste etater har man en saksmengde som langt overstiger saksbehandlingskapasiteten. Dette gjelder ikke minst i teknisk etat og her ved sentraladministrasjonen.
Arkiv- og postbehandlingsrutinene har også vært svært lite tilfredsstillende.
På flere områder mangler kommunen helt nødvendig kompetanse, i faglige spørsmål og i spørsmål som gjelder de rent tekniske og juridiske sidene ved selve saksbehandlingen.
Det er åpenbart at kommunen i stor utstrekning i lang tid ikke har maktet og fortsatt ikke makter å tilfredsstille verken forvaltningslovens eller særlovgivningens saksbehandlingsregler.
Vi vil likevel ikke unnlate å minne om de sterke interessemotsetningene som ofte opptrer i de sakene kommunen arbeider med. Disse interessemotsetningene har først og fremst sammenheng med det press som kommunen utsettes for fra turismen, herunder eiere av fritidseiendommer.
Slike skarpe interessemotsetninger fører jevnlig til at det blir stilt ekstraordinære krav til kommunens saksbehandling.
Med bakgrunn i de problemer som er antydet foran vil vi nå arbeide for en økning av kommunens bemanning på de områder der vi fra før av har en utilstrekkelig kapasitet og/eller kompetanse.
Parallelt med dette vil vi se på kommunens organisasjon med tanke på mulige endringer som kan bidra positivt til en bedre og mer smidig saksbehandling, såvel administrativt som politisk.
Utover det som her er nevnt kan jeg ikke se at det foreligger spesielle omstendigheter som «forklarer» kommunens saksbehandlingsproblemer.»

Etter den forklaring som var gitt, fant jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på problemene. Jeg påpekte imidlertid at når saksbehandlingen tok så lang tid, burde kommunen i større utstrekning gi foreløpige svar, jfr. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 11 a.

44.
Sendrektig behandling av henvendelse til kommune.
(Sak 353/82.)

Kommunen hadde i 1979 ekspropriert 3 eiendommer til gjennomføring av en planlagt utbygging av et sentrum i kommunen. Fra kommunalt hold ble det senere gitt uttrykk for at planene som lå til grunn for ekspropriasjonen, ikke ville bli realisert. Som følge av dette, krevde eierne tilbakeskjøting av eiendommene og tok saken opp med kommunen i brev av 16. oktober og 3. november 1981. Brevene ble ikke besvart, og eierne klaget 30. januar 1982 til ombudsmannen.

Ombudsmannen ba i brev 8. februar 1982 kommunen opplyse når svar kunne ventes å foreligge. Kommunen svarte i brev 26. februar 1982:

«X A/S er et eget selskap med kommunen og en del av bankene i distriktet som aksjonærer. Kommunen har aksjemajoriteten.
Deres brev er i dag oversendt selskapet til behandling/uttalelse.»

Kommunen ble tilskrevet og minnet om saken i brev 16. april, 8. juni, 6. august og 7. september 1982. I det siste brevet ba jeg om at svar måtte gis uten ytterligere opphold. Finansrådmannen svarte i brev 13. september 1982:

«Som tidligere nevnt, er X A/S et eget selskap med eget styre og administrasjon. Deres henvendelser er fortløpende blitt sendt over til selskapet. Jeg er dessverre avskåret fra å gi noe ytterligere svar, men Deres siste brev blir også oversendt X A/S.»

Etter dette ble saken tatt opp pr. telefon 21. og 30. september 1982 med henholdsvis finansrådmannen og ordføreren. I disse samtalene ble det fra kommunen bl. a. opplyst at ordføreren var kommunens representant i styret for X A/S. Det var avholdt møte mellom styret for selskapet og klagernes advokat. På bakgrunn av dette ble det i brev herfra 14. oktober 1982 bedt opplyst hvordan saken nå sto, og i brev 17. november 1982 purret på svar.

I brev 23. desember 1982 henvendte jeg meg til fylkesmannen i Oslo og Akershus og ba om hjelp til å utvirke et svar. Fylkesmannen tilskrev kommunen 28. desember 1982, og i brev til fylkesmannen 13. januar 1983 ble det fra ordføreren forsikret at svar ville bli gitt.

I telefonsamtale 9. februar 1983 ble saken på nytt tatt opp herfra. I brev 14. februar 1983 svarte forretningsføreren i X A/S:

«Når det gjelder orientering til de som har sendt klage til sivilombudsmannen, kan jeg opplyse at jeg den 3. februar 1983 sendte en foreløpig underretning til klagerne v/advokat — — — som vedlagte kopi viser. Samme brev ble også sendt til de to andre ekspropriatene ved henholdsvis advokat — — — og — — — Sparebank.

For å sikre seg at det ikke står noe ubesvart når det gjelder nødvendig orientering, har styret i X A/S i sitt møte fredag 11. februar 1983 vedtatt at det skal avholdes et orienteringsmøte med ekspropriatene så snart som mulig. Forretningsføreren og advokat — — — skal gi denne orienteringen. Møtet er forutsatt avholdt tirsdag 22. februar 1983 kl. 14.30. Innkalling blir sendt i dag.»

I avsluttende brev 25. februar 1983 til kommunen uttalte jeg:

«Etter det som her er opplyst, finner jeg nå å kunne avslutte saken i denne omgang. Det er gått mer enn et år siden saken ble tatt opp herfra, og det er ikke gitt tilfredsstillende forklaring på den sendrektige behandlingen. Forholdet må sterkt kritiseres.»

45.
Godkjenning av listeforslag ved kommunestyrevalg.
(Sak 1059/83.)

I en kommune ble det til kommunestyrevalget lagt frem to lister, som begge pretenderte å representere samme parti. Partiets formann protesterte mot den liste departementet godkjente. Uttalt at partiets standpunkt måtte tillegges avgjørende vekt i en slik konflikt såfremt det kunne refereres til utvetydig vedtak i partiets hovedstyre. Dette var ikke tilfelle her. Departementets avgjørelse måtte derfor aksepteres, men uttalt en viss kritikk over saksbehandlingen.

Et politisk parti v/formannen klaget 11. august 1983 til ombudsmannen over at Kommunal- og arbeidsdepartementet samme dag hadde godkjent liste underskrevet av A og B som valglister for lokalavdeling av partiet ved kommunestyrevalget i en kommune, jfr. lov av 10. juli 1925 (nr. 6) om kommunestyrevalg og fylkestingsvalg § 13 nr. 1 bokstav d) annet ledd som lyder:

«1. Et forslag til valgliste må for å kunne godkjennes fylle disse krav:

d) — — —
Utgår forslaget fra et parti som er registrert etter § 11 i stortingsvalgloven, er det ved kommunestyrevalg nok at forslaget er underskrevet av formann og sekretær for partiets lokalavdeling i kommunen, og ved fylkestingsvalg av formann og sekretær for partiets fylkesavdeling. Fins ikke avdeling i kommunen (fylkeskommunen), gjelder bestemmelsene i første ledd.»

Partiet hevdet at det ikke hadde lokalavdeling i kommunen, og at departementet derfor ikke hadde adgang til å godkjenne listeforslaget.

Saksforholdet er i hovedtrekk:

Valgstyret mottok i løpet av juni 1983 to listeforslag som begge pretenderte å representere vedkommende parti. Det ene var underskrevet av C og D, som henholdsvis formann og sekretær i interimsstyret for partiet i kommunen. Det andre var underskrevet av A og B, som henholdsvis formann og sekretær i lokalavdelingen av partiet. — Valgstyret vedtok å godkjenne A/B-listen som utgått av partiets lokalavdeling.

Bakgrunnen for at det ble fremsatt to konkurrerende listeforslag var følgende:

Høsten 1982 ble det nedsatt et interimsstyre for partiet i kommunen med formål å danne lokalavdeling. A var formann og D nestformann. Interimsstyret mottok partistøtte. På års- og nominasjonsmøte 14. mars 1983 ble det dannet lokalavdeling, og A ble valgt til formann og B til sekretær. Det ble senere fremsatt protest mot innkallingen til møtet.

Etter at fylkespartiet hadde undersøkt omstendighetene i forbindelse med møtet og muntlig drøftet saken med A, skrev fylkespartistyret v/sekretæren 29. mars 1983 (med kopi til hovedstyrets arbeidsutvalg) til A:

«Det refereres til telefonsamtale den 2303 83 ca. kl. 14.40 med org.sjefen og samme dato ca. kl. 15.00 med sekretæren, hvor du meddeler at du trekker deg som medlem i partiet. Fylkesstyret har tatt dette til etterretning og anser ditt medlemskap som opphørt fra dags-dato.»

Til lokalavdelingens styremedlemmer skrev fylkespartistyret v/sekretæren samme dag:

«Fylkesstyret underkjenner årsmøtet med etterfølgende nominasjon. Dette på grunn av formelle feil i innkaldelsen. Fylkesstyret kommer nå til å nedsette et interimsstyre i kommunen.»

Etter styremøte 8. april 1983 i den «underkjente» lokalavdeling samt oppfordring fra partimedlemmer i kommunen, gjenopptok imidlertid A sin virksomhet som styreformann. Parallelt med dette ble det 20. juni 1983 nedsatt interimsstyre for dannelse av nytt lokallag, med C som formann og D som sekretær.

I forbindelse med klage fra D uttalte valgstyrets formann overfor departementet bl. a.:

«Selv om uttalelsene fra et partis fylkesavdeling og sentrale ledelse normalt må tillegges vekt, kan disse ikke uten videre være av avgjørende betydning i foreliggende tilfelle. Det er ikke tilfredsstillende dokumentert at valget av styret og styreformann er ugyldig. Etter de opplysninger som foreligger i dag kan jeg ikke se at valgstyret har tilstrekkelig grunnlag til å forkaste listeforslaget fra A og B med den begrunnelse at disse ikke er lovlig valgt.»

I klagevedtaket 11. august 1983 uttalte departementet:

«Etter loven har valgstyret en klar plikt til å kontrollere om de lovbestemte vilkår for godkjenning av valglister er til stede, herunder kontrollere om de som underskriver et listeforslag har lovlig adgang til det. Forslagsstillerne plikter å gi de opplysninger valgstyret krever for å kunne bringe de faktiske forhold på det rene.

På grunnlag av det materiale som er forelagt departementet finner en å måtte legge til grunn følgende:

Partiet har etablert lokallag i kommunen. Dette lokallaget avviklet årsmøte og nominasjonsmøte 14. mars 1983. På årsmøtet ble A valgt til formann og B til sekretær.

Departementet finner, i likhet med valgstyret, at det ikke er tilstrekkelig dokumentert at dette årsmøtet er underkjent av kompetent organ innen partiet.

Listeforslaget fra A/B må dermed godkjennes som liste for partiet i kommunen.»

I klagen til ombudsmannen anførte partiformannen:

«Ifølge stortingsvalgloven § 11 er det et partis hovedorganisasjon representert ved et hovedstyre som kan registreres som parti hos Notarius Publicus i Oslo. En underavdeling kan ikke registreres. Vi antar da at det er et partis hovedstyre som alene kan avgjøre om vedkommende parti har en underavdeling i en spesiell kommune og ingen annen instans utenfor partiet. Når et slikt hovedstyre opplyser at det eksisterer en slik underavdeling plikter kun et valgstyre, eventuelt departementet å påse at slik underavdeling fyller kommunevalglovens bestemmelser. Vi antar imidlertid at når et partis hovedstyre klart gir uttrykk for at det ikke eksisterer en underavdeling, men kun et interimsstyre med oppgave å danne en underavdeling så kan ikke valgstyre eller departement hevde og bestemme at underavdeling allerede eksisterer samt gi slike personer de rettigheter som følger av kommunelovens paragraf som nevnt over. Vi vil således hevde at det må være et partis hovedstyre som avgjør om det eksisterer en underavdeling av et parti i en kommune og at et hovedstyres oppfatning ikke kan overprøves av forvaltningen. I brev til departementet ble det klart forklart at det i kommunen kun eksisterer et interimsstyre og at det således ikke er noen underavdeling av partiet som kan behandles etter § 13, pkt. 1., bokstav d., annet ledd.»

På bakgrunn av klagen skrev jeg til departementet:

«I klagesak som tidligere har vært behandlet her om godkjenning av listeforslag i henhold til samme lovbestemmelse, uttalte departementet i brev 30. august 1979 til valgstyret:

> «Departementet mener at det er et vilkår at de som skal representere et parti med sine underskrifter etter valglovens § 13 nr. 1 bokstav d. må være lovlig valgt etter partiets vedtekter. Videre må det være et vilkår at det lokallag som stiller liste i navnet til et registrert parti, er godkjent av vedkommende partis organer.»

Departementet fant at disse vilkår ikke var oppfylt i nevnte sak, og at listeforslaget derfor ikke kunne aksepteres som utgått fra vedkommende parti.

Lovens § 13 nr. 1 bokstav d) angir to fremgangsmåter for å få godkjent forslag til valgliste. Alternativet i annet ledd er knyttet til ordningen med sentral registrering av politiske partier, jfr. stortingsvalgloven av 17. desember 1920 (nr. 1) § 11, og åpner for enklere prosedyre ved at listeforslag fra et partis lokalavdeling kan godkjennes hvis det er underskrevet av lokalavdelingens formann og sekretær. — Hvor det, som i foreliggende tilfelle, hersker uklarhet og uenighet om hvorvidt partiet har lokalavdeling i vedkommende kommune og følgelig om formann og sekretær kan opptre på partiets vegne, oppstår spørsmålet om valgstyre og departement skal tillegge den oppfatning partiets sentrale ledelse gir uttrykk for avgjørende vekt. Det bes om departementets uttalelse til dette, særlig på bakgrunn av departementets generelle uttalelse 30. august 1979, jfr. sitatet foran.»

Til partiet skrev jeg samtidig:

«Det er opplyst at årsmøtet 14. mars 1983 for dannelse av lokalavdeling ble underkjent

av fylkespartistyret. Kopi av brev 29. mars 1983 fra fylkespartistyret v/sekretæren til medlemmene av det underkjente styre ligger ved saksdokumentene som er utlånt fra departementet. — Videre opplyses det i klagen til ombudsmannen at partiets hovedstyre har gitt klart uttrykk for at det ikke eksisterer noen underavdeling av partiet i kommunen. — Det bes opplyst når henholdsvis fylkespartistyret og landsstyret behandlet disse sakene. Kopi av eventuelle møteprotokoller/vedtak bes oversendt hit.»

Partiet svarte:

«*Sentral behandling.*
Vårt parti styres av et sentralstyre (hovedstyre etter Stortingsvalgloven) og et arbeidsutvalg. Arbeidsutvalgets referater sendes automatisk til sentralstyrets medlemmer og varamedlemmer og når disse ikke protesterer innen en uke ansees de for å ha sluttet seg til vedtakene. I tillegg godkjennes også formelt alle arbeidsutvalgsvedtak på førstkommende sentralstyremøte. I alle saker har sentralstyret senere godkjent arbeidsutvalgsvedtakene.
I referatet (protokollen) fra arbeidsutvalgsmøte 30.5.83 heter det i sak 112/83 følgende: «Søknad fra partiets fylkesavdeling om å avholde fylkesnominasjon med delegater fra lokallagene X, Y og Z da... (den kommune klagesaken gjelder) muligens ikke blir dannet i tide.»
Dette viser klart at lokalavdeling i kommunen ikke eksisterte og at nytt lag skulle dannes. Det ble formelt påbegynt ved dannelse av interimsstyre 20.6.83 i henhold til standard protokoll for dannelse av interimsstyre i kommuner hvor lag ikke eksisterer.»

Videre oversendte partiet protokoll fra fylkespartistyrets møte 29. mars 1983, der det bl. a. står:

«Det ble innkaldt til møte p. g. a. styremedlemmet A, ang. at han ikke ville trekke seg som medlem og fra sine verv i partiet som han hadde sagt han skulle pr. telefon til organisasjonssjefen og fylkespartistyrets sekretær.
Fylkesstyre tok den beslutning å sende A et rek. brev hvor vi skriver at vi ser han som ikke medlem å at han har frafalt sine verv p. g. a. dette.
Fylkesstyret besluttet også å nedsette et interimstyre i kommunen, og beramme ny nominasjon der.»

Departementet oppsummerte saken i brev 26. august 1983 og fortsatte:

«Videre må valgstyret kunne kreve at en påstand om at underskriverne ikke har rett til å representere partiet blir dokumentert. Departementet finner det rimelig at det i et slikt tilfelle legges frem skriftlig dokumentasjon som klart viser sakens sammenheng, bl. a. utskrift av vedtak fra kompetent organ innen partiet om å oppheve årsmøtet i lokallaget. Videre bør det vises til hjemmel for å oppheve årsmøtet.

Slik dokumentasjon er ikke lagt frem for valgstyret, til tross for at valgstyret har anmodet om det. Departementet finner det derfor naturlig at valgstyret legger til grunn at partiet har lokallag i kommunen og at A og B er formann/sekretær for lokallaget.
Departementet mener at spørsmålet om hvem som har rett til å innlevere valgliste på vegne av et politisk parti må løses ut fra en konkret vurdering av den enkelte sak. Uttalelser fra partiets organer på sentralt nivå må tillegges vekt, men kan ikke være avgjørende dersom de ikke blir dokumentert. Etter departementets oppfatning kan det ikke klart konstateres at de faktiske forhold i saken er slik som anført av partiets sentrale organer. På dette grunnlag mener departementet at det må legges til grunn at A og B har rett til å innlevere valgliste på vegne av partiet.»

Partiet imøtegikk 28. august 1983 uttalelsen om at det ikke var dokumentert at lokallaget var nedlagt og at A og B ikke var berettiget til å representere laget. Under henvisning til de allerede fremlagte dokumenter ba partiet opplyst hva slags dokumentasjon som i så fall var nødvendig. Videre ble anført:

«I alle fall burde det være åpenbart at når to lister begge hevder å representere et registrert parti så m å det være partiets sentrale organer som a v g j ø r hvilken av de to grupper som har r e t t til å benytte det registrerte partinavn. Det å plukke ut den gruppering som ikke er anerkjent av partiet kan umulig være lovlig og i alle fall ikke logisk og fornuftig.»

Departementet innhentet deretter nærmere redegjørelse fra valgstyret. Det fremgikk at valgmyndighetene først i forbindelse med klagebehandlingen hos ombudsmannen var blitt forelagt protokollen fra fylkespartistyrets møte 29. mars 1983 og fra arbeidsutvalgets møte 30. mai 1983. — Departementet uttalte 7. september 1983:

«Vi vil opplyse at det i telefonsamtaler mellom representanter for partiet og departementet er presisert flere ganger at følgende forhold måtte dokumenteres:

1. Årsmøtet/nominasjonsmøtet 14. mars 1983 er underkjent av kompetent organ innen partiet.
2. Begrunnelse for underkjennelsen.
3. Henvisning til de punkter i partiets vedtekter som hjemlet underkjennelsen.»

I avsluttende uttalelse 13. september 1983 ga jeg uttrykk for følgende syn på saken:

«Politiske partier kan registreres med bestemt partinavn av notarius publicus i Oslo, jfr. stortingsvalglovens § 11 første ledd. Av bestemmelsen fremgår uttrykkelig at under-

avdeling av politisk sammenslutning ikke kan bli registrert.

Utgår et listeforslag fra et parti som er registrert etter ovennevnte bestemmelse, er det — i henhold til lov om kommunestyrevalg og fylkestingsvalg § 13 nr. 1 bokstav d) annet ledd — ved kommunestyrevalg tilstrekkelig at forslaget er underskrevet av formann og sekretær i partiets lokalavdeling i kommunen. Det er den enkelte kommunes valgstyre, og departementet som klageinstans, som skal kontrollere at de lovbestemte vilkår for godkjenning av forslag til valgliste er oppfylt. Dette forutsetter at valgmyndighetene kontrollerer at underskriverne representerer partiet i egenskap av formann og sekretær i en etablert lokalavdeling. Skulle dette unntaksvis volde tvil, må valgstyret kunne kreve fremlagt dokumentasjon, for eksempel i form av protokoll fra møte hvor underskriverne ble valgt.

Problemer kan oppstå hvor det, som i foreliggende tilfelle, fremsettes flere listeforslag som alle pretenderer å representere et registrert parti. Denne konflikt må løses. Spørsmålet er på hvilken måte nærmere avklaring skal skje: Bør valgmyndighetene i denne situasjon innlate seg på en nærmere gransking av de indre stridigheter og motsetninger i partiet som her ligger til grunn? Motforestillingene melder seg umiddelbart. Det parti denne klagesak gjelder, mener valgmyndighetene bør overlate til partiet sentralt å avklare saken.

Verken loven eller motivene uttaler seg om dette. Når det gjelder praksis, viser jeg til Kommunaldepartementets brev av 30. august 1979 (sitert foran). Det uttales her generelt at det er et vilkår at det lokallag som stiller liste i navnet til et registrert parti, er godkjent av vedkommende partis organer. — I foreliggende sak uttalte departementet i brev 26. august 1983 til ombudsmannen:

«Departementet mener at spørsmålet om hvem som har rett til å innlevere valgliste på vegne av et politisk parti må løses ut fra en konkret vurdering av den enkelte sak. Uttalelser fra partiets organer på sentralt nivå må tillegges vekt, men kan ikke være avgjørende dersom de ikke blir dokumentert.»

I samme brev anga departementet det nærmere innhold av dokumentasjonskravet. — Konkret uttalte departementet 7. september 1983 at det overfor partiet var presisert hva som måtte dokumenteres, bl. a. begrunnelsen for underkjennelse av lokalavdelingen og henvisning til de punkter i partiets vedtekter som hjemler underkjennelsen.

Jeg er enig med departementet i at det må stilles visse krav til en uttalelse fra et partis sentrale ledelse hvis den skal tillegges avgjørende vekt i spørsmål om listegodkjenning. De kravene departementet nå har oppstilt, synes imidlertid å bygge på den forutsetning at valgmyndighetene skal etterprøve partiledelsens standpunkt. Dette kan etter min mening iallfall ikke være hovedprinsippet. I denne sammenheng er det av betydning at lovgivningen inneholder meget få bestemmelser om politiske partier. Disse bestemmelser suppleres bare i begrenset utstrekning av partivedtekter. Hva særskilt dette parti angår, fremgår det således at vedtektene ikke klart angir hvilket organ innen partiet som er kompetent til å underkjenne en lokalavdelings årsmøte og heller ikke hvilke vilkår som eventuelt må være oppfylt for at underkjennelse skal kunne skje. Dette bør likevel ikke berettigede valgmyndighetene til å nekte å godta et partis underkjennelse av lokalavdeling, med mindre underkjennelsen fremstår som helt vilkårlig. Noe rettslig grunnlag for å kreve at vedtektene s k a l ha bestemmelser som hjemler underkjennelse, foreligger ikke.

I mangel av klare regler må man etter min mening falle tilbake på prinsippet om partiets autonomi. Dette vil innebære at valgmyndighetene må basere sine avgjørelser på beslutninger og uttalelser fra partiets hovedorganer, så langt disse utsagn er klart dokumentert. Slik jeg ser det, fremstår dette som et bedre alternativ enn at valgmyndighetene — etter en intern gransking av partiforholdene — risikerer å godkjenne en liste som partiets hovedorganisasjon ikke vedkjenner seg. Både prinsipielt og praktisk synes dette å være en uheldig løsning.

En forutsetning for å tillegge partiets mening avgjørende vekt, må imidlertid som nevnt være at det ikke kan herske berettiget tvil om uttalelsens innhold, og at den er avgitt av det organ som kan representere partiets syn i slike spørsmål. I en så viktig sak bør det etter min mening, foreligge et utvetydig vedtak i partiets hovedstyre. Støtte for dette finner jeg bl. a. i kommunevalglovens § 13 nr. 1 bokstav d) annet ledd, som uttrykkelig forutsetter at forslaget til valgliste må utgå fra et registrert parti. Og etter registreringsbestemmelsene i stortingsvalglovens § 11 er det partiets hovedstyre som må stå bak registreringen; en lokalavdeling kan i det hele ikke bli registrert. Dette avspeiler hovedpartiets og hovedstyrets dominerende stilling.

Jeg har på denne bakgrunn ikke tilstrekkelig grunnlag for innvending mot at valgmyndighetene ikke har tillagt uttalelsene fra par-

tiet på fylkesplan og sentralt avgjørende vekt i denne saken. Valgmyndighetene hadde fått skriftlige og muntlige uttalelser fra partiets formann og organisasjonssjef om at lokalavdelingen i kommunen var underkjent, samt kopi av brev 29. mars 1983 fra fylkespartistyrets sekretær til A og styremedlemmene (gjengitt foran). Styreprotokollen fra møtet 29. mars 1983 ble først fremlagt under klagebehandlingen hos ombudsmannen. Noe entydig underkjennelsesvedtak er imidlertid ikke protokollert. Først under klagebehandlingen hos ombudsmannen ble også protokollen fra arbeidsutvalgets møte 30. mai 1983 fremlagt. Men her gis det bare uttrykk for at «— — — (lokallag) muligens ikke blir dannet i tide». Dette fremstår ikke som noe uttrykkelig vedtak fra partiets sentrale ledelse om å underkjenne lokalavdelingen i kommunen.

Valgmyndighetene har imidlertid etter min mening ikke hatt noen ubetinget heldig hånd med behandlingen av denne saken. I noen grad kan dette forklares med at det foreligger få skriftlige retningslinjer for behandlingen av slike konflikter. Av selve avgjørelsens karakter — godkjenning av valgliste fra et partis lokalavdeling — må følge at valgmyndighetenes oppgave er å avklare usikkerhetsmomenter så langt det kan gjøres innenfor den tidsramme og de ressurser som står til rådighet. I en konflikt som den foreliggende, der det fra fremtredende partihold foreligger uttalelser om at lokalavdelingen ikke eksisterer fordi det konstituerende årsmøte er underkjent, må det være riktig å spesifisere den dokumentasjon som anses nødvendig for å underbygge en slik protest. Dette følger av de alminnelige prinsipper om myndighetenes utrednings- og veiledningsplikt.

Partiet har muntlig og skriftlig bedt valgstyret og departementet om klargjøring og likefrem spurt om **arbeidsutvalget** burde innkalles. Når nødvendig avklaring likevel ikke er oppnådd, har det dels sammenheng med at valgmyndighetenes angivelser tidligere har vært noe upresise, dels at kravene har vært umulig å oppfylle, for så vidt som vedtektene ikke har inneholdt de hjemler som har vært etterlyst. Slik jeg ser det, har partiet ikke fått tilstrekkelig klargjørende opplysninger på dette punkt, selv om det ikke burde være en fremmed tanke for partiledelsen at et klart vedtak fra sentralstyret (arbeidsutvalget) måtte ha størst gjennomslagskraft. Valgmyndighetene burde imidlertid på et tidligere tidspunkt utvetydig ha fått frem at et slikt vedtak ville ha avskåret den tvil som forelå.

Hvordan situasjonen ville ha blitt om slik opplysning var gitt, finner jeg etter omstendighetene ikke grunn til å gå nærmere inn på.»

46.
Tildeling av drosjeløyve — dokumentasjon for sykefravær.
(Sak 841/81 og 254/83.)

Spørsmål om å få godkjent to års fravær fra drosjeyrket som ansiennitetsgivende. I fraværstiden hadde klageren dels vært innlagt på nerveklinikk, dels vært i arbeid ved vernet bedrift. Etter dokumentasjon for at tiden ved vernebedriften var en direkte følge av sykdommen og nødvendig del av et behandlingsopplegg, ble saken ordnet.

A klaget til ombudsmannen over forbigåelse ved tildeling av ledige drosjeløyver i hjembyen. Han hadde forgjeves søkt flere løyver som var ledige i 1980—81. Klage til Samferdselsdepartementet over samferdselssjefens vedtak hadde ikke ført frem.

Uenigheten mellom samferdselsmyndighetene og A gjaldt beregningen av A's ansiennitet som drosjesjåfør. A mente å ha 7 års ansiennitet, men myndighetene godkjente bare 5. De omstridte to år gjaldt perioden august 1976—august 1978, som A krevde å få godskrevet (helt eller delvis) som et midlertidig sykefravær etter punkt 11 annet ledd i Forskrifter om persontransport med motorvogn utenfor rute, fastsatt av Samferdselsdepartementet 10. juni 1977. I denne bestemmelse heter det:

«Ved fravær fra yrket som full tids drosjefører i løyvedistriktet i over 3 år, bortfaller tidligere opparbeidet ansiennitet. Midlertidig avbrudd i drosjeyrket på grunn av sykdom, svangerskap eller militærtjeneste regnes ikke som fravær.»

Dette er i rundskriv (N-19/77) fra departementet utdypet slik:

«Dersom sykefraværet legitimeres ved legeattest, skal vedkommende gis ansiennitet for fraværstiden.»

Det som hadde skjedd i nevnte periode, var i korte trekk følgende:

A var ansatt hos drosjeeier B fra 12. juli 1976. Den 20. august s. å. hadde han nervøst sammenbrudd og forlot bilen hjemme hos B uten å gi nærmere beskjed. Allerede neste dag var han under legetilsyn, og han ble da sykmeldt. A var deretter innlagt til behandling ved nerveklinikk i følgende tidsrom:

— 17. desember 1976 til 12. april 1977
— 13. mai til 15. august 1977
— 20. september til 31. oktober 1977.

I disse perioder hadde han ikke inntektsgivende arbeid. Fra 17. august 1977 var han en kort stund i arbeid ved en vernet bedrift, og han gikk tilbake til dette arbeidet etter utskrivelse fra klinikken den 31. oktober 1977,

og fortsatte der frem til høsten 1978, da han begynte som drosjesjåfør igjen. Også i perioden ved vernebedriften var A under psykiatriske behandling.

Når departementet ikke fant å kunne godkjenne nevnte toårsperiode som midlertidig avbrudd etter forskriftenes punkt 11 annet ledd, var det fordi A «ikke hadde vært registrert som sykmeldt hele perioden og at han i deler av denne hadde vært i inntektsgivende arbeid». Departementet uttalte videre:

«Ordinær sykmelding er ikke lagt fram i saken. Det har imidlertid ikke vært av betydning i dette tilfellet, idet fraværet finnes tilstrekkelig legitimert for så vidt gjelder den perioden A var lagt inn. Hensynet til de øvrige drosjeførere gjorde imidlertid at en ikke kunne akseptere at A i en periode var i inntektsgivende arbeid i det hele tatt. En annen grensegang her ville for øvrig meget lett kunne føre til særlig problematiske avgjørelser.»

Departementet uttalte i den forbindelse også:

«I begrepet «midlertidig» er tolket inn at h e l e fraværet fra yrket må skyldes de forhold som er anført i pkt. 11 annet ledd siste punktum. Dersom man i noe tidsrom umiddelbart før eller etter slikt fravær som nevnt av andre årsaker ikke har vært i virksomhet, blir man ikke godskrevet ansiennitet for noen del av fraværet.»

Departementet fant det heller ikke tilstrekkelig dokumentert at A's opphold ved vernebedriften var en nødvendig del av et behandlingsopplegg.

Til dette hadde A følgende kommentar:

«Vernebedriften har et nært samarbeid med nerveklinikken, og må rent faktisk ansees som en del av denne. Bedriften disponerer lege fra klinikken. Den lønn de ansatte uttar må snarere regnes som et behandlingsmedia, så økonomisk sett spiller det ingen rolle for pasientene/ansatte om de mottar lønn eller sykepenger, men sondringen kan nok ha en viss følelsesmessig betydning for pasientene/ansatte.»

I brev av 29. mars 1982 til Samferdselsdepartementet ga jeg en oppsummering av saken med spesiell vekt på det skriftlige materiale om A's toårige fravær fra yrket, og konkluderte:

«De foreliggende opplysninger peker etter min mening i retning av at h e l e A's fraværsperiode 1976—1978 var forårsaket av hans sykdomstilstand. Jeg finner det på denne bakgrunn tvilsomt om det i forhold til forskriftenes punkt 11 annet ledd annet punktum kan være avgjørende at A «ikke hadde vært registrert som sykmeldt hele perioden og at han i deler av denne hadde vært i inntektsgivende arbeid».»

Hvis departementet likevel fortsatt fant behov for ytterligere dokumentasjon i saken, ba jeg om å få dette nærmere begrunnet, og om å få presisert hva slags dokumentasjon som i tilfelle anses påkrevd.

Den 16. juni 1982 kom departementet tilbake til saken, og fastholdt sitt tidligere standpunkt, nemlig «at det ikke primært var behandlingen som var årsak til at A ikke var i virksomhet som drosjesjåfør, men manglende arbeid (som drosjesjåfør) etter at han som følge av sykdom var borte fra arbeidet».

Departementet uttalte også:

«Før det overhode kan være aktuelt å vurdere å gi ansiennitet for slikt fravær må det foreligge legeerklæringer som klart gir uttrykk for at denne behandlingen var helt nødvendig og at den ble avsluttet etter en grundig vurdering av hvorvidt klienten nå var bra nok til å kunne gjenoppta sitt tidligere yrke. En slik praksis vil imidlertid skape uklare grenser for hvilke fravær som kan gi ansiennitet. Hvor et menneske av sin lege anbefales eller pålegges å skifte arbeid for en periode kan det ikke gis ansiennitet; det må under enhver omstendighet kreves at arbeidet inngår som en integrert del i et langt mer omfattende behandlingsopplegg.»

A fremla i brev 29. juni 1982 til ombudsmannen en ny erklæring fra drosjeeier B. Her ble det bekreftet at A kunne ha fått arbeid hos B straks etter utskrivelsen fra klinikken i oktober 1977.

Etter dette ba jeg departementet vurdere saken på nytt.

Departementet meddelte 30. august 1982 at det nå forelå en ny løyvesak fra A's hjemby. A hadde igjen søkt, og departementet fant det mest hensiktsmessig å vurdere alle sakene i sammenheng.

Jeg tok dette til etterretning i første omgang, og purret deretter på saken den 13. oktober 1982. — Den 1. november 1982 skrev departementet til A og ba ham fremskaffe erklæring enten fra vernebedriften eller fra hans tidligere behandlede lege, om A's opphold ved vernebedriften hadde vært begrunnet i et behandlingsopplegg eller i manglende arbeidsmuligheter som drosjesjåfør.

Den 4. januar 1983 kunne A fremlegge erklæring både fra bedriften og legen. Disse var entydige. A's arbeid ved bedriften hadde i sin helhet vært ledd i et attføringsopplegg, og han hadde av legen vært frarådet å gå tilbake til drosjeyrket. Vernebedriften uttalte:

«På det tidspunkt A ble tatt inn hos oss, kunne han f. eks. ikke ha påtatt seg arbeid som drosjesjåfør. Dette var en helt klar vurdering fra legens og bedriftens side. A selv lengtet tilbake til sjåføryrket, og håpet på tilstrekkelig helsemessig bedring, slik at han kunne gjenoppta dette yrket.»

Samferdselsdepartementet besluttet 4. februar 1983 å godkjenne hele A's fraværsperiode 1976—1978 som ansiennitetsgivende i medhold av forskriftenes punkt 11 annet ledd, og tildelte ham løyve.

Saken var med dette ordnet. I avsluttende brev til Samferdselsdepartementet fant jeg likevel grunn til å knytte følgende bemerkning til departementets behandling av saken:

«Den 1. november 1982 skrev departementet til A og avkrevde ham nærmere dokumentasjon i saken. Det er vanskelig å forstå hvorfor det skulle ta departementet tre og en halv måned etter ombudsmannens brev 12. juli 1982 og to måneder etter departementets brev 30. august 1982 for å fastslå behov for ytterligere dokumentasjon.»

47.

Drosjeløyve — overføring til avdødes samboer.
(Sak 420/83.)

Samferdselsloven av 4. juni 1976 nr. 63 § 17 nr. 2 tredje og fjerde punktum lyder:

«Når løyvehavaren døyr eller går konkurs, kan løyvet takast att utan varsel. Men let løyvehavaren etter seg ektemake eller livsarving, kan løyvet ikkje takast att før 3 år etter dødsfallet.»

Samferdselsdepartementet avslo 17. februar 1983 søknad fra A om å få overta drosjeløyvet etter hennes avdøde samboer. Det ble heller ikke gitt samtykke til at hun fikk beholde løyvet i tre år. A var ikke avdødes ektefelle, og departementet fant ikke grunnlag for å anvende bestemmelsen i samferdselsloven analogisk.

A anførte i klage 8. mars 1983 til ombudsmannen:

«Det er de samme hensyn som gjør seg gjeldende for en ektefelle og en samboer. Mine inntekter er avhengig av drosjedriften, i likhet med hva som også er det normale når en ektefelle overtar drosjeløyve. Jeg har således ikke noe annet yrke å gå tilbake til.»

Jeg uttalte i avsluttende brev 29. mars 1983 til A:

«Etter samferdselsloven med tilhørende forskrifter er hovedregelen at løyvet tilbakekalles når innehaveren dør. Som et særskilt unntak er det gitt gjenlevende ektemake eller livsarving rett til å beholde det i tre år. Verken regelverket eller forarbeidene uttaler noe om at samme rett tilkommer gjenlevende samboer (eller andre arvinger).

Utgangspunktet i gjeldende rett er at lovbestemmelser om ektefelles rettigheter ikke kan anvendes analogisk eller utvidende på samboer (se NOU 1980:50 s. 16—17). Selv og de hensyn som ligger til grunn for bestemmelsen i lovens § 17 nr. 2, fjerde punktum, også kan gjøre seg gjeldende ved samboerforhold, er dette etter min mening ikke tilstrekkelig til å forsvare en utvidende fortolkning. Det dreier seg her om en så vidt særegen unntaksbestemmelse at en eventuell utvidelse bare bør skje ved en gjennomtenkt lovendring.

Jeg har etter dette ikke grunnlag for kritikk av departementets standpunkt.»

48.

Advokatbevilling — krav om prosedyreerfaring.
(Sak 459/82.)

Søknad om advokatbevilling fra autorisert advokatfullmektig ble avslått på grunn av manglende prosedyreerfaring, jfr. domstolslovens § 219 og § 225. Ombudsmannen godtok at slik erfaring kan kreves, men departementets innskjerping på dette punkt burde bare gis virkning fremover. Ombudsmannen kom også inn på det nærmere innhold i kravet til prosedyreerfaring.

For å få advokatbevilling forlanges etter domstolsloven av 13. august 1915 (nr. 5) § 219 nr. 2 første punktum at søkeren, foruten juridisk embetseksamen, godtgjør at han «i minst to år etter embetseksamen har vært i virksomhet som autorisert advokatfullmektig, dommer, dommerfullmektig, rettsskriver, statsadvokat, fullmektig hos riksadvokaten, politimester, politiinspektør, politiadjutant, politifullmektig eller som universitetslærer eller universitetsstipendiat i rettsvitenskap». Etter annet punktum kan annen juridisk virksomhet som har gitt søkeren tilstrekkelig praktisk erfaring, godkjennes i særlige tilfelle. Kravet til praktisk virksomhet avkortes etter tredje punktum med ett år for den som har gjennomgått et praktisk-juridisk kurs av minst ett semesters varighet. — Etter § 225 første ledd har enhver advokat «rett til å ha en autorisert fullmektig til å opptre for seg i rettergang».

En advokatfullmektig (A) klaget 5. april 1982 til ombudsmannen over Justisdepartementets avslag på søknad om advokatbevilling. Da han søkte, hadde han 5 år og 8 måneders praksis fra offentlig forvaltning og hadde i 1 år og 7 måneder vært advokatfullmektig hos advokat B, som var leder for juridisk avdeling i en industribedrift. Departementet avslo søknaden under henvisning til at søkeren manglet prosedyreerfaring idet A aldri hadde møtt som prosessfullmektig ved rettene. A's anmodning om omgjøring av vedtaket førte ikke frem. Departementet viste til domstolslovens §§ 219 nr. 2 og 225 første ledd og fremholdt bl. a.:

«De nevnte lovbestemmelser viser at fullmektigen forutsettes å opptre «i rettergang» og at han for å få bevilling som advokat, skal ha vært «i virksomhet» i slikt arbeid. Departementet forstår dette slik at det er hjemmel for å stille krav om arbeid i retten fra fullmektigens side for at vilkårene for å gi advokatbevilling skal oppfylles.»

A ba i klagen til ombudsmannen spesielt om vurdering av følgende forhold:

«1. Slik jeg forstår lovens ordlyd og forarbeider, gir domstollovens § 219, nr. 2 anvisning på et lovbundet skjønn. Hvis en søker har to års praksis som advokatfullmektig, forutsatt at det dreier seg om et reelt fullmektigforhold, har man etter loven krav på advokatbevilling. — — —
2. Det er på det rene at kravet om prosedyreerfaring ble innført ved at departementet la om sin praksis i 1981. Selv om den nye praksis skulle være innenfor lovens ramme, virker det lite rimelig at den gis anvendelse på søkere som allerede har vært advokatfullmektig i lengre tid før praksisen ble lagt om, og som har innrettet seg etter den tidligere praksis, — — —.

— — —

4. Atter subsidiært ber jeg Ombudsmannen vurdere om departementet har grunnlag for å nekte å godta hovedforhandling som ender med rettsforlik som prosedyreerfaring. — — —»

Departementet opplyste i anledning av klagen til ombudsmannen at advokatfullmektig A ved departementets ekspedisjon 19. oktober 1979 ble autorisert som advokatfullmektig hos advokat B. I denne ekspedisjon ble bl. a. anført:

«En gjør for ordens skyld oppmerksom på at autorisasjon som fullmektig ikke automatisk medfører at fullmektigtiden godskrives ved en senere søknad om advokatbevilling. Domstollovens § 219 nr. 2 stiller som betingelse for å få advokatbevilling at vedkommende har vært i virksomhet som advokatfullmektig.»

Til kravet om prosedyreerfaring anførte departementet at det før lovendring i 1964 var 2 kategorier sakførere, nemlig sakførere og overrettssakførere. Sakfører kunne man bli bare på grunnlag av juridisk embetseksamen. Det krevdes med andre ord ikke praksis. For å få overrettssakførerbevilling (eller «erklæring», som loven kalte den) krevdes virksomhet i nærmere angitte stillinger i minst 2 år. Som aktuelle stillinger var nevnt virksomhet som sakfører og autorisert sakførerfullmektig. Departementet fremholdt at det for å godkjenne slik virksomhet, ble krevd erfaring fra domstolene. Vedkommende måtte i hvert fall ha opptrådt i minst 2—3 saker for retten. Dette kravet sto ikke i loven, men ble ifølge departementet praktisert og akseptert gjennom en årrekke. Hensikten med lovendringen i 1964 var å skjerpe vilkårene for å utøve advokatvirksomhet. For alle kategorier advokater ble stilt krav om forutgående praksis for å kunne utøve advokatvirksomhet.

Departementet opplyste at det etter lovendringen i 1964 ble krevd prosedyreerfaring for at virksomhet som advokatfullmektig skulle godkjennes som praksis for å få advokatbevilling. Denne praksis ble imidlertid ikke konsekvent fulgt i en periode i 1970-årene. Departementet unnlot da i hvert fall å kreve dokumentert prosedyreerfaring fra søkere som hadde arbeidet som fullmektig hos privatpraktiserende advokater, mens det til dels opprettholdt prosedyrekravet for søkere som hadde vært autorisert som fullmektig, f. eks. i industribedrifter, hvor advokat var ansatt. Departementet opplyste videre at det i 1981 fant å måtte skjerpe praksis i forhold til den praksis som ble fulgt en periode i 1970-årene. Den praksis som siden er fulgt, fremgår av rundskriv 9. desember 1981 til fylkesmennene. Departementet viste særlig til følgende avsnitt i rundskrivet:

«Advokatfullmektig som ikke har innehatt stilling som dommerfullmektig eller politifullmektig av en viss varighet (som regel minst 9 mndr.), må dokumentere prosedyreerfaring. Det stilles krav om at vedkommende har prosedert minst to hovedforhandlinger i saker av et visst omfang fram til dom.»

Om innholdet i kravet til prosedyreerfaring anførte departementet:

«Når et slikt krav først stilles, kan man neppe si at det er noe urimelig krav at det skal være prosedert minst to hovedforhandlinger. Mindre kan man nesten ikke kreve. Derimot kan det kanskje stilles spørsmål om det er nødvendig at det er falt dom i sakene. Som kjent kan det hende at en sak forlikes på et meget sent stadium i en saks behandling ved domstolene, og departementet vil se nærmere på om det bør lempes på kravet om at det må ha falt dom i saken. Hvor man ellers skulle sette skillelinjen kan imidlertid være vanskelig. Poenget må jo i alle tilfelle være at vedkommende advokatfullmektig skal ha fått en viss erfaring fra domstolsbehandling.»

Ombudsmannen uttalte 16. mars 1983:

«Domstolslovens § 219 nr. 2 første punktum gir anvisning på et lovbundet skjønn, dvs. hvis betingelsene for å få bevilling er oppfylt, herunder vilkårene i § 218, skal bevilling gis. Uenigheten mellom A og departementet gjelder forståelsen av vilkåret «har vært i virksomhet som autorisert advokatfullmektig». Autorisasjon som advokatfullmektig er en forutsetning for å oppfylle vilkåret, men det sentrale poeng i bestemmelsen ligger i kravet

til virksomhet. Av dette følger etter min mening at det må kunne stilles krav om en praksis av en viss art. Ut fra formålet med tillatelsen må det således være grunnlag for å stille krav om en praksis typisk for advokater, til forskjell fra annet juridisk arbeid i privat eller offentlig virksomhet. At man i denne praksis inkluderer føring av rettssaker og en viss prosedyreerfaring, må det etter min mening være dekning for selv om dette ikke er uttrykkelig nevnt i lovteksten. Sammenhengen med de øvrige stillinger som er nevnt i § 219 nr. 2 første punktum underbygger dette. Bortsett fra universitetsstillingene, som må ses som særtilfelle, er dette stillinger som må forventes å gi innehaveren erfaring fra arbeidet i retten. Jeg viser også til første punktum i § 225 hvoretter autorisasjon innebærer at fullmektigen kan opptre for prinsipalen «i rettergang». Dette er for øvrig også den eneste betydning autorisasjonen er tillagt i lovgivningen — bortsett fra noen særtilfelle om bekreftelse av underskrift.

Kravet om slik erfaring har også støtte i departementets tidligere praksis, opprinnelig ved utstedelse av overrettssakførererklæring.

Uttalelser i forarbeidene til endringsloven av 4. desember 1964 (nr. 2) viser at departementets mening var at betingelsene for å få advokatbevilling i store trekk skulle være de samme og praktiseres på samme måte som tidligere gjaldt for å få overrettssakførererklæring (Ot. prp. nr. 21 (1963—64) s. 11 første sp.).

Det er opplyst at departementet etter endringsloven i 1964 stilte krav om prosedyreerfaring. Selv om departementet i en periode ikke har håndhevet dette konsekvent, kan jeg ikke se at departementet av den grunn kan være avskåret fra å forlange prosesspraksis.

Ut fra de foreliggende opplysninger legger jeg til grunn at departementet i noen år forut for 1981, således i september 1979 da A ble autorisert som fullmektig, ikke forlangte prosedyrepraksis ved tilståelse av advokatbevilling. I hvert fall ble et slikt krav håndhevet lempfeldigere og mindre konsekvent. Dette forhold må antas å ha vært alminnelig kjent i juristkretser.

For den som er ute etter å få advokatbevilling på grunnlag av advokatfullmektigpraksis, vil det stå helt sentralt om han vil kunne få bevilling på grunnlag av den stillingen han har søkt og fått. Jeg antar at A da han tok stillingen i bedriften og ble autorisert som fullmektig hos B, hadde grunn til å tro at han ville få denne praksis godkjent etter domstolsloven § 219 nr. 2 første punktum, jfr. departementets praksis på denne tiden, og at autorisasjonen ikke inneholdt nærmere varsko om mulig omlegging av denne. Det er etter min mening også grunn til å tro A når han hevder at han først ble kjent med departementets endrede praksis i forbindelse med at han søkte om advokatbevilling.

Jeg forstår departementet slik at det i 1981 ønsket å gå tilbake til tidligere, strengere praksis, med krav om at fullmektigen ikke bare hadde vært i virksomhet hos sin prinsipal, men at denne virksomheten også omfattet prosedyreerfaring — med minst to hovedforhandlinger. Det må aksepteres at det gis nye retningslinjer om praksis innenfor lovens ramme, selv om de ikke er nærmere motivert. Alminnelige forvaltningsmessige prinsipper tilsier imidlertid at en slik endring i praksis bare bør gis virkning fremover, dvs. for autorisasjoner som gis etter at de nye signaler er gitt.

Dette er også best i samsvar med de overgangsbestemmelser som ble gitt ved lovendringen i 1964. Det synes ellers å være en hensiktsmessig ordning at forholdet presiseres i selve autorisasjonsbrevet, slik det nå praktiseres etter rundskrivet 9. desember 1981.

Noen avgjørende, tungtveiende samfunnsmessige hensyn for at endringen også må få virkning for den som har opparbeidet praksis før omleggingen, kan jeg ikke se at departementet har fremført.

Under henvisning til det som er sagt ovenfor, bør departementet etter min mening revurdere klagerens søknad. — — —

Siden det nærmere innhold i kravet til prosesserfaring er trukket inn i saken, finner jeg grunn til å komme med noen kommentarer også til dette, selv om spørsmålet ikke har avgjørende betydning for A's sak.

Jeg antar at det må kunne kreves at advokatfullmektigen må ha prosedert minst 2 saker for retten, dvs. at han har opptrådt som prosessfullmektig under 2 hovedforhandlinger. Domsavsigelsen må imidlertid være uten betydning for oppfyllelsen av dette vilkår. Når det i departementets rundskriv 9. desember 1981 er stilt krav om at søkeren må ha prosedert minst 2 hovedforhandlinger i saker av et visst omfang «fram til dom», går jeg ut fra at det egentlig menes frem til saken er opptatt til doms.

Ut fra lovgrunnlaget for kravet om prosesspraksis må det i slike saker etter min mening foretas en konkret vurdering av den enkelte søkers erfaring. Blir det inngått forlik ved rettens åpning, er det vel så at fullmektigen ikke kan sies å ha prosedert saken, selv om en vesentlig del av prosessarbeidet i alminnelighet må gjøres før hovedforhandlingen. Men det hender jo ikke så rent sjelden at forlik inngås på et senere stadium, f. eks. før par-

tene går igang med prosedyren. Med sikte på at man etter omstendighetene også må kunne godta slike saker som ledd i prosesspraksis, bør etter min mening ordene «fram til dom» gå ut av rundskrivet og av standardoppsettet for autorisasjonsdokument.»

Justisdepartementet ba deretter fylkesmannen om å utstede advokatbevilling til A. — Departementet opplyste at ombudsmannens uttalelse i saken vil bli lagt til grunn for retningslinjene for hvordan prosedyrekravet skal håndheves.

49.
Dispensasjon fra kringkastingsloven for kringkasting av signaler fra OTS-satellitten — forskjellsbehandling.
(Sak 469/82.)

Kultur- og vitenskapsdepartementet ga i desember 1981 syv kabel-/antenneselskaper, deriblant to i Oslo-området, dispensasjon til å motta og kringkaste signaler fra kommunikasjonssatellitten Orbital Test Satellite (OTS-satellitten). En rekke søknader, bl. a. fra antenneselskapet A i Oslo-området, ble avslått. A klaget til ombudsmannen og anførte at departementets praksis førte til konkurransevridning innen bransjen. — Ombudsmannen la til grunn at utsending av signaler fra OTS-satellitten er avhengig av dispensasjon fra kringkastingsloven og uttalte at avslaget overfor A savnet saklig begrunnelse og virket klart urimelig. Etter ombudsmannens syn ville det vært nærliggende å vurdere om man ikke burde skaffet uttrykkelig lovhjemmel, f. eks. gjennom en midlertidig lov om forsøksdrift.

Høsten 1981 søkte 39 kabel-/antenneselskaper, bl. a. A, om tillatelse til å motta og kringkaste sendingene fra OTS-satellitten. Kultur- og vitenskapsdepartementet skrev 16. november 1981 til Justisdepartementet og ba om en nærmere vurdering av enkelte av de juridiske sider ved spørsmålet om overføring av utenlandske TV-sendinger via satellitt. Justisdepartementet (Lovavdelingen) svarte at den antok at kringkastingsloven ga adgang til tidbegrenset løyve til kabeloverføring fra OTS-satellitten, men tilføyde at hjemmelen «blir mer tvilsom dersom tillatelsen ikke kan begrenses til et fåtall kabelselskaper». — Kringkastingsloven av 13. juni 1980 nr. 36 § 1 lyder:

«Norsk rikskringkastings enerett m. v.
1. Norsk rikskringkasting har enerett til å drive kringkasting.
2. Med kringkasting menes utsending av tale, musikk, bilder og liknende med radiobølger eller over tråd, egnet til å mottas direkte av allmennheten. Kongen avgjør ved forskrift eller enkeltvedtak hva som i tvilstilfelle skal regnes som kringkasting.
3. Eneretten omfatter ikke utsending av enkle meldinger og videresending av lovlig kringkasting når videresendingen skjer samtidig og uten at det gjøres noen endring.
4. Kongen kan i særlige tilfelle gi andre løyve til begrenset kringkastingsvirksomhet.
5. Kongen kan gi bestemmelser om grensene mellom Norsk rikskringkasting og Televerkets virksomhet.»

Kultur- og vitenskapsdepartementet ga i desember 1981 syv selskaper, deriblant to i Oslo-området, dispensasjon til å motta og kringkaste de aktuelle sendinger. A's søknad ble avslått ved departementets brev 28. desember 1981 der det heter:

«I den begrensede forsøksdrift som departementet nå legger opp til, kan vi dessverre bare gi tillatelse til meget få søkere, jf. kringkastingslovens § 1 nr. 4. På grunnlag av dette har departementet valgt ut noen få prosjekter som vi mener kan ha særlig interesse ut fra et forsøkssynspunkt, sett i sammenheng med det utredningsarbeid som skal pågå i samme tidsrom. I denne vurderingen har vi også tatt sikte på geografisk spredning, så langt utvalget av søknader har gjort dette mulig.»

A tok saken opp med departementet igjen og hevdet bl. a. at gitte dispensasjoner innebar usaklig forskjellsbehandling. Departementet svarte 12. mars 1982:

«— — — Loven gir en begrensning for antallet dispensasjoner som kan gis. I alt er det gitt sju dispensasjoner til denne typen kringkastingsvirksomhet. Dette anses for å være det maksimale av hva loven tillater.

— — —

Departementet har under arbeidet med dispensasjonene vært klar over at det i visse tilfelle ville kunne oppstå konkurransevridning mellom ulike selskaper. Vi viser i den forbindelse til at statsråd Langslet tidligere har uttalt at regjeringen vil vurdere å legge fram for Stortinget et forslag til en endring av kringkastingsloven, slik at uheldige konkurranseforhold kan unngås. Dersom det vil bli aktuelt å foreta lovendringer som antydet, vil vi komme tilbake til søknaden Deres.»

A klaget 13. april 1982 til ombudsmannen og hevdet at kringkastingsloven ikke «omhandler distribusjon av signaler fra kommunikasjonsbånd, utenfor det frekvensområde som hører til innenfor kringkastingslovens ramme». Når det gjaldt dispensasjonsspørsmålet, anførte selskapet:

«Denne tildeling til et meget lite antall firmaer, har skapt en uheldig konkurransevridning innen bransjen. De firmaer som har fått tillatelsen bruker dette i sine salgsfremstøt ovenfor de firmaer som ikke har fått tillatelsen. Dette har vi dokumentert ovenfor departementet med kopi av skriv fra firmaene

som har fått tildelingen har sendt til våre kunder.

Vi har en rekke henvendelser fra kunder, som føler seg diskriminert når de ikke skal få kunne ta inn de programmer som sine naboer får inn p. g. a. denne forskjellsbehandling ved tildelingen.

Denne forskjellsbehandling påfører oss betydelig økonomisk belastning. Tilgangen på nye arbeidsoppdrag har stoppet helt opp, da vi ikke kan levere signaler fra OTS prøvesatelitten. Mange av de kunder vi har, blir nu som tidligere nevnt tilbudt signaler fra firmaer som har fått tillatelse til distribusjon av OTS satelitten.

Denne sak har nu blitt meget alvorlig, og vi har måttet gå til det skritt og si opp folk.»

Departementet uttalte til klagen:

«OTS-sendingene går i frekvensbånd som ikke er avsatt til kringkasting. Signalene er kodet, og må oppfanges av relativt store spesialantenner. Signalene er dermed ikke egnet til å mottas direkte av allmennheten og er således ikke kringkasting i kringkastingslovens forstand, jf. § 1 nr. 2. Sendingene blir kringkasting først når de får et signal som gjør dem egnet til å mottas direkte av allmennheten, ved radiobølger eller tråd, dvs. når de omformes og sendes ut f. eks. i et kabelnett. Sendinger i kabelnett omfattes av kringkastingsloven, jf. lovens § 1 nr. 2. Utsending av signalene er heller ikke i Storbritannia betraktet som kringkasting.

Dersom kringkasting av OTS-sendingene i Norge skal foretas av andre enn Norsk rikskringkasting, må det derfor dispenseres fra kringkastingsloven. Lovens § 1 nr. 4 gir Kongen anledning til i særlige tilfeller å gi andre (enn NRK) løyve til begrenset kringkasting.

— — —

Under forberedelsene til eventuelle dispensasjoner for OTS-sendingene la vi noen spørsmål i saken fram for Justisdepartementets lovavdeling. Lovavdelingen sa seg enig i at kringkasting først oppstår når signalene blir omformet og spredt f. eks. over et kabelnett, og at det må gis dispensasjon for hver kabelspredning. I tillegg pekte Lovavdelingen på at det bare kunne gis et fåtall dispensasjoner innenfor kringkastingslovens rammer. Et fåtall ble av (Kultur- og vitenskaps-)departementet skjønnsmessig fastsatt til sju dispensasjoner.

— — —

Ved tildeling av dispensasjoner ble det lagt vekt på å oppnå en geografisk fordeling i den grad dette var mulig (kabel-utbyggingen har i alt vesentlig skjedd i Østlands-området). Hovedhensynet var likevel hvilke søknader som var interessante i en forsøkssammenheng. I denne forbindelse ble det lagt vekt på en rekke ulike hensyn, bl. a. forholdet mellom store og små kabelanlegg. Landets to største kabelanlegg ligger i Oslo-området, og man fant ikke grunnlag for å gi dispensasjon til mer enn disse i dette området.

Avslutningsvis vil vi minne om at det er gitt dispensasjon til OTS-sendinger i en forsøksperiode som er avgrenset til ett år. Forsøksperioden slutter 1. januar 1983. Det er lagt fram en melding til Stortinget (St. meld. nr. 88 for 1981—82, Om medieutvikling og nye kringkastingsformer), der sider ved forsøksvirksomheten er drøftet.»

Jeg skrev 25. november 1982 til departementet:

«Kringkastingslovens § 1 nr. 4 fastsetter at Kongen i særlige tilfelle kan gi andre løyve til begrenset kringkastingsvirksomhet.

Tilsammen søkte 39 om dispensasjon for å kringkaste OTS-sendinger. Syv søknader ble innvilget. Det fremgår at departementet i forbindelse med søknadsbehandlingen la vekt på at man ved å gi visse dispensasjoner til prøvevirksomhet på dette felt, kan samle nyttige erfaringer. Det fremgår imidlertid ikke direkte og utvetydig om det er dette hensyn som har vært avgjørende for at departementet har ansett vilkåret om «særlige tilfelle» for oppfylt. Dette bes presisert.

Det kan spørres om det ikke er mer nærliggende å oppfatte selve mottakelsen og formidlingen av signalene fra OTS-satellitten som et særlig tilfelle. Jeg peker på at det er tale om en passiv formidling av programvirksomhet som i faktisk henseende på mange måter ligger nær opp til videresending av kringkasting som jo ikke omfattes av Norsk rikskringkastings enerett (lovens § 1 nr. 3 annet alternativ). Legges dette til grunn blir det vanskelig å se hvilke kriterier som skal anvendes for å skille ut de enkelte søkere. Jeg kan for min del ikke se at det er gitt noen holdbar begrunnelse for å nekte noen av søkerne dispensasjon. Hva mener departementet?»

I brevet viste jeg videre til departementets utlegging av Lovavdelingens uttalelse og bemerket:

«Uttrykket «fåtall dispensasjoner» finnes ikke i lovteksten, og loven gir neppe holdepunkt for generelt å fastsette at det bare skal gis et bestemt antall løyver. Det er neppe heller dette som ligger i uttalelsen fra Justisdepartementet (Lovavdelingen). Poenget må vel være at dispensasjonsadgangen ikke kan brukes, dersom den ikke kan begrenses til et fåtall kabelselskaper. I dette synes underforstått at begrensningen i tilfelle må kunne foretas på grunnlag av en objektiv og forsvarlig vurdering som sikrer likhet og rettferdighet i forhold til søkerne. Dette er erkjent av Kulturdepartementet i forbindelse med vurderingen av søknader fra aviser om løyve til nærradiovirksomhet, jfr. St. meld. nr. 88 (1981—82) om medieutvikling og nye kringkastingsformer s. 27 første sp.:

> «Deltakelse av aviser i denne fasen av forsøksvirksomhet med nærradio reiste etter departementets mening særlige problemer. Aviser er forretningsmessige tiltak, og dersom en i samsvar med gjeldende lov bare skulle slippe til noen få av de mange søkerne, ville dette kunne skape risiko for uønsket konkurransevridning. Departementet har derfor ikke gitt konsesjon til noen aviser til å delta i forsøksvirksomhet. — — —.»

Vedrørende OTS-sendingene viser jeg til følgende uttalelse 21. desember 1981 fra statsråden i oppsettet «Nærkringkasting, Avisene og OTS-satellitten»:

«— — — Vi var dessuten klar over at skulle vi lage et meningsfullt utvalg av noen få, kunne det føre til uheldig konkurransevridning mellom antenneselskaper. Men det forekom oss enda mer urimelig om vi av den grunn skulle nekte alle berørte seere å få sjanse til flere valgmuligheter på fjernsyn.

Det er fortsatt noe uklart om OTS-sendingen kommer, og når den kommer. Men det prinsipielle spørsmål står uberørt av dette. Jeg varslet derfor da tillatelsene ble fremlagt, at regjeringen vil overveie allerede i nær fremtid å foreslå en forsiktig utvidelse av dispensasjonsadgangen i kringkastingsloven, slik at vi ikke lenger blir tvunget til urimelig forskjellsbehandling i spørsmål som dette.»

Denne uttalelse etterlater det inntrykk at foreliggende dispensasjonspraksis for OTS-sendinger har ført til konkurransevridning og urimelig forskjellsbehandling. Det er vanskelig å se hvordan en slik praksis kan forsvares på bakgrunn av Justisdepartementets uttalelse.

Jeg ber om departementets kommentarer til de spørsmål som er reist. Samtidig ber jeg opplyst om departementet har tatt stilling til hvilken linje som skal følges etter 1. januar 1983.»

I en ny henvendelse til departementet fremholdt A at forlengelse av forsøksperioden ville innebære at de selskaper som hadde løyve ville distansere seg ytterligere fra de øvrige, både med hensyn til markedsandel og teknisk erfaring.

Departementet opplyste i brev 10. januar 1983 til ombudsmannen at forsøksperioden var forlenget frem til 1. juli 1983. I løpet av våren ville Stortinget behandle meldingen om medieutvikling og nye kringkastingsformer. På bakgrunn av stortingsbehandlingen kunne det bli aktuelt å foreta justeringer i forsøksdriften. Det ble ellers vist til at grunnlaget for forsøksvirksomheten med uavhengig kringkasting var basert på den interesse det enkelte prosjekt kunne ha samtidig som det ble lagt vekt på geografisk spredning. Departementet uttalte i tilknytning til dette:

«De 39 søknader om adgang til å kringkaste OTS-sendinger er behandlet ut fra den samme problemstilling. Departementet kan derfor svare benektende på Sivilombudsmannens spørsmål om de sju tillatelsene til OTS-sendinger har vært influert av at kringkasting av OTS-sendinger kan hevdes å ligge tett opp under den «videresending av lovlig kringkasting» som ikke er omfattet av Norsk rikskringkastings enerett. Departementet skal for øvrig nevne at Justisdepartementet (Lovavdelingen) svarte bekreftende på spørsmålet om slik virksomhet var omfattet av Norsk rikskringkastings enerett etter § 1 nr. 3, og departementet anså det derfor som utelukket å dispensere i stort omfang med den begrunnelse at virksomheten lå i ytterkant av Norsk rikskringkastings enerett. Det er forsøksvirksomheten med uavhengig kringkasting som har vært avgjørende for at departementet har ansett vilkåret om «særlige tilfelle» for oppfylt, og i denne forsøksvirksomheten er som nevnt OTS-sendingene en integrert del.

Etter departementets skjønn gir Justisdepartementets (Lovavdelingens) notat av 28. oktober 1981 lite veiledning om de retningslinjer som skulle følges i den etterfølgende fase, dvs. når departementet stod overfor flere søknader enn hva selve forsøksbehovet motiverte. Justisdepartementets uttalelse er derfor mer en uttalelse om utstrekningen av dispensasjonsadgangen i relasjon til Norsk rikskringkastings enerett, enn en uttalelse om hvordan det skulle velges blant det store antallet søknader. Dette lå da også utenfor hensikten med Justisdepartementets notat. Selvfølgelig er departementet enig i at det ved praktiseringen av dispensasjonsadgangen etter § 1 nr. 4, her som ellers i forvaltningen, gjelder et generelt krav om å unngå vilkårlig forskjellsbehandling. På den annen side er det like klart at Justisdepartementets uttalelse fastslo visse rammer for dispensasjonsomfanget og at antallet søknader langt overskred det antall som kunne begrunnes i forsøksbehovet. Departementet var derfor henvist til å avvise mange søknader, også for OTS-sendingenes vedkommende det langt største antall, men utvelgelsen var nødvendig og skjedde etter forsvarlig forvaltningsmessig skjønn. En kan derfor ikke se at departementet er å kritisere for sin saksbehandling.

Når Sivilombudsmannen uttaler (nest siste avsnitt side 3) at det er «vanskelig å se hvordan en slik praksis kan forsvares på bakgrunn av Justisdepartementets uttalelse», er det derfor departementets oppfatning at Justisdepartementets notat ikke gir veiledning i dette spørsmålet. Notatet gir grønt lys for dispensasjoner som ledd i forsøksvirksomheten, men kan ikke forstås slik at alle søknader skal måtte innvilges eller avslås. I praksis ville et slikt standpunkt ha umuliggjort forsøksvirksomhet i det øyeblikk summen av søkere overskred dispensasjonsadgangen etter § 1 nr. 4.»

A fremholdt deretter:

«— — — Vi har mistet en hel rekke anlegg til de firmaer som kan levere OTS. Dette har vi tatt opp med statssekretær — — — på hans anmodning. Vi har daglig henvendelser fra abonnenter, som truer med å gå over til firmaer som kan levere OTS og lokal-TV. Vi blir sett på som et annenrangs firma, som ikke kan levere OTS signaler.

Det har ikke fra statsrådens side vært vist aktsomhet ovenfor en bestående bransje med måten OTS og lokal-TV sendinger har utviklet seg på. En rekke firmaer i bransjen har blitt påført store økonomiske tap. De intensjoner som fremkom i statsråd Langslets skriv av des. 1981 er ikke fulgt. Hadde dette blitt fulgt, ville det kunne vært å leve med i et begrenset tidsrom. Det er ikke bare tap av markedsandel det dreier seg om. Firmaer som ikke har fått

tillatelsen taper jo også teknisk erfaring ved å bli holdt utenfor. De firmaer som har fått tillatelsen vil jo distansere seg helt fra den øvrige bransje. Det har jo blitt et helt nytt privat monopol. — — —»

Departementet bemerket 25. mars 1983 bl. a.:

«— — —

3. Vi er som sagt klar over at forsøksprosjektene i noen tilfeller kan føre til en viss konkurransevridning. Ut fra en mediepolitisk vurdering har vi imidlertid valgt å ta denne problemstilling opp overfor Stortinget, fremfor å trekke den konsekvens at det ikke skulle gis noen forsøkstillatelser overhodet. Vi har dessuten forsøkt å avdempe den konkurransevridning som kan forekomme under dagens ordning, gjennom vilkårene for det utvidede løyvet (fra 1. januar til 1. juli 1983), slik det går fram av vedlagte kopi av brev av 25. januar 1983 med løyve til OTS-sendinger, jfr. også vedlagte kopi av vårt brev av 19. februar 1983 til OBOS.»

Av omtalte løyvebrev 25. januar 1983 fremgår bl. a.:

«Løyvet gjelder fram til 1. juli 1983 på de anlegg... leverer ordinære kringkastingssignal til pr. 1. januar 1983 i Oslo kommune, og er gitt på de vilkår som går fram av vedlagte skriv. Departementet kan godkjenne at sending også skjer til abonnenter som koples til anlegget etter 1. januar 1983. Forutsetningen er at slik utvidelse ikke gir konkurransevridning i forhold til andre anlegg.»

Departementets brev 19. februar 1983 til OBOS lyder:

«Kultur- og vitenskapsdepartementet er ved brev av 20. desember 1982 fra advokat — — — orientert om at OBOS har gitt uttrykk for at det kan være avgjørende for utfallet av anbudsprosessen om et firma som installerer fellesantenneanlegg også kan formidle OTS-sendinger, jf. vedlagte kopi.

Til orientering skal vi opplyse at Kultur- og vitenskapsdepartementet har bestemt at firma som pr. i dag har tillatelse til å kringkaste sendinger fra OTS-satellitten eller lokale fjernsynsprogram over kabelanlegg, kun kan benytte denne tillatelsen på de anleggene de formidler ordinære kringkastingssignal til pr. 1. januar 1983. Dette innebærer at abonnenter som er knyttet til nyetablerte eller eksisterende anlegg ikke kan motta OTS-sendinger eller lokale fjernsynssendinger dersom de knyttes til anlegg med slike tillatelser etter 1. januar 1983. Bestemmelsene er blant annet tatt for å hindre at det oppstår uheldige konkurransevridninger mellom kabelselskapene i Oslo. Kultur- og vitenskapsdepartementet kan imidlertid godkjenne at OTS-sendinger eller lokale fjernsynsprogram gjøres tilgjengelige for abonnenter som knyttes til anlegg med tillatelse til slik kringkastingsvirksomhet også etter 1. januar 1983, men slik godkjenning vil ikke bli gitt dersom det fører til konkurransevridninger i forhold til andre anlegg.

Vi skal ellers opplyse at utenlandske fjernsynssendinger fra ordinære kringkastingssatelitter om få år vil kunne formidles over kabelnett uten egen konsesjon fra departementet. Det faktum at enkelte selskap fram til 1. juli i år som ledd i en forsøksvirksomhet har tillatelse til slik kringkastingsvirksomhet, bør derfor etter vår oppfatning ikke alene være avgjørende for utfallet av anbudsinnbydelser innen fellesantenneutbyggingen.»

Jeg avsluttet 22. april 1983 saken med slik uttalelse:

«Utsending av signaler fra OTS-satellitten ved hjelp av kabel/fellesantenneanlegg må anses som kringkasting, jfr. legaldefinisjonen i kringkastingslovens § 1 nr. 2. Såfremt unntaksbestemmelsen i § 1 nr. 3 ikke kommer til anvendelse, kan utsending av slike signaler følgelig bare skje om det foreligger løyve etter nr. 4.

NRK's enerett omfatter ikke videresending av «lovlig kringkasting», jfr. nr. 3. Av nr. 2 første ledd fremgår at utsending av tale, musikk, bilder og liknende regnes som kringkasting om sendingen er egnet til å mottas direkte av allmennheten.

Det er opplyst at signalene fra OTS-satellitten er kodet og må oppfanges av relativt store spesialantenner. Etter departementets oppfatning er signalene derfor ikke egnet til å mottas direkte av allmennheten. Dette standpunkt må være holdbart. Unntaksbestemmelsen i § 1 nr. 3 kommer følgelig ikke til anvendelse i dette tilfelle.

Det rettslige vilkår for dispensasjon er at det foreligger «særlige tilfelle», jfr. lovens § 1 nr. 4. Etter min mening må mottakelsen og formidlingen av signalene fra OTS-satellitten sies å være et særlig tilfelle, jfr. mitt brev 25. november 1982. Samtlige selskaper som har søkt om dispensasjon, oppfyller da det rettslige vilkår. Hvis man legger til grunn at det ikke er lovlig adgang til å gi et så stort antall dispensasjoner (etter min mening et noe tvilsomt standpunkt), blir spørsmålet om det ut fra et saklig og forsvarlig skjønn er mulig å foreta en seleksjon.

Til forvaltningsavgjørelser må stilles som et generelt krav at de bygger på en objektiv og forsvarlig vurdering som sikrer likhet og rettferdighet i forhold til berørte parter, jfr. mitt brev 25. november 1982. Departementet har sagt seg enig i at det gjelder et generelt krav om å unngå usaklig forskjellsbehandling og mener så vidt jeg kan forstå, at kravet er oppfylt. Departementet har tatt som utgangspunkt at det bare kunne gis et nærmere bestemt antall dispensasjoner. Utvelgelsen er så foretatt ut fra hensynet til å vinne best mulig erfaring med forsøksdriften. Etter min

mening burde fremgangsmåten vært den motsatte: Først vurdere søkernes forhold og ta standpunkt til om det på forsvarlig grunnlag kunne foretas en utvelgelse. Hensynet til lik behandling måtte her være tungtveiende. Hvis man så kom til at de søknader som ikke kunne avslås, oversteg det antall dispensasjoner som lovlig kunne gis, måtte resultatet bli avslag for samtlige, jfr. Lovavdelingens uttalelse om at hjemmelen «blir mer tvilsom dersom tillatelsen ikke kan begrenses til et fåtall kabelselskaper». I denne situasjon ville det ha vært nærliggende å ha tatt opp til vurdering om man ikke burde skaffet uttrykkelig lovhjemmel — f.eks. gjennom en midlertidig lov om forsøksdrift.

Departementets begrunnelse for å innvilge noen søknader har som nevnt vært at kringkasting av OTS-signaler er interessant i forsøkssammenheng. Samme kriterium synes lagt til grunn ved utvelgelsen av den enkelte søker som ble gitt løyve; dvs. at departementet valgte de søkere som i forsøkssammenheng kunne bidra med å fremskaffe de for det offentlige mest interessante informasjoner.

Det var kabelselskapene selv som ut fra forretningsmessige vurderinger tok initiativ og søkte om løyve til utsending av signaler fra OTS-satellitten. I en slik situasjon må søkernes forhold og interesser i omsøkte virksomhet komme i første rekke og angi utgangspunktet for forvaltningens skjønnstema. Noen vurdering av denne art kan jeg ikke se at departementet har foretatt.

A har med styrke fremholdt at departementets dispensasjonspraksis fører til konkurransevridning innen kabel-TV-bransjen i Osloområdet. Departementet har ikke bestridt at dette er tilfelle og medgir i brevet 25. mars 1983 at «forsøksprosjektene i noen tilfeller kan føre til en viss konkurransevridning». I forbindelse med fastsettelse av vilkårene for fortsatt løyve og også på annen måte har departementet forsøkt å avdempe de negative virkninger for selskaper som ikke har løyve.

Jeg legger etter dette til grunn at departementets dispensasjonspraksis faktisk har ført til og fortsatt kan føre til ytterligere konkurransevridning innen kabel-TV-bransjen i Osloområdet. Omfanget av dette har jeg ikke forutsetninger for å uttale meg om. Jeg tilføyer likevel: Utbyggingen av kabelnettet i Osloområdet er på langt nær avsluttet. Ytterligere utbygging foregår så vidt jeg kan forstå kontinuerlig. Det er av vesentlig betydning for A at selskapet kan konkurrere på like vilkår med andre tilsvarende selskaper. Dette gjelder ikke bare i forhold til nye utbyggingsoppgaver, men også med hensyn til å beholde allerede tilknyttede abonnenter.

Avslaget på dispensasjonssøknaden savner etter min mening saklig begrunnelse og virker klart urimelig i forhold til A. Departementets dispensasjonspraksis må på denne bakgrunn kritiseres.»

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse fant Kultur- og vitenskapsdepartementet behov for å forelegge saken for Justisdepartementet (Lovavdelingen). Lovavdelingens vurderinger fremkommer i et notat fra juni 1983 som inneholder saksbehandlerens og byråsjefens merknader. Kultur- og vitenskapsdepartementet fremholdt deretter i brev 20. juli 1983 til ombudsmannen:

«SÆRLIGE TILFELLE

Vi har hevdet (vårt brev av 10. januar 1983) at det er forsøksvirksomheten med uavhengig kringkasting som har vært avgjørende for at vi har ansett vilkåret om «særlige tilfelle» etter kringkastingslovens § 1 nr. 4 for oppfylt, og at OTS-sendingene etter vårt syn er en integrert del i denne forsøksvirksomheten. Slik vi skjønner Sivilombudsmannen, mener han (side 10 i uttalelsen) at det er mottakingen og formidlingen av signalene fra OTS-satelitten som må sies å være «særlige tilfelle».

I Justisdepartementets notat side 3 fremgår at Lovavdelingen ikke har funnet grunnlag for å kritisere Kulturdepartementets tolkning av «særlige tilfelle» i § 1 nr. 4. Lovavdelingen støtter ikke Sivilombudsmannens tolkning.

TOLKING AV LOVAVDELINGENS TIDLIGERE NOTAT

Det spørsmål Lovavdelingen drøfter i sitt notat av 26. oktober 1981, er hvorvidt § 1 nr. 4 gir hjemmel for å gi løyve til å kringkaste program tatt ned fra OTS-satellitten over fellesantenneanlegg. Det ble lagt til grunn at det er hjemmel for en foreløpig prøveordning, men at hjemmelen blir mer tvilsom «dersom tillatelsen i k k e kan begrenses til et fåtall kabelselskaper». Lovavdelilngen mente etter vårt syn ikke, slik Sivilombudsmannen legger til grunn, å uttale seg om det ut fra et saklig og forsvarlig skjønn er mulig å foreta et valg blant søkerne. Lovavdelingens uttalelse var en uttalelse som utelukkende gikk på utstrekningen av dispensasjonsadgangen i forhold til NRKs enerett. Lovavdelingen mener at det bare kan gis et b e g r e n s e t antall løyver, selv om man av loven ikke kan utlede at antallet løyver må settes til sju.

Denne tolking er Lovavdelingen enig i. Den er også enig i at loven klart innebærer at det gis et begrenset antall løyver, og at det konkrete tall må fastsettes på grunnlag av skjønn. Etter Justisdepartementets syn (notatet side 6) må de kriterier for skjønnet som vi har lagt til grunn, sies å være forsvarlige.

Justisdepartementet reiser til slutt i notatet spørsmålet om Kulturdepartementet på bakgrunn av de kriterier som ble stilt opp, foretok et forsvarlig skjønn. Det forhold at kriteriene ikke ble gjort kjent for potensielle søkere gjennom kunngjøring, kan etter Justisdepartementets oppfatning ha ført til at Kulturdepar-

tementet ikke hadde alle nødvendige opplysninger for å utøve skjønnet.

Kulturdepartementet mener at det søkergrunnlaget vi hadde da fordeling av løyver ble gjort, gav tilfredsstillende muligheter for å foreta et forsvarlig skjønn. Vi vil i denne sammenheng nevne at i tillegg til den skriftlige korrespondanse vi hadde med søkere, foregikk en utstrakt muntlig kontakt både med søkere og potensielle søkere. Vi hadde i denne perioden også hyppige møter med Televerket. Når det gjelder Oslo og OTS-søknader, mottok vi i alt søknader fra seks kabelfirma av et totalt antall på ti.

AVSLUTNING

Vi har konstatert at det er en viss rettslig uenighet mellom Sivilombudsmannen og Kulturdepartementet i saken. Vi er ikke enig i den kritikk som ombudsmannen har fremsatt, og har i avgjørende spørsmål fått støtte fra Justisdepartementet i vårt syn. På denne bakgrunn kan vi ikke se det som riktig å endre vårt arbeid med forsøkene med uavhengig kringkasting i tråd med det syn Sivilombudsmannen hevder.»

Jeg svarte Kultur- og vitenskapsdepartementet 8. september 1983:

«Hva det rent prinsipielle angår har jeg festet meg ved uttalelsen fra byråsjefen i Lovavdelingen (s. 7) i notatet fra juni 1983, om at han ikke kan se «at det er tilstrekkelig grunnlag f u l l t u t for den kritikk Sivilombudsmannen har rettet mot Kulturdepartementet i denne saken» (understreket her). Han råder likevel departementet til å svare meg at «departementet ikke er enig i den kritikk som ombudsmannen har fremsatt». Kulturdepartementet har da også fulgt dette råd og dessuten tilføyet at man «i avgjørende spørsmål (har) fått støtte fra Justisdepartementet i vårt syn».

Jeg kan for min del ikke se at Lovavdelingens notat gir grunnlag for modifikasjoner i den kritikk jeg har fremsatt i uttalelsen av 22. april 1983 og skal ganske kort kommentere det jeg anser for hovedpunktene:

1. Ombudsmannen har ikke i tilstrekkelig grad tatt hensyn til NRK's enerett til å drive kringkasting.
2. Den begrensning som er foretatt ved utvelgelsen av de 7 kabelselskaper hviler på et forsvarlig skjønn.

Til 1.

Jeg har sett på satellitt-overføringen som det «særlige tilfelle» i relasjon til kringkastingslovens § 1 nr. 4 bl. a. fordi samtlige kabelselskap skulle overføre ett og samme program. I forhold til NRK's enerett måtte det da være likegyldig om dette ble overført gjennom 7 kabler eller 39. Ikke i noe tilfelle kunne — etter min oppfatning — en slik overføring lede til å «uthule NRKs enerett til kringkasting».

Kulturdepartementet — med støtte av Lovavdelingen — velger å se hele forsøksvirksomheten som det «særlige tilfelle». Følgen av dette må vel da bl. a. bli at antall dispensasjoner i denne forsøksvirksomhet må sees samlet. Så vidt jeg kan se dreier det seg her om ca. 40 dispensasjoner for nærradio og 7 for TV-sendinger, jfr. St. meld. nr. 88 (1981—82) s. 27—28. På denne bakgrunn er det vanskelig å forstå hvordan det kan forsvares at det til OTS-overføringer bare skal kunne gis 7 dispensasjoner. Det fremgår for øvrig ikke om tilsvarende vurderinger av lovrammen ligger bak tallet 40 for nærradio, noe som representerer en langt mer direkte og aktiv form for kringkastingsvirksomhet enn den passive kabel-overføring. I denne sammenheng minner jeg om at kabel-overføring av f. eks. radio- og TV-programmer fra Sverige kan skje helt utenom NRK's enerett.

Selv om man velger å se OTS som en integrerende del av hele forsøksvirksomheten, kunne hensynet til NRK's enerett etter min oppfatning ikke være til hinder for å gi alle søkere i denne kategori dispensasjon; — iallfall ikke på bakgrunn av de konsekvenser en begrenset utvelgelse ville ha, jfr. pkt. 2 nedenfor.

I Lovavdelingens notat juni 1983 (s. 4) uttales (byråsjefens margmerknad) at det av loven ikke kan utledes at antallet løyver for satellitt-overføring må begrenses til 7. Hvor grensen nærmere går, må altså bero på et skjønn.

Det har vært min oppfatning (jfr. uttalelsen 22. april 1983 s. 11 øverst) at man i denne uklare situasjon burde ha sørget for uttrykkelig lovhjemmel for forsøksvirksomheten. Dette standpunkt kan bare styrkes når departementet nå gir uttrykk for at hele den landsomfattende forsøksvirksomhet i radio og TV, som snart har pågått i to år, skal betraktes som et «særlig tilfelle» og forankres i kringkastingslovens § 1 nr. 4.

For ordens skyld vil jeg tilføye: Den nevnte merknad i margen på s. 4 kan gi inntrykk av at lovens ord «begrenset kringkastingsvirksomhet» skulle betinge et begrenset a n t a l l dispensasjoner. Av forarbeidene fremgår tydelig at dette uttrykk går på noe annet, nemlig arten av virksomheten (behovet) og tidsrommet; derimot ikke på antallet formidlere, jfr. Innstilling om omfanget av Norsk rikskringkastings enerett s. 45.

Lovavdelingen la i sitt notat fra oktober 1981 opp til en meget forsiktig dispensasjons-

praksis for OTS-overføringer, bl. a. fordi det dreide seg om kommersielle sendinger. Bare noen få av de interesserte selskaper kunne følgelig regne med tillatelse. I dette måtte ligge en nærliggende fare for konkurransevridning. Jeg gikk i min uttalelse ut fra at Lovavdelingen ønsket å reservere seg mot slike følger gjennom sin avsluttende formulering: «Heimelen blir mer tvilsom dersom tillatelsen ikke kan begrenses til et fåtall kabelselskaper». Men av det som nå uttales i notatet fra juni 1983, fremgår at man i Lovavdelingen i det hele ikke hadde vurdert spørsmålet om mulig konkurransevridning. Uttalelsen gikk utelukkende på «utstrekningen av dispensasjonsadgangen i relasjon til NRK's enerett». Dette kan jeg bare ta til etterretning. Av vesentlig betydning i denne sammenheng er imidlertid at Lovavdelingen erklærer seg enig med meg i at dersom det gjennom et forsvarlig skjønn ikke ville la seg gjøre å gi et begrenset antall dispensasjoner, måtte resultatet bli at alle søknader ble avslått. Vårt rettslige utgangspunkt er altså likevel det samme. Spørsmålet er bare om det var mulig å foreta en forsvarlig utskilling av søkerne. Dette er tatt opp til videre drøfting i notatet.

Til 2.

Kulturdepartementet mener at Lovavdelingen har erklært seg enig i de kriterier som ble lagt til grunn ved begrensningen av antall dispensasjoner til OTS-prøvedriften.

Det avgjørende spørsmål blir om avgrensningen til 7 — og avslaget til A — er foretatt på grunnlag av forsvarlig skjønn eller om det er skjedd en diskriminerende forskjellsbehandling, slik jeg har gitt uttrykk for under henvisning til den uheldige konkurransevridning som ble følgen av den foretatte begrensning. De opprinnelige tillatelser — som gjaldt frem til 1. januar 1983 — inneholdt ingen begrensning med hensyn til det antall abonnenter hvert kabelselskap kunne knytte til seg. Og det er uimotstridt opplyst fra klageren at han har mistet en rekke abonnenter som — forståelig nok — har gått over til de kabelselskap som også kan ta inn OTS-sendinger. (Se uttalelsen av 22. april 1983 s. 6 og s. 8—9.)

Mot dette hensyn til «konkurransevridning» stiller Lovavdelingen opp «kringkastingsmessige» hensyn. Om konkurransevridningen heter det bare s. 6:

«Det (konkurransevridning) vil alltid kunne være tilfellet der et begrenset gode skal fordeles, og det er ikke dermed sagt at ingen kan få godet når ikke alle kan få.»

Hvilke virkninger det var tale om for de kabelselskaper som ble satt utenfor eller hvor omfattende skadefølgen kunne være eller måtte ventes å bli, drøftes i det hele ikke. Det nevnes heller ikke at en slik (for)fordeling av goder i vår rett vanligvis vil kreve hjemmel i lov. På den annen side er det ikke nærmere utdypet hvilke «kringkastingsmessige» hensyn som ville lide skade dersom klageren — og de øvrige søkere — hadde fått innvilget sin dispensasjonssøknad. Av det som ellers er sagt, fremgår at det må være spredningen av de kommersielle sendinger som vekker betenkeligheter. Dette hensyn kan etter min mening bare tillegges liten vekt i denne sammenheng på bakgrunn av at alle overføringer fra OTS gjelder det samme program og at rammen for abonnentkretsen har vært helt ubegrenset (inntil 1. januar 1983).

Jeg kan heller ikke uten videre godta som saklig grunn at klageren ble satt utenfor fordi man valgte bare å ta med de to største av de 6 søkere i Oslo. Nødvendigheten av dette er ikke nærmere underbygget.

Avslutningsvis minner jeg igjen om det — etter min mening — riktige synspunkt departementet selv har lagt til grunn da man fant at faren for konkurransevridning tilsa at man i det hele ikke vil gi noen aviser dispensasjoner til drift av nærradio, jfr. sitat i uttalelsen herfra 22. april 1983 s. 5 øverst. Det var ikke holdepunkt for å anta at konkurransevridningen ville få mindre virkninger for kabelselskapene — tvert imot.

Kulturdepartementet har uttalt at forsøksvirksomheten dreier seg om «noen ganske få forsøk med tidsbegrensning», jfr. brevet hit av 25. mars 1983. Også i Lovavdelingens notater er tidsaspektet understreket som del av det legale grunnlag for dispensasjon — «en foreløpig prøveordning i opptil t. d. 1 år» (oktober 1981) — «det dreier seg om en prøveperiode» (juni 1983).

Tillatelsene gjaldt opprinnelig til 1. januar 1983, de ble senere forlenget til 1. juli 1983 og er nå ytterligere forlenget. Dette viser faren ved å tillegge tidsmomentet særlig vekt i slike tvilstilfelle, fordi det så lett skjer forskyvninger og fordi det nok er vanskelig for dispensasjonsmyndigheten å erkjenne at tidsrammen — og følgelig lovgrunnlaget — er sprengt.

Jeg må etter dette fastholde min tidligere konklusjon.

For det første kan jeg ikke se at lovens dispensasjonsregel i relasjon til kabeloverføring fra OTS-satellitt av ett og samme program krever et begrenset antall dispensasjoner. Men selv om man godtar dette, finner jeg at den

avgrensning som er foretatt og dermed også avslaget på søknaden fra A, ikke hviler på et grunnlag som kan aksepteres som saklig forsvarlig.»

Departementet la høsten 1983 frem Ot. prp. nr. 13 (1983—84) om endringer i kringkastingsloven, godkjent i statsråd 14. oktober 1983. I proposisjonen er følgende nye bestemmelse foreslått innført i lovens § 1 nr. 5:

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

I departementets generelle merknader til lovforslaget heter det bl. a. (s. 3):

«Departementet vil peke på at det særlig ved formidling av sendinger fra kommunikasjonssatellitt kan oppstå uheldige konkurransevridninger mellom kabelselskaper i forsøksperioden. Bl. a. fordi det legges opp til en forsøksperiode for så lang tid som om lag to år, bør det legges vekt på å unngå slike utslag. For satellittformidlede sendinger vil departementet derfor ta utgangspunkt i at når bestemte områder på forsøksmessig basis gis anledning til å motta satellittformidlede programmer, bør som hovedregel løyve gis til alle selskaper innenfor dekningsområdet som oppfyller de tekniske kravene. Når det gjelder lokalfjernsyn og nærradio, vil departementet legge vekt på at de som har deltatt i forsøksperioden, ikke får et urimelig stort konkurransefortrinn når det eventuelt blir innført faste ordninger med slike kringkastingsformer.»

Kultur- og vitenskapsdepartementet holdt i brev 29. november 1983 fast på sitt tidligere standpunkt. Departementet opplyste for øvrig at inneværende konsesjonsperiode utløper 1. mars 1984 og fremholdt at den oppfatning ombudsmannen legger til grunn ikke kan få praktiske konsekvenser før dette tidspunkt. Departementet tilføyde:

«Når det gjelder perioden etter 1. mars 1984, viser departementet til at det er fremmet proposisjon overfor Stortinget med forslag om endring av kringkastingsloven slik at det skal bli rom for flere dispensasjoner, jf. Ot. prp. nr. 13 for 1983—84. I denne proposisjonen er også spørsmålet om mulige konkurransevridninger tatt opp. Heller ikke etter den foreslåtte lovendringen vil det være mulig å gi løyve til alle søkere. En lovendring med så vide fullmakter vil innebære et brudd med kringkastingslovens hovedprinsipp om Norsk rikskringkastings enerett til å drive kringkastingsvirksomhet. Et slikt spørsmål må behandles i en større sammenheng enn det som foreliggende proposisjon gir grunnlag for.

Departementet vil legge vekt på å unngå konkurransevridning ved den løyvepraksis som vil bli fulgt med hjemmel i loven. Dette er det redegjort for i proposisjonen. Dette vil først og fremst skje ved at det som utgangspunkt ikke vil gjøres forskjell innenfor de geografiske områder der satellittformidlede programmer tillates mottatt på forsøksbasis. Det framgår av proposisjonen at alle selskaper innenfor området som oppfyller de tekniske kravene, vil bli gitt løyve. På denne måten bør en kunne unngå de problemer som er bakgrunnen for den saken som Sivilombudsmannen har tatt opp.

Kultur- og vitenskapsdepartementet legger til grunn at denne framgangsmåten bør kunne ivareta intensjonene bak Sivilombudsmannens standpunkter fra 1. mars 1984.»

Jeg uttalte i brev 9. desember 1983 til departementet:

«Departementets argumentasjon i brevet 29. november 1983 endrer ikke mitt syn på de spørsmål saken reiser, og jeg fastholder således min vurdering slik den er kommet til uttrykk i tidligere brev herfra, sist 8. september 1983. Jeg peker for øvrig på at foreliggende klagesak ikke kan ses omtalt i Ot. prp. nr. 13 (1983—84), noe som vel hadde vært nærliggende med sikte på å få en illustrasjon av de praktiske problemer som ligger til grunn for behovet for lovendring. Under henvisning til den fremlagte lovproposisjon med opplysningen om at det som et utgangspunkt heretter ikke vil bli gjort forskjell innenfor de geografiske områder der satellittformidlede programmer tillates, finner jeg imidlertid ikke grunn til å gå videre med saken nå. Jeg ber likevel om å bli holdt orientert om (uansett utfallet av lovbehandlingen) departementets dispensasjonspraksis fra 1. mars 1984.»

50.
Vassdragssak — fjerning av laksetrapp.
(Sak 1073/82.)

Vassdragsstyresmaktene hadde i ei sak om fjerning av laksetrapp kome til at det ikkje var grunn til «forføyninger» eller oreigning etter vassdragslova § 116 nr. 1, tredje punktum og nr. 2. Eigaren hadde ikkje varsla «alle interesserte» slik som § 116 nr. 1 krev. Uttalt at varsling var ein føresetnad for å få saka godt nok opplyst og at styresmaktene i tråd med allmenne forvaltningsprinsipp måtte sjå til at varslingsregelen vart følgt. Det var likevel ikkje grunn til å rekne med at feilen kunne ha hatt slik verknad at vedtaket var ugyldig.

Saman med 6 andre klaga A til ombodsmannen over Olje- og energidepartementet si behandling av ei sak om fjerning av laksetrapp i eit vassdrag. Han skreiv i klaga:

«I fyrstninga av 1930åra vart det bygt ei laksetrapp i — — — elva. Denne trappa vart for ei tid sidan fjerna av eigaren, utan at

grunneigarar og fiskerettshavarar ved vassdraget var varsla eller hadde fått kjennskap til det.

Ved granskingar seinare har det kome fram at Olje- og energidepartementet i brev av 8.5.81 til eigaren av laksetrappa har uttala at departementet ikkje har innvendingar mot at laksetrappa i — — — vassdraget vert nedlagd i medhald av vassdragslova § 116.

Ut frå dette skulle eigaren — — — ha varsla alle interesserte i god tid føreåt. Det var som før nemnt ikkje gjort, og sakshandsamarane har heller ikkje sett til at dette vilkåret var oppfylt.»

Ombodsmannen bad om fråsegn og ei klargjering av kva det låg i departementet si avgjerd som i brev 5. juli 1982 var kalla «tillatelse til nedlegging».

Departementet svara:

«*Den manglende varslingen*

Etter vassdragslovens § 116 nr. 1, 1. pkt. er det eieren av laksetrappa som skulle gi alle interesserte underretning før han fjernet den. Departementet mener det ikke har plikt til å påse at dette skjer.

Klarlegging av departementets avgjørelse av 8.5.81 som i brev av 5.7.82 er kalt «tillatelse til nedlegging».

Departementet kunne ikke uten å ekspropriere etter vassdragslovens § 116 nr. 2 nekte eieren av laksetrappa å fjerne denne. Eieren kan nedlegge anlegget om han vil uansett andres nytte av dette, jfr. vassdragslovens § 116 nr. 1 siste pkt. og Høyesteretts dom, Rt. 1977 s. 820 flg. Brevene fra departementet går følgelig på at departementet ikke ville kreve forføyninger, jfr. vassdragslovens § 116 nr. 1, 3. pkt., eller avståelse av anlegget etter § 116 nr. 2.»

A tok til motmæle:

«Departementet hevdar at det ikkje har plikt til å påsjå at eigaren av laksetrappa oppfyller varslingsplikta før han fjernar trappa. Dersom dette skulle vera rett, reiser det seg spørsmål om kven som då skal passa på dette. Utan ein effektiv kontrollinstans har vel ikkje dei interesserte i slike tilfelle noko trygd for at varsel vert gjeve.»

Ombodsmannen skreiv deretter til departementet:

«Departementet meiner at det ikkje har plikt til å kontrollere at eigaren gjev slikt varsel lova krev i § 116. Det kan så vere at departementet ikkje har nokon direkte kontrollplikt, men etter lova skal styresmaktene sjå til at eigaren treffer naudsynte tiltak (nr. 1) og ta opp til vurdering om det er aktuelt med oreigning «til staten eller andre» (nr. 2). Det er vanskeleg å forstå korleis styresmaktene på forsvarleg vis skal kunne ta standpunkt til desse to spørsmåla utan at «alle interesserte» er varsla. Eg viser i samband med dette til det allmenne utgreiingsprinsipp som er nedfelt i forvaltningslova § 17, første ledd. Dersom styresmaktene ikkje kontrollerar at eigaren sender pliktig varsel, vil dette lett føre til at avgjerd blir teken utan at saka er forsvarleg opplyst.

Eg ber om å få departementet sin kommentar til dette.

I denne samanhengen viser eg til § 147 i utkastet frå Vassdragslovkommisjonen der det var sagt at vassdragsoppsynet måtte godkjenne nedlegging av anlegg. Når dette vart endra i det endelege framlegget til § 116, hadde det samanheng med at det ikkje skulle vere offentleg tilsyn med alle vassdrag. Men det er i motiva ikkje noko som peikar i retning av at nedlegging skulle vere ei «privat sak». Og i sin kommentar til vassdragslova (1951) s. 166—167 synes Sørensen/Olafsen å gå ut frå at Hovedstyret skal ha ei aktiv rolle i nedleggingssaker.»

Departementet svara:

«Departementet mener at det ikke har plikt til å kontrollere at eieren gir det varsel loven krever i vassdragslovens § 116. Det eneste departementet har plikt til etter § 116 nr. 1 og 2 er å vurdere om anlegget skal eksproprieres eller om det skal kreves tiltak ved nedleggelsen.

I vassdragslovens § 116 nevnes staten i forbindelse med ekspropriasjon (nr. 2) og tiltakskrav (nr. 1, 3. pkt.). Staten omtales imidlertid ikke når det gjelder eierens adgang til å nedlegge anlegget og underretningen om dette (nr. 1). Ordlyden synes følgelig å tale for at staten ikke har plikt til å påse varsling.

Vassdragsloven av 1887 § 72 ble opptatt i vassdragsloven av 1940 § 116. Ordlyden og forarbeidene til § 72 sier intet om en plikt for staten til å påse at alle interesserte blir varslet. Dette må tolkes i overensstemmelse med datidens rettsoppfatning om at staten i liten grad kunne gripe inn i den private rådighetsrett.

Ordlyden og forarbeidene til 1940-lovens § 116 uttaler heller ikke noe om at det offentlige har plikt til å påse varsling. En endring i tidligere rettstilstand ville det vært naturlig å nevne uttrykkelig i forarbeidene eller loven.

Vassdragslovgivningen i Norge overlater mye av rådigheten i vassdraget til private. Den private varslingsplikten i § 116 kommer i så måte ikke i noen særstilling.

Sivilombudsmannen mener at det er vanskelig å forstå hvordan departementet på forsvarlig vis skal kunne ta standpunkt til ekspropriasjon eller tiltakskrav uten at alle interesserte er varslet. Det vises i den forbindelse til prinsippet i forvaltningslovens § 17, 1. ledd.

Forvaltningslovens § 17, 1. ledd kommer bare til anvendelse når det er sannsynlig at vedtak vil bli gjort. I angjeldende sak var det ikke sannsynlig at det skulle gjøres vedtak om ekspropriasjon/forføyninger.

Det forelå en uttalelse fra søkeren hvor det het at «det dreier seg om et mindre vassdrag som der aldri har gått laks i». Videre forelå det uttalelser fra tre organer med særskilt kompetanse i fiskerispørsmål, nemlig Sunn- og Nordfjord laksestyre, Fiskerikonsulenten i Vest-Norge og Direktoratet for vilt og ferskvannsfisk. Ingen av disse hadde innvendinger mot at trappen ble nedlagt. Fiskerikonsulenten uttalte at laksetrappen ikke har fungert særlig godt, at fisket i elva er av lite omfang, og at virkningene på lakse- og sjøaurefiske av nedlegging «vil . . . vera lite».

Etter de samstemmige sakkyndige uttalelser som forelå, måtte det anses som utelukket at vilkårene for ekspropriasjonsinngrep («betydelig interesse») kunne være oppfylt, og det var da ingen grunn til å søke innhentet nærmere opplysninger fra andre grunneiere. Departementet har heller ikke muligheter, verken juridisk eller faktisk, til å undersøke enhver sak utover de innkomne uttalelser. Departementet kan derfor ikke se annet enn at saksbehandlingen har fulgt de opptrukne retningslinjer og har vært fullt forsvarlig.

Ovennevnte synes å være i full overensstemmelse med Sørensen & Olafsens kommentarer til vassdragsloven s. 166—167.

Saken har også vært forelagt Vassdragsdirektoratet i NVE, som har avgitt uttalelse overensstemmende med departementets forståelse av vassdragslovens § 116.»

I avsluttande brev 5. juli 1983 til klagaren uttalte eg:

«Vassdragslova av 15. mars 1940 nr. 3 § 116 nr. 1 og 2 lyder:

«1. Vil eieren av et vassdragsanlegg nedlegge det, skal han gi alle interesserte underretning god tid i forveien. Før hans ansvar for anlegget opphører, skal han enten bringe vassfaret tilbake til den samme tilstand som før anlegget ble bygd eller på annen forsvarlig måte sørge for at nedleggingen ikke medfører noen øket fare eller skade. Han plikter å treffe de forføyninger som Hovedstyret forlanger til å avverge fare eller skade for omgivelsene eller for eiendommer ovenfor eller nedenfor anlegget. At anlegget har medført nytte for andre enn eieren, hindrer ikke at han nedlegger anlegget.

2. Hvis det finnes å være av betydelig offentlig eller almen interesse eller av betydelig interesse for noen eier eller rettighetshaver at anlegget helt eller delvis blir stående, kan Kongen kreve anlegget avstått til staten eller gi andre tillatelse til å kreve det avstått. Begjæring om ekspropriasjonsskjønn må være fremsatt innen 6 måneder etter at tillatelsen er gitt.»

Etter lova kan eigaren leggje ned eit vassdragsanlegg utan omsyn til om det har vore til nytte for andre. Alle «interesserte» skal ha varsel i god tid.

Vassdragsstyresmaktene skal etter § 116 nr. 1 tredje punktum vurdere eventuelle «forføyninger» og etter nr. 2 spørsmål om oreigning. For at styresmaktene skal få eit fullgodt grunnlag for ei slik vurdering, må andre interesserte ha fått høve til å kome med sine innvendingar mot nedlegging.

Styresmaktene må difor etter mi meining sjå til at eigaren ikkje forsømer varsling.

Eg har i brev til Olje- og energidepartementet gjeve uttrykk for dette, jfr. vedlagte kopi. Ut i frå det som elles ligg føre i saka, er det likevel ikkje grunn til å rekne med at feilen har hatt slik verknad at vedtaket er ugyldig. Det er då ikkje grunn til å gå vidare med saka her.»

I brevet til departementet skreiv eg:

«Som det går fram er det mi meining at vassdragsstyresmaktene må sjå til at eigaren varslar «alle interesserte». Vassdragslova legg rett nok varslingsplikta til eigaren av anlegget, men det er vassdragsstyresmaktene som skal vurdere om det er nødvendig med «forføyninger», jfr. § 116 nr. 1 tredje punktum eller om oreigning kan kome på tale, jfr. § 116 nr. 2. Etter mi meining vil det vere best i samsvar med allmenne forvaltningsmessige prinsipper at styresmaktene har innsyn med at eigaren ikkje forsømer varslingsplikta. Berre når varsel er sendt, vil styresmaktene kunne vente å få fullgodt grunnlag for å vurdere kva verknad nedlegging vil ha for dei einskilde interessentane og for tilhøva i vassdraget. Denne ordninga er etter mi meining ein føresetnad for at tilgjengeleg og naudsynt materiale skal liggje føre når styresmaktene vurderer om det er påkravd med særlege «forføyninger» eller om det kan vere aktuelt med oreigning.

Eg vil i denne samanheng peike på nabovarslingsregelen i bygningslova som ein parallell. Etter § 94 nr. 3 i lova pliktar søkjaren å varsle naboane. Det er ikkje sagt at byggestyresmaktene skal føre kontroll med at regelen vert følgd, men i praksis er det likevel lagt til grunn at det ligg føre ei slik plikt. Også her er føremålet med varslinga at styresmaktene skal verte kjende med forhold som kan ha verknad for vurderinga av byggjetiltaket eller rivinga, jfr. Schulze og Ditlefsen si kommentarutgåve til bygningslova del III s. 313.»

51.
Feilskyting under elgjakt — viltlovens § 48.
(Sak 205/83.)

Pålegg om rettet avskyting. Et jaktlag med fellingstillatelse for 1 elgku skjøt i stedet 1 okse. Saken avslørte flere mangler ved det gjeldende regelverk om rettsvirkninger av feilskyting, således om 1. retten til det ulovlig felte dyr, 2. fradrag i fellingskvote, 3. godtgjørelse for arbeid og transport av dyret. På samtlige punkter rettet henstilling til Miljøverndepartementet om å overveie klargjøring av lovtekst og/eller forskrifter.

Under elgjakta høsten 1982 var A bas på et jaktlag som hadde fellingstillatelse for 1 ku. Ved en feil skjøt laget den 1. oktober istedet 1 okse. De meldte straks fra til viltnemndas formann, som påla — eller anmodet

dem om å bringe dyret til det lokale salgslag (forklaringene var senere noe forskjellige på dette punkt). Dette ble gjort.

Viltnemnda behandlet saken 4. oktober 1982 og fattet slikt vedtak:

«Oksen tilfaller Viltfondet og jaktlaget pålegges å avslutte årets jakt.
Saken oversendes lensmannen slik som foreskrevet for nærmere etterforskning.»

A påklaget vedtaket til Direktoratet for vilt og ferskvannsfisk. Han fremholdt at feilskytingen skyldtes spesielle og uheldige omstendigheter; to dyr hadde skiftet plass umiddelbart før skuddet falt. Viltnemndas vedtak, om å inndra viltet og samtidig pålegge laget å avslutte jakten (dvs. i realiteten å gjøre fradrag i lagets fellingskvote), var etter hans mening i strid med loven, og virket dessuten grovt urimelig:

«Et grunneierjaktlag med bare ett dyr på sin fellingstillatelse, vil ikke ha noe å gå på, men rammes av loven straks en uheldig jeger gjør en slik tabbe.
Selv jaktberettigede med bare ett dyr på fellingstillatelsen vil kunne bli rammet forskjellig. Jeg sikter da til den økonomiske siden av saken (og den har stor betydning for småbønder). Hvis grunneierne disponerer bare e g e n grunn, blir det økonomiske tap relativt lite. Ellers vil tapet øke proporsjonalt med hvor mye grunn de må leie av Staten.
I vårt tilfelle betaler vi for 1982 kr. 2 140,— i leie til Staten.»

Han fremmet samtidig krav om godtgjørelse for å ha transportert dyret fra fellingsstedet til salgslaget:

«Vi krever rimelig godtgjørelse for å frakte dyret ned fra fjellet, ca. 50 arbeidstimer (dyret falt ca. 5 km til fjells, bratt og ulendt terreng), transport med bil m/tilhenger 102 km.»

Viltnemnda, som behandlet klagen 1. november 1982, vedtok å holde fast ved tidligere avgjørelse. I innstillingen het det bl. a.:

«Det er riktig som A anfører, at ett-dyrs valdene rammes hardest av gjeldende regelverk. Dette har viltnemnda vært klar over og i forbindelse med årets jakt har en lagt ned et betydelig arbeid i å slå sammen vald til større jaktområder. I dette området ble det konkret foreslått å slå sammen 3 vald til et jaktområde med 4 dyr, men en av grunneierne motsatte seg dette. Hadde sammenslåingen blitt akseptert, kunne denne «feilskytingssaken» latt seg løse uten at viltnemnda måtte koples inn. Slik virker regelverket i praksis så langt viltnemnda har oppfattet.
At de som leier areal hos staten i tillegg til egen grunn, rammes hardere økonomisk i tilfeller som dette enn de med rene private vald, er innlysende, men samtidig beklagelig. Forskriftene gir ikke rom for differensiering i slike tilfeller, og det eneste man kan gjøre er å utvise forsiktighet under jakta slik at episoder som dette unngås.»

Direktoratet for vilt og ferskvannsfisk tok ikke klagen til følge. Det ble gitt uttrykk for at den reaksjon som var benyttet overfor jaktlaget (inndragning av dyret og fradrag i fellingskvoten) fulgte direkte av viltloven av 29. mai 1981 nr. 38 § 48 (sitert nedenfor). Til støtte for dette viste direktoratet til sitt rundskriv 11/1975 av 6. mai 1975 (utarbeidet i tilknytning til den tidligere regel i jaktloven av 14. desember 1951 nr. 7 § 57 første ledd), der det heter:

«Felling av annet dyr enn det viltnemndas fellingstillatelse gir uttrykk for, dvs. når det gjelder kjønn og alder eller når det gjelder flere dyr enn det tillatelsen gjelder for, er i forhold til bestemmelsene i jaktlovens § 57 å anse som ulovlig felt vilt og dyret (dyrene) eller verdien av disse skal tilfalle Viltfondet. Dette påbud er uavhengig av utvist straffeskyld.
Ulovlig felt vilt — altså vilt felt i uoverensstemmelse med offentlige bestemmelser kan ikke i noe tilfelle tilfalle det jaktlag eller den person som har vært med på fellingen.
Er derimot fellingen foretatt av a n d r e e n n d e n j a k t b e r e t t i g e d e, kan dyret dersom den jaktberettigede ønsker det overlates sistnevnte mot fradrag i hans kvote. Han har imidlertid ikke krav på dette, og heller ikke noen annen har krav på å få overta ulovlig felt vilt. Dette er en sak som avgjøres av viltnemnda i hvert enkelt tilfelle.
Dyr ulovlig felt av den jaktberettigede skal belastes kvoten for vedkommende jaktområde, selv om dyret eller verdien av dette inndras til fordel for Viltfondet.»

Jaktlagets krav på godtgjørelse for frakt av dyret tok direktoratet bare delvis til følge: Laget skulle få dekning for den siste del av transporten (fra bilveg), men derimot ikke for den første (frem til bilveg).

A klaget 31. januar 1983 til ombudsmannen. Klagen gjaldt både sakens hovedspørsmål (om retten til dyret og om fradrag i fellingskvoten) og bispørsmål (om godtgjørelse). Disse spørsmål vil nedenfor bli behandlet hver for seg.

Viltlovens § 48 første ledd lyder:

«Ulovlig felt vilt eller dets verdi tilfaller Viltfondet. Viltnemnda i kommunen skal så vidt mulig sørge for at viltet blir tatt vare på. Når hjortevilt eller bever er ulovlig felt i jakttiden, kan viltnemnda bestemme at dyret eller dets verdi overlates den jaktberettigede mot tilsvarende fradrag i hans fellingskvote.»

Bestemmelsen i tredje punktum reiser to spørsmål av interesse i denne saken:

1) Gjelder denne bestemmelse bare ved felling foretatt av andre enn den jaktberettigede

eller gjelder den også for den jaktberettigede, f. eks. når denne har felt et dyr i strid med pålegg om rettet avskyting? Dette er med andre ord et spørsmål om hva det ligger i uttrykket «ulovlig felt» i denne sammenheng.

2) Hvilke regler gjelder med hensyn til fradrag i fellingskvote — utenom de tilfelle som omfattes av bestemmelsen i tredje punktum?

1. BETYDNINGEN AV UTTRYKKET «ULOVLIG FELT»

Om dette heter det i forarbeidene til viltlovens § 48 (Ot. prp. nr. 9 (1980—81) s. 65):

«Med ulovlig felling i jakttiden siktes til felling i strid med pålegg om rettet avskyting, felling uten at det er innhentet fellingstillatelse o. l. situasjoner.»

Men i Ot. prp. nr. 28 (1982—83) om endringer i viltloven uttales følgende (s. 6):

«Ved en misforståelse er det oppstått motstrid mellom lovtekst og motiver når det gjelder jaktlagets adgang til å få et ulovlig felt dyr på kvoten. Det har vært praksis i en årrekke at dyr felt i strid med pålegg om rettet avskyting ikke i noe tilfelle kan tilfalle jaktlaget som har felt dyret. Ifølge direktoratet er denne praksis godt innarbeidet og akseptert av grunneierne. Det er her viktig å understreke at viltnemndene så langt som mulig skal samrå seg med grunneiersiden i utforming av avskytingsplanen når det gjelder kjønns- og alderssammensetning. I økende grad vil det bli lagt opp driftsplaner over flere år, der felling av «feil» dyr rettes opp ved fellingen neste år.

I rundskriv nr. 11/1975 av 6. mai 1975 gir DVF en orientering om administrative ordninger ved rettet avskyting som bl. a. understreker at det ved pålegg skal være mulig i praksis å skille de dyr som skal felles. Det skal derfor i pålegg ikke skilles mellom annet enn årskalv og eldre hann og hunn. Dyr som felles uriktig av jaktlaget skal alltid tilfalle Viltfondet og fellingstillatelsen inndras for ett dyr. Uttrykket «ulovlig jakt» i § 48, første ledd tredje punktum tar sikte bare på tilfeller der andre enn den jaktberettigede har felt dyret. Dette er som nevnt i samsvar med den praksis som har vært gjeldende i henhold til den gamle jaktlovens § 57.»

Departementet foreslo likevel ikke noe nærmere presisering av lovteksten på dette punkt.

Med utgangspunkt i klagen fra A skrev jeg 22. mars 1983 til Miljøverndepartementet:

«Jeg har umiddelbart litt vanskelig for å forstå hvordan departementet kan fastslå så kategorisk at motivuttalelsene (Ot. prp. nr. 9) strider mot lovteksten. Er det noe grunnlag for å oppfatte uttrykket «ulovlig felt» annerledes i lovens tredje punktum enn i første punktum? Uttrykket «ulovlig jakt», som det refereres til i Ot. prp. nr. 28, er i det hele ikke brukt i § 48.

Jeg har heller ikke lett for å se at det kan trekkes sikre slutninger av lovens uttrykk «overlates» (den jaktberettigede). Utgangspunktet er jo at ulovlig vilt tilfaller Viltfondet automatisk, og det vil for så vidt ikke være noen inkonsekvens om den berettigede «overlates» vilt han selv har felt.

Videre fremgår det ikke av forarbeidene at det skulle være tilsiktet noen endring når tredje punktum i bestemmelsen er endret fra «tilsvarende fradrag i det antall dyr som tillates skutt i området» — i 1957-loven — til «tilsvarende fradrag i hans fellingskvote» i 1981-loven.

Jeg ber opplyst hvordan departementet ser på dette.»

Departementet svarte 13. juni 1983:

«Bestemmelsen (viltlovens § 48) er ikke ny, men svarer i hovedsak til § 57 i jaktloven av 14. desember 1951. Viltlovens § 48, 1. ledd, 1. pkt. fastslår prinsippet om at ulovlig felt vilt eller dets verdi tilfaller viltfondet. Hva som menes med «ulovlig felt vilt» må avgjøres på objektivt grunnlag uten hensyn til subjektiv skyld. Uttrykket er meget omfattende og fanger opp alle tilfelle som ikke kommer inn under ordinær, lovlig jaktutøvelse.

I bestemmelsens 3. pkt. er det en særskilt regel for hjortevilt og bever som er ulovlig felt i jakttiden. Her kan viltnemnda bestemme at dyret eller dets verdi overlates den jaktberettigede mot tilsvarende fradrag i fellingskvoten. I Direktoratet for vilt og ferskvannsfisks rundskriv nr. 11/1975 er det bl. a. gitt retningslinjer for hvordan viltnemndene skal praktisere denne bestemmelsen (jaktlovens § 57). På side 4 i rundskrivet er det en setning om at ulovlig felt vilt ikke i noe tilfelle kan tilfalle det jaktlag eller den person som har vært med på fellingen. Bakgrunnen for denne strenge fortolkningen er å frita viltnemndene for en komplisert vurdering i slike feilskytingssaker, samtidig som det oppnås en effektiv gjennomføring av avskytingsplanen. Hensikten med rettet avskyting er ikke minst i jegernes interesse, ved at det oppnås en mest mulig produktiv stamme sammensatt slik at avkastningen blir så stor som mulig. At regelen i enkelte tilfelle av feilskytning kan ramme urimelig hardt er en beklagelig konsekvens av det system en her av praktiske grunner har funnet å måtte legge opp til.»

Om forholdet mellom det nevnte rundskriv 11/1975 og viltlovens § 48 uttalte departementet:

«Miljøverndepartementet vil bemerke at det i viltlovens § 48 ikke er tilsiktet noen endring i forhold til den gamle jaktlovens § 57. Det at ordlyden i 3. pkt. er endret fra «tilsvarende fradrag i det antall dyr som tillates skutt i området» — i 1951-loven — til «tilsvarende fradrag i hans fellingskvote» i 1981-loven, innebærer ingen innholdsmessig endring av bestemmelsen. Med begrepet «område» i 1951-loven menes i denne sammenheng det enkelte jaktlags jaktbare areal, som danner grunnlaget for viltnemndas vurdering av hvor stor fellingskvoten skal være.

I Ot. prp. nr. 9 (1980—81) er det i kommentarene til viltlovens § 48 innledningsvis pekt på at bestemmelsen i hovedsak svarer til jaktlovens § 57. Det er Miljøverndeparte-

mentet i samråd med Direktoratet for vilt og ferskvannsfisk som har ført Ot. prp. nr. 9 (1980—81) i pennen. Etter merknadene kan det synes som om § 48, 3. pkt. har fått et annet innhold i strid med tidligere etablert praksis og Direktoratet for vilt og ferskvannsfisks rundskriv nr. 11/1975. Dette skyldes en inkurie, og departementet har derfor funnet grunn til å ta med utfyllende og presiserende merknader til denne bestemmelse i Ot. prp. nr. 28 (1982—83) om endringer i viltloven. Proposisjonen ble behandlet i Odelstinget 17. mars d. å. og endringsloven er vedtatt ved lov av 8. april 1983 nr. 17.

— — —

Vi beklager sterkt de misforståelser og uklarheter motivuttalelsene til § 48, 3. pkt. har skapt, og presiserer igjen at departementets mening ikke har vært å endre praksis på dette punkt.»

I avsluttende uttalelse 26. oktober 1983 fremholdt jeg:

«Viltlovens § 48 første ledd bruker uttrykket «ulovlig felt» både i første og tredje punktum. Ifølge direktoratet og departementet skal betydningen av uttrykket være forskjellig de to steder: I første punktum siktes til vilt som er felt ulovlig av «enhver», mens det i tredje punktum bare siktes til vilt (hjortevilt og bever) felt av andre enn den jaktberettigede. Bestemmelsen i tredje punktum tolkes med andre ord innskrenkende.

Som påpekt i brev herfra 22. mars 1983 kan jeg ikke se at det er positive holdepunkter for en slik innskrenkende fortolkning, hverken i selve lovteksten slik den nå lyder, eller i sammenhengen med den tidligere regel i § 57 i jaktloven av 1951. Departementet mener imidlertid at sterke reelle grunner taler for en slik fortolkning — således både hensynet til effektiv gjennomføring av avskytingsplanen og hensynet til å frita viltnemndene for vanskelige vurderingsspørsmål i feilskytingssaker. Videre er vist til praksis, jfr. også direktoratets rundskriv nr. 11/1975. Jeg har ellers merket meg at myndighetenes standpunkt har støtte i to kommentarutgaver til jaktloven av 1951 (Helge Christensen, «Lovgivningen om viltstell og jakt» (1967) s. 346 og Knut Rom, «Jaktloven» (1968) s. 127).

På denne bakgrunn finner jeg å måtte godta direktoratets og departementets lovforståelse. Dette innebærer at det i et feilskytingstilfelle som det aktuelle er utelukket å overlate dyret til jaktlaget.

Samtidig må jeg imidlertid konstatere at loven ikke er så klar som ønskelig på dette punkt. Det er lite tilfredsstillende at et og samme uttrykk skal ha forskjellig meningsinnhold når det brukes to steder i samme lov, og her endog i samme ledd i en paragraf. At departementet — selv etter den såkalte «inkurie» i forarbeidene til viltloven (Ot. prp. nr. 9 for 1980—81) — ikke har funnet grunn til å foreslå endringer i selve lovteksten, men istedet ønsker å avklare situasjonen gjennom merknader i en ny proposisjon (Ot. prp. nr. 28 for 1982—83), finner jeg vanskelig å forstå. Løsningen må anses lite heldig rent lovteknisk.

Jeg må derfor henstille til departementet å overveie en klargjøring av selve lovteksten ved en senere revisjon av loven.»

2. SPØRSMÅL OM FRADRAG I FELLINGSKVOTE for ULOVLIG FELT VILT

Av § 48 første ledd tredje punktum følger at det skal foretas fradrag i fellingskvoten når dyret eller dets verdi overlates til den jaktberettigede. Noe tilsvarende er ikke uttrykkelig bestemt for det tilfelle at ulovlig vilt eller dets verdi tilfaller Viltfondet. Loven har ingen positiv bestemmelse om dette forhold, så vidt jeg kan se. Spørsmålet er derfor om man kan trekke slutninger av de mer generelle bestemmelser om fellingstillatelse.

I mitt avsluttende brev uttalte jeg om dette:

«Loven fastslår i § 16 at det er viltnemnda i kommunen som utsteder slike tillatelser. Dette skal skje i samsvar med direktoratets bestemmelser om minsteareal eller kvote. Loven angir ikke uttømmende hva som skal stå i en fellingstillatelse, men forutsetter klart at den skal angi hvilket antall dyr som tillates felt (av vedkommende viltart). I § 17 slås dessuten fast at det i tillatelsen kan settes som vilkår at det skal felles hann eller hunn og eldre eller yngre individ (rettet avskyting). — Nærmere bestemmelser om fellingstillatelse og rettet avskyting er gitt av Direktoratet for vilt og ferskvannsfisk ved forskrifter av 25. mai 1983, som avløste forskrifter av 11. april 1980. Forskriftene inneholder visstnok ikke noe av direkte interesse for spørsmålene i denne sak, men jeg nevner for ordens skyld at det i § 5—1 står at kalv kan felles «istedet» for eldre dyr — og da forutsetningsvis kommer til fradrag i kvoten (jfr. 1980-forskriftens § 5).

I direktoratets rundskriv nr. 11/1975, datert 6. mai 1975 (sitert foran) heter det at «dyr ulovlig felt av den jaktberettigede skal belastes kvoten for vedkommende jaktområde, selv om dyret eller verdien av dette inndras til fordel for Viltfondet». Og i uttalelsen i Ot. prp. nr. 28 for 1982—83, (sitert foran), ligger vel at fradrag i kvoten skal være en obligatorisk reaksjon. Standpunktet er ikke nærmere grunngitt, men bygger trolig på en slutning fra det forhold at en fellingstillatelse primært

angir dyreantall, og bare sekundært kjønn og alder. Jeg har i hvert fall merket meg at Helge Christensen i kommentarutgaven til 1951-loven drøfter fradragsspørsmålet nettopp med dette utgangspunkt (s. 176—78 i tilknytning til lovens § 29).

Jeg er også på dette punkt blitt stående ved at direktoratets lovforståelse må være holdbar. Klageren kan således ikke gis medhold i anførselen om at bestemmelsen i viltlovens § 48 første ledd tredje punktum må tolkes antitetisk («... når dyret ikke blir overlatt den jaktberettigede, skal det ikke skje fradrag i fellingskvoten»). Mitt standpunkt her har for øvrig også sammenheng med konklusjonen i drøftelsen foran. Når § 48 første ledd tredje punktum tolkes innskrenkende (og bare gjelder felling foretatt av andre enn den jaktberettigede), svekkes grunnlaget for å bygge på en slik antitese som A går inn for.»

Jeg hadde således ikke grunnlag for å kritisere myndighetenes avgjørelse om at oksen tilfalt Viltfondet og at jaktlaget, som følge av at kvoten var brukt opp, måtte avslutte jakten.

Men også når det gjaldt fradragsspørsmålet, fant jeg grunn til å be departementet se nærmere på regelverket:

«At det gjøres fradrag i fellingskvote samtidig med at det ulovlig felte dyr tilfaller Viltfondet, kan etter omstendighetene virke hardt overfor den jaktberettigede. Når dette skal være en obligatorisk reaksjon i feilskytingstilfelle, burde det vel helst komme direkte til uttrykk i selve loven — eller iallfall i forskrift?

Jeg må be om at også en slik klargjøring blir overveiet ved en senere gjennomgåelse av regelverket.

Med sikte på A's sak kan det neppe være uenighet om at den nevnte reaksjon rammet hardt, ettersom jaktlaget hadde leid grunn med bare ett dyr på fellingstillatelsen. Jeg har ellers merket meg uttalelsen i innstillingen til viltnemndas møte 1. november 1982 (sitert foran) om at slike konsekvenser av regelverket er, og vil bli, søkt motarbeidet gjennom sammenslåing av jaktområder.»

3. KRAVET OM GODTGJØRELSE FOR ARBEID OG TRANSPORT AV DYRET

Jaktlaget krevde godtgjørelse for arbeid og utgifter i forbindelse med h e l e transporten av dyret fra fellingsstedet til salgslaget, men hadde av Direktoratet for vilt og ferskvannsfisk bare fått innvilget kravet for så vidt gjaldt utgiftene til transport fra bilveg, jfr. vedtaket av 12. januar 1983. I vedtaket ble vist til direktoratets rundskriv 11/1975, der det heter:

«De som har felt andre eller flere dyr enn det fellingstillatelse tilsier, plikter uten vederlag å dra omsorg for dyrene slik at de ikke tar skade før viltnemnda kan ta hånd om dyrene.»

I brev 22. mars 1983 til direktoratet reiste jeg spørsmål om hvor langt denne rundskrivuttalelse egentlig rakk. Direktoratet svarte:

«I rundskriv 11/75 er det brukt formuleringen: «plikter uten vederlag å dra omsorg for dyrene slik at de ikke tar skade før viltnemnda kan ta hånd om dyrene».

Retningslinjene på dette punkt har i en årrekke vært tolket og praktisert slik at den som feller dyr ulovlig skal gjøre det opp på vanlig måte og frakte slaktet fram til bilvei slik at viltnemnda kan ta hånd om det for omsetning til inntekt for viltfondet.»

Direktoratet refererte i den sammenheng til uttalelser i Helge Christensens kommentarutgave til 1951-loven, og konkluderte:

«Direktoratet mener at viltlovens § 48 ikke innebærer endringer i forhold til jaktlovens § 57 på dette punkt. Vi ser det derfor slik at den som feller vilt i strid med fellingstillatelsen eller på annen måte ulovlig, har plikt til å dra omsorg for dyret. Dette vil normalt si å gjøre opp dyret på vanlig måte ved å ta ut innvoller og sørge for en hurtig avkjøling av skrotten. Viltnemnda bør snarest mulig gis melding og nemnda kan pålegge jaktlaget/jegeren å frakte dyret helt eller grovpartert til bygda eller til nærmeste bilvei.

Den eller de som har felt vilt ulovlig har ikke krav på godtgjørelse for arbeid eller innsats som nevnt foran.

Imidlertid kan det være tilfeller hvor viltnemnda selv ikke kan besørge den videre transport og behandling av viltet etter at dette er fraktet til bilvei. I slike tilfeller har viltnemnda på vanlig måte fullmakt til å dekke utgiftene til videre transport, behandling og eventuelt omsetning. Slik godtgjørelse kan også gis til den eller de som har felt viltet ulovlig, da vi anser deres plikt og ansvar for å dra omsorg for det felte vilt som opphørt når viltet er fraktet til bilvei.

DVF vil understreke at dette krav til det jaktlag som har felt dyr ulovlig ikke innebærer større byrder enn det jaktlaget som en selvfølge ville ha måttet påta seg dersom fellingen var lovlig. Alternativet til denne regel synes å være at viltnemnda selv må rykke ut eller eventuelt leie folk for å slakte, partere og transportere viltet. For det første har ikke viltnemndas medlemmer plikt til dette. For det andre vil en slik ordning påføre viltnemndene og samfunnet betydelige ekstraomkostninger. Viltnemndenes budsjetter for denne post ville i alle fall måtte økes med flere hundre tusen kroner.»

I min avsluttende uttalelse måtte jeg konstatere at også denne del av saken berørte flere

uklare rettsspørsmål der løsningen kunne volde tvil.

For det første: Hvilke forpliktelser pådrar et jaktlag seg med hensyn til behandling, omsorg og frakt av dyret, når det feller et dyr i strid med pålegg om rettet avskyting?

For det andre: Hvilken myndighet har viltnemnda (eventuelt nemndas formann) til å gi jaktlaget pålegg i den forbindelse, f. eks. om frakt av dyret? I den aktuelle sak var det for øvrig uenighet om hvorvidt det rent faktisk ble gitt noe «pålegg» overfor jaktlaget.

For det tredje: Har det jaktlag som har dratt omsorg for og fraktet dyret, krav på godtgjørelse?

Overfor direktoratet ga jeg uttrykk for følgende syn på disse spørsmål:

«Så vidt jeg kan se inneholder hverken lov eller forskrift uttrykkelige bestemmelser om noen av disse spørsmål. I tilknytning til spørsmålet om viltnemnda kan gi pålegg til jaktlag, må rett nok nevnes regelen i lovens § 48 første ledd annet punktum, som fastsetter at viltnemnda «såvidt mulig» skal «sørge for at viltet blir tatt vare på». Jeg har imidlertid vanskelig for å akseptere at denne regel egentlig kan oppfattes som noe hjemmelsgrunnlag for pålegg overfor jaktlagene. Og dette gir under enhver omstendighet ikke svar på spørsmålet om godtgjørelse.

Direktoratet fremholder — helt generelt — at det ikke skal gis godtgjørelse for arbeid og transport frem til bilveg for den som har felt vilt ulovlig. Til støtte for dette er vist til rundskriv 11/1975, og til Helge Christensens bok der det bl. a. heter at det «vanligvis ikke gis noen godtgjørelse ... osv.» (s. 344).

Jeg kan egentlig ikke se at direktoratets kategoriske standpunkt har støtte hverken i rundskrivet eller i Christensens uttalelse. Imidlertid må jeg regne med at direktoratet står inne for at standpunktet gir uttrykk for en etablert praksis. — Med denne forutsetning som utgangspunkt og under henvisning til usikkerheten med hensyn til om det i dette tilfelle faktisk ble rettet et pålegg til jaktlaget, finner jeg å måtte godta direktoratets avgjørelse i godtgjørelsesspørsmålet.

Men jeg må samtidig få gi uttrykk for at også denne del av saken har avdekket svakheter ved det gjeldende regelverk. Jeg vil be om at departementet og direktoratet overveier behovet for presiseringer av hjemmelsgrunnlaget i lov eller forskrift.»

Direktoratet for vilt og ferskvannsfisk og Miljøverndepartementet har senere meddelt at det vil bli arbeidet med sikte på klargjøring av regelverket. I meddelelsen fra Miljøverndepartementet heter det at «vi har merket oss Ombudsmannens uttalelse og at nødvendig presisering av lovteksten vil bli foreslått ved første høvelige anledning».

52.
Produksjonstillegg i jordbruket — forpaktningsavtale må omfatte hele bruket.
(Sak 1258/82.)

En hjemmeboende sønn på et gårdsbruk forpakter og driver naboeiendommen, men avtalen omfatter ikke bolighuset. Landbruksmyndighetene fant at de to bruk må regnes som én tilskottsberettiget enhet. Ombudsmannen hadde ikke innvendinger mot dette standpunkt.

To gårdsbruk, bnr. 1 og bnr. 3, grenser inntil hverandre. Etter størrelse og ressurser er de begge gode familiebruk. Bnr. 1 drives av eieren A, som har en hjemmeboende sønn, B. Bnr. 3 eies av C, men har vært forpaktet av B siden 1975, da B var snaut 18 år gammel. Forpaktningskontrakten, slik den opprinnelig lød, omfattet hele bruket, med unntak av bolighuset som skulle brukes av C.

I årene 1975—1980 ble det innvilget driftstilskott (produksjonstillegg) for bnr. 1 og bnr. 3 som to selvstendige enheter. Under søknadsbehandlingen i 1981 fant imidlertid landbruksnemnda ikke å kunne fortsette med dette, og avslo søknaden vedrørende bnr. 3 under henvisning til punkt 4 og 6 i forskriftene om produksjonstillegg i jordbruket (sitert nedenfor). Nemnda mente at arealet på bnr. 3 heller måtte plusses på for bnr. 1, som én tilskottsenhet. Det ble samtidig gitt varsel til A og B om at det heretter ville bli utbetalt «berre eit avløysartilskott».

B inngikk deretter 7. januar 1982 avtale med C om endring i forpaktningskontrakten, som nå skulle lyde:

«Forpaktinga omfattar heile bruket. Med fylgjar: Buskap og den gardsreiskapen som er på garden. Det skal haldast skjønn i henhold til forpaktningslova. Med i forpaktinga fylgjer alle driftsbygningar.

Eigaren har rett til å nytta 2. høgda i grisehuset etter ynskje og avtale med forpakter. Eigaren disponerar båe heimehusa på garden med unntak av eitt rom som forpaktaren bur i og betalar kr. 1200 for pr. år utanom forpaktinga. Eigaren disponerar bærhagen, og har rett til å ta ut poteter og mjølk til seg og sin huslyd. Eigaren betalar heile straumavgifta, forpaktaren betalar heile vannavgifta og brannforsikringa.»

Ved oversendelse av søknaden til fylkeslandbrukskontoret ga landbruksnemnda nå uttrykk for at «B bur på det pakta bruket, og

at han derfor har rett på produksjonstilskot». Fylkeslandbrukssjefen avslo imidlertid søknaden fra B og bemerket:

«Etter Fylkeslandbrukskontoret si vurdering disponerar B ikkje noko bruk slik dette er definert i pkt. 6 i dei generelle forskrifter, då bustadhuset ikkje fylgjer med i forpaktinga. At søkjaren disponerer eit rom i bustadhuset på det forpakta bruket kan ein ikkje sjå at endrar dette forhold. Søknaden frå B fell etter dette utanom reglane for tildeling av produksjonstillegg.

I forpaktingstilhøve som dette vil det etter Fylkeslandbrukskontoret si vurdering væra eit nært hopehav mellom søkjaren og faren. Ein står såleis i dette høve ovanfor ei driftsform som i høve til tilskotreglane må karakteriserast som eit to-familiebruk. Til tofamiliebruk kan det berre gjevast eitt tilskot/produksjonstillegg — jfr. pkt. 4 i dei generelle forskrifter. Det jordareal som søkjaren forpakter må såleis leggjast til faren sitt bruk som ei driftseining.»

B klaget til Landbruksdepartementet:

«Driftssamarbeid med min far eksisterer, særlig i siloslåtten, men ikke mer enn mellom naboer flest. Det har også hendt, og vil muligens hende igjen at jeg har noen sauer på beite hos far, og han noen kviger på mitt beite. Dersom dette er ulovlig etter reglene vil jeg prøve å rette på det, men må få si at det er urettferdig å «ta» meg alene når langt over halvparten av bøndene her praktiserer det samme. Jeg mener den daglige driften som melking, foring av storfe, sau og gris i alle «størrelser» på begge bruk må være avgjørende for meg som for alle andre. Selvfølgelig har vi hver vår konto i bank, handelslag, meieri og slakteri. Kraftforrabatten min var for 1981 kr. 85 232, når en tar med resten av tilskuddene unntatt tilskudd til nedskriving av silo blir beløpet kr. 116 186. Om landbruksnemnda og fylkeslandbrukskontoret får sin vilje, og fører grunnlaget over på far vil han få kr. 50—60 000 mer, så om jeg får min del av far blir netto «tap» kr. 60—70 000 i året. Dette utgjør en betydelig del av min netto inntekt, reduksjonen ved sammenslåing skyldes høyeste areal og maksimum på grovfor og slaktegris.

For å fortsette med «tilståelser» så har jeg fortsatt rommet mitt disponibelt hjemme. Jeg regner med at dette ville bli landbruksnemndas neste trekk, så for å komme den i forkjøpet opplyser jeg at det ikke er ulovlig å ha flere plasser å bo. Tenk på pendlere eller «oljearbeidere» som også kan være bønder.»

Landbruksdepartementet forkastet klagen den 15. juli 1982. Departementet sa seg enig i begrunnelsen som var gitt av fylkeslandbrukssjefen og bemerket:

«Departementet vil få presisere at det er en forutsetning for å få eget tilskott at leieavtalen også omfatter våningshuset og at leieren ikke bare disponerer et rom som i Deres tilfelle.»

Departementet tilføyde i brev 6. oktober 1982:

«Ordningen med produksjonstillegg i jordbruket er kommet i stand blandt annet for å kunne overføre midler til jordbrukerne varierende etter produksjon, distrikt og struktur. Tilsammen og hver for seg har disse ordningene en profil som gir mer pr. enhet for mindre bruk enn for større. Om to brukere mer eller mindre driver sammen, men fortsatt skal få to sett produksjonstillegg, vil de kunne bli honorert for driftsmessig ulemper ved mindre enheter som kan være opphørt ved at de driver sammen. Blandt annet av disse grunner er punktene 4, 5 og 6 i regelverket utformet slik de er. Før 1980 var reglene mer åpne på disse punktene, noe som medførte lite tilfredsstillende resultater i forhold til de landbrukspolitiske retningslinjer.

Den som forpakter et bruk kan få produksjonstillegg om han har forpakta bruket i to år, og forpaktninga omfatter hele jordbruksarealet, driftsbygninger og våningshus. Forpakteren må reellt bo på bruket. Om forpakteren bor på et annet bruk der det søkes om produksjonstillegg, vil han ikke være berettiga til egne produksjonstillegg, jfr. punkt 4 i de generelle reglene. Dispensasjon fra boplikta skal heller ikke gis i slike tilfeller.

Ved vurdering av en søknad i forhold til regelverket er de reelle forhold som skal legges til grunn, og ikke avtaler, kontrakter o. l. Dette betyr at det er en skjønnsmessig vurdering av helhetsbildet, og ikke av hvert enkelt forhold mot enkeltpunkt i regelverket, som må tillegges størst vekt.

Generelt vil departementet vurdere driftsfellesskap mellom en forpakter og en eier noe forskjellig fra driftsfellesskap mellom to eiere, og særlig om forpakter og eier er i slekt og i tillegg bor på samme bruket. Dette fordi vi mener et slikt driftsopplegg/bofellesskap vil ha lettere for å utvikle seg til et sterkere driftsfellesskap enn mellom to eiere som ikke er i slekt eller bor på samme bruket.

I Deres tilfelle fyller De ikke vilkårene i punkt 6 da De ikke forpakter hele bruket (en avtale om leie av hele våningshuset for så å leie det ut til eieren igjen, vil ikke endre de reelle forhold). De bor på foreldrenes bruk, og det er driftsfellesskap mellom Deres far og Dem. Konklusjonen på dette må bli at De ikke har krav på egne produksjonstillegg, og at det ikke gis dispensasjon fra disse bestemmelsene i regelverket.»

B klaget deretter til ombudsmannen. Han hadde på dette tidspunkt mottatt avslag også på stønad for 1982.

I avsluttende brev 16. mars 1983 til B viste jeg til forskriftene om produksjonstillegg i jordbruket (Generelle forskrifter), der det bl. a. heter:

«— — —

4. Det gis bare tilskott til en bruker på ett bruk. To eller flere brukere på ett bruk har bare krav på tilskott som om det hadde vært en bruker. To eller flere bruk som drives av samme bruker regnes som ett

bruk. Det samme gjelder bruk som drives av ektefeller. To eller flere bruk som drives av forskjellige eiere eller leiere som bor på samme bruket, regnes som ett bruk selv om brukerne seg i mellom har annen avtale eller liknes hver for seg. Dette gjelder også for ektefeller. Ved utregning av produksjonstillegg er det samlet jordbruksareal og husdyrhold som skal legges til grunn.

— — —

6. Den som leier et bruk, regnes som bruker med rett til produksjonstillegg når leiebetingelsene er fastsatt i godkjent avtale som fyller vanlige krav til kontrakter — f. eks. forpaktningskontrakt jfr. Lov om forpaktning av 25. juni 1965. Forutsetningen er at leieavtalen omfatter hele jordbruksarealet på bruket med driftsbygninger og våningshus, og at leieren selv bor på det leide bruket. Leier som ikke har slik avtale, men som ellers tilfredsstiller bestemmelsene ovenfor og som har brukt den samme eiendommen i to år, kan likevel få tilskott.
Fylkeslandbrukskontoret kan gi dispensasjon fra boplikten når det er uråd eller urimelig for leieren å bo på bruket. Et vilkår for dispensasjon er at leieforholdet gjelder en selvstendig drevet driftsøkonomisk enhet uten synlig driftsfellesskap med et annet bruk.»

Sitatet er fra Landbruksdepartementets hefte «om tilskott med søknadsfrist 15. august 1981», men de siterte bestemmelser har gått igjen uten større endringer i alle søknadsperioder siden 1979, da det ble foretatt en omredigering av de generelle forskrifter. I 1979 tok man også bort den regel som hadde gjeldt inntil da, om at «Selvforsørgende voksne sønner eller døtre som bor på heimegarden» under nærmere bestemte vilkår kunne «regnes som brukere og få driftstilskott» (jfr. «forskrifter om driftstilskott i jordbruket med søknadsfrist 15. november 1978»).

Landbruksmyndighetene hadde ved avgjørelsen i B's sak vist både til punkt 4 og punkt 6 i forskriftene. Jeg fant derfor grunn til å si litt om forholdet mellom disse to bestemmelser:

«Forskriftene om produksjonstillegg kan vel sies å ta utgangspunkt i en «normalsituasjon»: én bruker på ett bruk. Punkt 4 fastslår hva som skal gjelde i de «avvikende» situasjoner: flere brukere på ett bruk (får bare ett tilskott), og én bruker på flere bruk (får bare ett tilskott, basert på det samlede areal). Punkt 4 har også en enkelt bestemmelse om situasjonen: flere brukere og flere bruk. Hvis brukerne «bor på samme bruket», skal det regnes som ett bruk (dvs.: det gis bare ett tilskott basert på det samlede areal).

Reglene i punkt 4 gjelder i prinsippet både ved eie og leie, men ved leie kommer de bare inn som supplement til reglene i punkt 6.

Etter punkt 6 skal leier (forpakter) regnes som bruker, og dermed tilskottsberettiget, på bestemte vilkår. Som vilkår gjelder bl. a. «at leieavtalen omfatter hele jordbruksarealet på bruket med driftsbygninger og våningshus» og «at leieren selv bor på det leide bruket». Strengt tatt er dette to selvstendige vilkår, men det er nær sammenheng mellom dem. Jeg har inntrykk av at tilskottsmyndighetene mener at dispensasjonsregelen i punkt 6 tredje ledd omfatter begge vilkår.»

Jeg fortsatte:

«Ved behandlingen av Deres sak har det vært stilt spørsmål om betydningen av tilleggsavtalen datert 7. januar 1982. Etter denne skal forpaktningsavtalen omfatte hele bruket, dog slik at eieren beholder faktisk rådighet til bestemte deler — bl. a. disposisjonsretten til «båe heimehusa på garden med unntak av eitt rom . . .». — Departementet ser det slik at De da i realiteten ikke forpakter hele bruket (inkludert våningshus). Jeg har ikke innvendinger mot dette standpunkt.

Spørsmålet om De oppfyller det annet vilkår (om å bo på leiebruket) er det etter dette unødvendig for meg å gå nærmere inn på.

Dispensasjon etter punkt 6 tredje ledd kan bare gis på bestemte vilkår. Et vilkår er at leieforholdet gjelder «en selvstendig drevet driftsøkonomisk enhet uten synlig driftsfellesskap med et annet bruk».

Eiendommen bnr. 3 har etter de foreliggende opplysninger alle forutsetninger for å kunne tjene som én drivverdig enhet, og fyller selvsagt kravene til en «driftsøkonomisk enhet» etter punkt 2. Spørsmålet er imidlertid om gården kan anses «selvstendig drevet». Uttrykksmåten i forskriftene — «uten synlig driftsfellesskap med et annet bruk» — tyder på at man har ment å stille strenge krav. Jeg kan på denne bakgrunn ikke se at det er dekning for Deres anførsler om at forpakteren må stilles likt med eiere når det gjelder betydningen av samarbeid i driften.

Ut fra de foreliggende opplysninger må jeg si meg enig med departementet i at nevnte dispensjonsjonsvilkår ikke er oppfylt i Deres sak. Det andre dispensasjonsvilkåret («når det er uråd eller urimelig for leieren å bo på bruket») er det — i tråd med det som er uttalt foran — unødvendig for meg å gå inn på.

Jeg er etter dette kommet til at det ut fra de gjeldende regler ikke er grunnlag for kritikk mot avgjørelsen i Deres sak. Hvorvidt reglene er rettferdige og tjenlige for å fremme målsettingene bak tilskottsordningene, kan ombudsmannen vanskelig ta stilling til. Som De

sikkert kjenner til, er reglene fastsatt av Landbruksdepartementet i samråd med bøndenes interesseorganisasjoner.»

53.
Produksjonstilskudd i jordbruket — fristoversittelse.
(Sak 1516/82.)

En gårdbruker søkte om produksjonstilskudd ca. ett år etter søknadsfristens utløp. Da han ikke tidligere hadde hatt krav på stønad, fikk han ikke rutinemessig varsel fra landbrukskontoret i kommunen om søknadsfristen. Under henvisning til dette og til at fristreglene hadde karakter av ordensregler, uttalte ombudsmannen at klagen ikke burde vært avslått.

Gårdbruker A klaget 22. desember 1982 til ombudsmannen over at Landbruksdepartementet hadde avslått hans søknad om etterbetaling av produksjonstillegg i jordbruket for 1981/82. Det var ikke bestridt at A var berettiget til stønad i den aktuelle periode, men søknaden ble avslått fordi han ikke hadde overholdt søknadsfristen. Denne var satt til 15. august 1981, og A søkte først 4. august 1982. Årsaken til forsinkelsen var at han først da ble oppmerksom på at regelverket for produksjonstillegg var endret slik at han hadde fått krav på stønad.

A mente at landbrukskontoret i kommunen kunne bebreides for manglende informasjon om regelendringen. Under klagebehandlingen for ombudsmannen, bestred Landbruksdepartementet dette og viste til at den enkelte søker selv måtte holde seg orientert om regelverket.

I klagevedtaket viste Landbruksdepartementet også til at «bevilgede midler til produksjonstillegg i jordbruket for perioden 1981/82 er forlengst fordelt». Jeg ba departementet opplyse om det med dette var ment at etterbetaling dermed var avskåret.

Landbruksdepartementet svarte:

«Landbruksdepartementet mener ikke at muligheten for utbetaling etter tilskottsperiodens slutt er avskåret. Slik etterbetaling skjer jevnlig når dispensasjonssøknader eller klager tas til følge, og da ved å belaste neste tilskottsperiodes budsjett (overførbare bevilgninger).»

Etter dette måtte jeg legge til grunn at eneste begrunnelse for avslaget var A's oversittelse av søknadsfristen.

I avsluttende brev 30. mars 1983 til Landbruksdepartementet uttalte jeg:

«Om søknadsfristen heter det i punkt 7 i de generelle forskrifter vedrørende produksjonstillegg i jordbruket:

«Søkeren er ansvarlig for at søknaden kommer til landbrukskontoret i den kommunen der bruket ligger, i rett tid.»

I regelverket er det imidlertid ikke sagt noe om konsekvensene av at søknadfristen ikke overholdes. Et unntak gjelder for reglene om avløserstønaden. Videre er det bare for enkelte av stønadstypene at søknadsfristen er fastsatt ved forskrift. Fristreglene synes med andre ord å ha mer karakter av ordensregler enn av preklusjonsbestemmelser.

Etter de opplysninger som foreligger, er det neppe grunn til å tvile på at fristoversittelsen skyldes at A ikke var kjent med endringene i regelverket. Som følge av at han hadde vært ute av systemet i flere år, fikk han heller ikke slikt varsel som landbrukskontoret etter vanlig praksis sender til søkere som er sent ute.

Etter dette kan jeg ikke se at det foreligger tungtveiende grunner for avslag, og jeg må henstille til departementet å ta saken opp til ny vurdering.»

Landbruksdepartementet vedtok 17. juni 1983 å utbetale produksjonstilskudd til A.

54.
Fradeling av hyttetomter i et seterområde — jordlovens § 55.
(Sak 1499/82.)

Landbruksdepartementet avslo delingssøknad etter jordlovens § 55 under henvisning til beiteinteressene i området. Ombudsmannen fant å måtte godta departementets standpunkt, men reserverte seg med hensyn til to momenter som var trukket frem: Retningslinjer i generalplan for planlegging av hytteområder (med krav om bakgrunnsareal pr. hytte) kan ikke tillegges vekt i delingssaker etter jordloven. Delingssøknad kan heller ikke avslås med den begrunnelse at det ikke er utarbeidet reguleringsplan (evt. disposisjonsplan), eller at det i mangel av slik plan ikke skulle være mulig å ta stilling til saken på forsvarlig grunnlag.

Uttalelse om lovuttrykket «driftsøkonomisk forsvarleg».

Gårdbruker A søkte vinteren 1980/81 om tillatelse til å utparsellere 3 hyttetomter. A eier en driftsenhet som består av selve hovedbruket på 57 dekar jordbruksjord og ca. 2 000 dekar skog. I tillegg kommer en rekke teiger med utmark og fjell under forskjellige bruks-

numre — til sammen ca. 800 dekar. De 3 tomtene A ønsket å fradele lå i en av disse teigene («teig nr. 745 under bnr. 12»), like ved et seterområde.

Delingssøknaden ble først behandlet av bygningsrådet. I innstillingen ble opplyst at alle de nevnte teigene ligger «i D-sonen i forslag til generalplan», og at det tidligere var gitt «tillatelse til fradeling av 4 hyttetomter i A's teiger, derav 2 i teig nr. 745».

Bygningsrådet uttalte:

«I henhold til retningslinjer i generalplanen er det areal i C—D og E områdene som legges til grunn for dimensjonering av maksimalt antall hytter pr. eiendom.

I tillegg til de 4 tidligere godkjente fradelinger kan bygningsrådet godkjenne 2 hyttetomter av bnr. 12. Tomtenes plassering må inntegnes på økonomisk kartverk og innsendes til godkjennelse.

Eiendommen ansees som utbygd ved godkjennelse av to av de omsøkte tre hyttetomter.

Avgjørelsen er fattet i medhold av vedtekter til bygningslovens § 82 pkt. 3.»

Saken ble etter dette tatt under behandling av landbruksmyndighetene. I innstillingen til landbruksnemnda het det:

«— — — I generalplan for kommunen foreslås ved dimensjonering av maksimalt antall hytter pr. eiendom, at det for areal i dette område regnes 100 da pr. hytte for de to første, deretter 200 da pr. hytte.

D-område er avsatt som landbruk kombinert med utmarksutnytting.

Tomtene søkes plassert i teig nr. 745, som er på 210,8 da, og det er to tomter fra før i teigen. Teigen ligg mellom — — — og — — — stølen. På — — — stølen har søkeren sæter. Sætervollen er på ca 27 da. — — —

Økonomisk kartverk viser at det allerede er ei hyttetomt på sætra. Iflg. matrikkel er denne fradelt i 1966. — — — En del av areala, setervollen med tilliggende teig og en del av teig nr. 745, tils. ca 175 da, ligg i E-område, avsatt som naturområde i forslag til generalplan. For dette området er arealkravet satt til 500 da pr. hytte. Areal innen D-område blir etter dette ca 577 da. Det er fra før i alt 5 hyttetomter. Den ene ligg i E-område. De andre i D-område.

Arealet der tomtene søkes fradelt ligg i tregrensa i et seterområde der beite er felles. Hytter i området vil berøre alle som tar del i fellesskapet. Skal de retningslinjer som er foreslått i generalplan for kommunen følges, om arealkrav bak hver hytte, synes areala å være utnyttet til dette formål.»

Landbruksnemnda uttalte 20. mai 1981:

«Landbruksnemnda frarår søknaden om hyttetomter. Tomtene ligg i et seterområde med fellesbeite, og hyttene berører alle som tar del i fellesskapet. For å kunne ta stilling til saken på forsvarlig grunnlag mener nemnda det må foreligge en plan for området slik at alle interessene kan vurderes i helhet.

Etter de foreslåtte retningslinjer i generalplan for planlegging av hytteområde med krav om bakgrunnsareal pr. hytte, synes eiendommens areal i området å være utnyttet til dette formål.»

Fylkeslandbruksstyret vedtok 16. november 1981 — med henvisning til § 55 i jordloven — å nekte deling:

«Fylkeslandbruksstyret slutter seg til saksinformasjonen til landbruksnemnda og landbruksnemndas vedtak.

Flere hyttetomter vil overskride grensen for hva som er forsvarlig ut fra beiteinteressene. Omsøkte fradeling synes derfor ikke driftsøkonomisk forsvarlig.»

A påklaget vedtaket til Landbruksdepartementet. Fylkeslandbruksstyret holdt 9. september 1982 fast ved tidligere vedtak, og uttalte i den sammenheng bl. a.:

«Fylkeslandbruksstyret vil peke på at det i et slikt område med flere brukerinteresser må det utarbeides en felles plan for arealutnyttelsen.»

Landbruksdepartementet avslo klagen 30. november 1982:

«Det opplyses at tomtene ligger i et seterområde med fellesbeite. Både landbruksnemnda og fylkeslandbruksstyret er kommet til at flere hytter her vil være i strid med beiteinteressene. Det bør utarbeides en plan for arealutnyttelsen i området. En kan ikke se at det i klagen er gitt opplysninger som kan gi grunnlag for å sette til side fylkeslandbruksstyrets vedtak.

Det dreier seg her om et godt beiteområde hvor flere hytter uvegerlig vil redusere områdets verdi som beite. Den konflikt mellom flere brukerinteresser som her er til stede, bør løses ved at det utarbeides en samlet plan for området der alle relevante interesser vurderes mot hverandre.»

A klaget 16. desember 1982 til ombudsmannen:

«Jeg er av den oppfatning at landbruksmyndighetenes behandling ikke er korrekt og at vedtakene er fattet på sviktende grunnlag. Følgende begrunnelse kan gis:

— Beite er dårlig der hvor hyttene er tenkt plassert, det er nemlig steinur der.
— Hyttene er tenkt plassert i såkalt D-området, som i generalplanen er avsatt til landbruk kombinert med fritidsbebyggelse. Både landbruksnemnda og fylkeslandbruksstyret har godkjent soneinndelingen i generalplanen og har aktivt deltatt i generalplanarbeidet.
— Hyttene er tenkt plassert inntil der hvor jeg tidligere har fått fradelt to tomter. Beiteinteressene kan da umulig bli mer skadelidende.
— Jeg driver selv med sau, men på angjeldende teig er beitet så dårlig at sauene

ikke vil gå der, men oppsøker bedre beite lenger nord.
— Bygningsrådet hadde befaring med alle medlemmene og kom til at det kunne godkjennes 2 tomter. Plassering av tomtene ble nøyaktig fastslått ved befaringen. På tross av mitt ønske har hverken landbruksnemnda eller fylkeslandbruksstyret vært på befaring i området. Likevel har jeg fått avslag. Dette vil jeg kalle et papirvedtak.
Fra fylkeslandbruksstyret har det bare vært befaring av saksbehandleren, som vel neppe kan sies å kunne representere hele fylkeslandbruksstyret og ta avgjørelse helt alene.»

Jeg forela klagen for Landbruksdepartementet med spørsmål om det var tatt stilling til om omsøkte fradeling ville være driftsøkonomisk forsvarlig. Jeg ba også om kommentar til klagerens anførsler vedrørende forholdene på stedet, og til landbruksnemndas uttalelser 20. mai 1981 om generalplanens krav om bakgrunnsareal pr. hytte. I tilknytning til departementets henvisning til behov for plan, ba jeg opplyst hva slags plan man siktet til, hvor stort område den skulle omfatte, og hvem som skulle utarbeide den.

I svarbrev 14. april 1983 refererte departementet først til en ny uttalelse fra fylkeslandbrukskontoret:

«Delingsnektelsen i foreliggende sak er begrunnet ut fra andre hensyn enn de driftsøkonomiske, nemlig til ulemper for jordbruksnæringen i området. Den avveining som fylkeslandbruksstyret her har foretatt har altså resultert i at fylkeslandbruksstyret har funnet skadevirkningene for jordbruket ved etablering av hyttene slike at fylkeslandbruksstyret nektet fradeling.
De skadevirkninger som fylkeslandbruksstyret i saken har funnet avgjørende er for det første beiteinteressene i området og for det andre miljømessige ulemper ved hytteplassering i seternære områder.
— — —
Når et beites verdi blir vurdert kan en ikke bare vurdere et snevrere areal. I et beiteområde som her vil det være mange uproduktive arealer, men det er ikke begrensede arealers bonitet det er spørsmål om her, men økingen i områdets hytteantall med derav følgende større belastning på beiteområdet i form av trafikk med økende uro for beitedyrene.
Det er tidligere foretatt befaring på stedet. En har nå tatt kontakt med herredsagronomen for å få ytterligere opplysninger om beitet i området som er meget nyttet. Også arealer av søkerens teig her er nyttet av beitedyr. Disse beitedyr er foruten sau også ku og geit fra en aktiv seter på — — — stølen.»

Departementet tilføyde:

«Fradeling av de 3 hyttetomtene må antas å være driftsøkonomisk forsvarlig. Dette burde vært sagt i Landbruksdepartementets vedtak av 30. november 1982 slik at det klart fremgikk at dette vilkår var vurdert.
— — —
Fordi det er vanskelig å si hvor grensen skal gå når det gjelder antall hytter som skal tillates i et område som nyttes til beiting, mente Landbruksdepartementet at det burde utarbeides en samlet plan for arealutnyttelsen. Med en slik plan ville man ha et bedre grunnlag for å vurdere den enkelte delingssak. Den plantype man hadde i tankene var en reguleringsplan eller disposisjonsplan i henhold til vedtekt til bygningslovens § 82. Etter de bestemmelser som gjelder for hyttebygging i kommunen nå, er det imidlertid bare reguleringsplan som kan anvendes. Planen burde omfatte det aktuelle beiteområde i — — — og de aktuelle utbyggingsområder. Eksakt hvem som skulle utarbeide planen har man ikke overveiet og det tilligger ikke landbruksmyndighetene noen rett til å avgjøre dette. Men i denne saken ville det være naturlig at initiativet til en eventuell plan ble tatt av A.
Landbruksdepartementet er av den mening at generelle retningslinjer om bakgrunnsareal for hytter ikke kan tillegges vekt ved behandling av delingssaker etter jordloven. I den grad bakgrunnsarealet er bestemt ut fra landbruksinteresser og landbruksmyndighetene endatil har medvirket ved fastsettelsen av dette, vil imidlertid de enkelte vurderinger gripe over i hverandre. Det blir i begge tilfelle et spørsmål om området «tåler» flere hytter av hensyn til landbruksinteressene.»

Da A fortsatt hadde innsigelser mot det faktiske grunnlaget for avgjørelsen i saken, ble det til at representanter fra departementet, fylkeslandbrukskontoret, landbruksnemnda og landbrukskontoret holdt befaring på eiendommen den 17. august 1983, der også A selv var til stede. Departementet uttalte etterpå (31. august 1983):

«Det ble under befaringen fastslått at det er beiting i dette seterområdet. Det kan ikke være avgjørende om setereieren i området ikke holder geiter, eller kyrne hans ikke beiter i teigen. Det vesentlige er at det faktisk beiter sauer i området, og at området har verdi som beitemark.»

Departementet fant å måtte fastholde tidligere standpunkt i saken, og uttalte i den sammenheng at «området antagelig er mettet for hytter». Departementet tilføyde:

«Det er påregnelig at ytterligere hyttebygging i området vil medføre ulemper for beitingen. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det etter en planbehandling kan finnes passende steder i området hvor hytter kan bygges.»

Til det siste bemerket A:

«Den delen av min eiendom hvor tomtene er tenkt plassert, er akkurat et slikt sted som departementet nevner.

Jeg mener det er urimelig at jeg skulle måtte lage en reguleringsplan etter bygningsloven også over naboeiendommene, når faginstansen bygningsrådet ikke har krevd det.»

I avsluttende uttalelse 17. november 1983 fremholdt jeg:

«Etter § 55 i jordloven kan eiendom som er nyttet eller kan nyttes til jordbruk eller skogbruk ikke deles uten samtykke fra fylkeslandbruksstyret. Dette gjelder uten hensyn til om eiendommen har flere matrikkelnummer, «når eigedomen i dei siste 5 åra har vore på same eigarhand og etter fylkeslandbruksstyrets skjønn må reknast som ei driftseining», jfr. § 55 annet ledd. Fylkeslandbruksstyret kan bare gi samtykke «dersom deling er driftsøkonomiske forsvarleg eller samfunnsinteresser av større vekt taler for det», jfr. første ledd tredje punktum.

I den aktuelle sak ble deling avslått av fylkeslandbruksstyret 16. november 1981 under henvisning til at flere hyttetomter ville overskride grensen for hva som var forsvarlig ut fra beiteinteressene, og at fradeling «derfor» ikke syntes driftsøkonomisk forsvarlig.

Det kan se ut som om fylkeslandbruksstyret her bygger på en annen fortolkning av lovuttrykket «driftsøkonomisk forsvarleg» enn det som har utkrystallisert seg i praksis. For orddens skyld nevnes derfor at jeg oppfatter dette uttrykk slik at det bare refereres til de driftsøkonomiske konsekvenser for den aktuelle driftsenhet, det vil si for eiendommen som ønskes delt. Konsekvenser av delingen for andre eiendommer eller for et større område, kan — i hvert fall i utgangspunktet — ikke gi grunnlag for å fastslå at deling ikke er driftsøkonomisk forsvarlig.

Jeg antar Landbruksdepartementet er enig i min lovforståelse på dette punkt. For øvrig har departementet lagt til grunn at den omsøkte fradeling vil være driftsøkonomisk forsvarlig, jfr. brevet av 14. april 1983. Men departementet har likevel avslått søknaden nettopp under henvisning til beiteinteressene i området.

Den omstendighet at deling ansés driftsøkonomisk forsvarlig, innebærer ikke at søkeren uten videre har krav på delingssamtykke. I visse tilfelle må deling kunne nektes ut fra hensynet til landbruket i området mer generelt (landbruksmiljøet). Dette må også kunne forsvares der det gjelder beiteinteresser i et seterområde. Men ikke enhver tenkelig innvirkning på «beiteforholdene» kan begrunne avslag. Det må kunne vises til påregnelige ulemper av en viss tyngde. — For ordens skyld tilføyes: Hvis grunnlaget for å nekte deling ut fra en slik områdemessig vurdering først er til stede, vil det på den annen side ikke være umiddelbart avgjørende hvordan beiteforholdene er på den aktuelle parsell, og heller ikke om vedkommende grunneier selv har dyr i området.

Landbruksdepartementet har vært på befaring 17. august 1983 og fastholder tidligere standpunkt i saken. Departementet ser det slik at ytterligere hyttebygging i området vil medføre ulemper for beitingen. Selv om det ideelt sett kunne vært ønskelig med en nærmere presisering av arten og omfanget av de aktuelle ulemper som vil kunne oppstå i forhold til beiteinteressene ved bygging akkurat på de aktuelle tomter, finner jeg ut fra det foreliggende ikke å kunne kritisere departementets standpunkt. De vurderinger man her er inne på, ligger for øvrig mindre godt til rette for en overprøving fra ombudsmannens side, jfr. bl. a. at saksbehandlingen her er skriftlig og at ombudsmannen ikke foretar befaringer.

Samtidig finner jeg imidlertid grunn til å reservere meg mot enkelte andre momenter som landbruksmyndighetene har trukket inn ved behandlingen av saken.

Det gjelder for det første landbruksnemndas henvisning til «de foreslåtte retningslinjer i generalplan for planlegging av hytteområde med krav om bakgrunnsareal pr. hytte», jfr. vedtak av 20. mai 1981.

Landbruksdepartementet har 14. april 1983 uttalt at slike retningslinjer ikke kan tillegges vekt i delingssaker etter jordloven. Jeg er enig i dette, og tilføyer: Den innstilling som lå til grunn for landbruksnemndas tilråding (sitert under saksfremstillingen foran), bærer etter min mening sterkt preg av at de lokale landbruksmyndighetene har kommet i skade for å gå utenfor rammen av hva de skulle og kunne ta stilling til ved anvendelsen av jordlovens § 55.

Det ligger for øvrig i mitt standpunkt her at jeg ikke kan følge klageren når han som grunnlag for kritikken mot landbruksmyndighetene viser til at disse «har godkjent soneinndelingen i generalplanen og har aktivt deltatt i generalplanarbeidet». Det må stå klart at landbruksmyndighetenes deltakelse i generalplanarbeid ikke fritar dem for ansvaret som de ellers er pålagt etter loven, f. eks. ansvar for behandling og avgjørelse av delingssaker etter jordlovens § 55. Og videre: Ved behandlingen av slike saker plikter landbruksmyndighetene å undergi den enkelte sak k o n k r e t vurdering med utgangspunkt i d e n n e lovs vilkår og intensjoner. En annen sak er at landbruksmyndighetene i forbindelse med utarbeidelse av plan etter bygningsloven k a n

ha gitt uttrykk for standpunkter o. l. som også har gyldighet for enkeltsaker etter jordloven.

Jeg har videre kommentar til landbruksmyndighetenes uttalelser om at det må — eller bør — utarbeides en plan for arealutnyttelsen i området.

Dette moment ble først trukket frem av landbruksnemnda, som 20. mai 1981 uttalte at det måtte foreligge en slik plan «for å kunne ta stilling til saken på forsvarlig grunnlag». Fylkeslandbruksstyret sluttet seg i vedtaket 16. november 1981 til landbruksnemnda og uttalte 9. september 1982 at «i et slikt område med flere brukerinteresser må det utarbeides en felles plan for arealutnyttelsen». Departementet fremholdt dessuten i klageavgjørelsen 30. november 1982 at konflikten mellom ulike brukerinteresser i området «bør» løses ved at det utarbeides «en samlet plan for området der alle relevante interesser vurderes mot hverandre».

Av departementets uttalelse 14. april 1983 fremgår at det man har hatt i tankene, er en reguleringsplan eller en disposisjonsplan i henhold til vedtekt til § 82 i bygningsloven av 18. juni 1965 nr. 7.

Etter min mening kan landbruksmyndighetene i k k e avslå en delingssøknad med den begrunnelse at det ikke er utarbeidet reguleringsplan, eventuelt disposisjonsplan, og heller ikke legge til grunn at det i mangel av slik plan skulle være umulig å ta stilling til saken på forsvarlig grunnlag.

Jeg oppfattet det slik at det var nettopp dette landbruksnemnda gikk inn for, og som fylkeslandbruksstyret sluttet seg til gjennom vedtaket av 16. november 1981. Departementets standpunkt, slik det fremkommer i vedtaket 30. november 1982 og i uttalelsene til ombudsmannen, ligger noe annerledes an. Jeg oppfatter departementet slik at hensynet til beiteinteressene har vært den egentlige avslagsgrunn (jfr. foran). Departementet har fremhevet ønskeligheten av å få en samlet plan for området, men mener visstnok ikke å stille noe krav om dette. Slik oppfatter i hvert fall jeg uttalelsen av 14. april 1983, jfr. også uttalelsen 31. august 1983, der det heter at det «ikke (kan) utelukkes at det etter en planbehandling kan finnes passende steder i området hvor hytter kan bygges». I dette synes å ligge en forutsetning om at en plan kan komme til å vise at jordbruksinteresser ikke vil være til hinder for hyttebygg, selv om situasjonen må bedømmes slik i dag.

Til tross for mine reservasjoner foran blir min konklusjon at jeg ikke har grunnlag for å kritisere Landbruksdepartementets avgjørelse i saken.»

55.
Fradeling av tomt med påstående hytte fra liten skogseiendom — jordlovens § 55.
(Sak 965/82.)

Avslag på delingssøknad etter jordlovens § 55 var begrunnet med: 1. behov for skogshusvære/hvilebu, 2. fare for ulemper på omkringliggende areal. Landbruksdepartementet omgjorde vedtaket etter at saken var tatt opp av ombudsmannen. Verken behovet eller ulempene ble ved den nye vurdering ansett avgjørende.

A eier to skogstrekninger i samme kommune. Den ene (bnr. 514) ligger i nærheten av kommunesenteret der A bor, og består av 43 dekar skog av høy bonitet. Den andre (nr. 516) ligger ca. 5—6 km fra tettstedet og består av ca. 71 dekar skog av vekslende bonitet, herav 35 dekar gran og furu plantet i 1957—1965 av klagerens mann. Bnr. 516 ble overtatt av A som arv etter foreldrene i midten av femtiårene. Hun oppførte en hytte der i 1957.

I 1980 mente A, som nå var 73 år, at hun ikke lenger hadde helse eller anledning til å beholde hytta. Hun søkte derfor om tillatelse til å fradele den — med en inngjerdet tomt på ca. 1 dekar. Søknaden ble avslått av fylkeslandbruksstyret i medhold av § 55 i jordloven av 18. mars 1955 nr. 2. A's klage til Landbruksdepartementet førte ikke frem. Departementet uttalte 9. juni 1982:

«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 taler for det, jfr. jordlovens § 55.

Departementet er av den oppfatning at bnr. 514/516 er av såpass størrelse at forholdene bør legges til rette for fremtidig skogbruk på eiendommen. En vil videre si seg enig med fylkeslandbruksstyret i at det er behov for skogshusvær/kvilebu i forbindelse med driften av skogen på eiendommen. Omsøkte hytte er eiendommens eneste husvære. Til tross for at eieren bor kun 5 km unna, bør etter departementet oppfatning hytta tilhøre eiendommen.

Det antas videre at tomta har en slik plassering at fradeling kan medføre ulemper for skogsdriften på de omkringliggende arealer. Det vises i denne forbindelse til at hytta ligger nær et plantefelt og at tråkk etc. lett vil skade plantene.

Departementet antar på denne bakgrunn at fradeling ikke kan anses driftsøkonomisk forsvarlig. — — —»

A klaget etter dette til ombudsmannen.

Jeg skrev til departementet og pekte på at departementet hadde gitt en todelt begrunnelse for delingsnektelsen: Behovet for skogs-

husvær/hvilebu og fare for ulemper på omkringliggende areal (spesielt ved tråkk i plantefelt). Den siste del av begrunnelsen hadde jeg vanskelig for å se kunne ha særlig vekt. Departementet hadde selv, i et tidligere brev til fylkeslandbruksstyret i saken, pekt på at hytta allerede står på eiendommen, og at det kan være fare for skade på skogen uansett hvem som eier hytta. Jeg føyde for egen del til at bruken av hytta ikke har noen direkte sammenheng med fradelingen, og viste til uttalelser fra ombudsmannen i tidligere saker (se årsmeldingen 1982 s. 25 og s. 67).

Med sikte på første del av departementets begrunnelse fremholdt jeg:

«Det er uklart om departementet mener at hytta bør tjene som husvære — ikke bare for bnr. 516, men også for bnr. 514 som ligger nærmere kommunesenteret. Dette bes avklart.

Bnr. 516 omfatter 35 dekar skog (gran og furu) plantet i tidsrommet 1957—1965. A anfører i klagen til ombudsmannen at hun ikke kan innse at det skal være behov for «kvilebu» på et slikt felt, som dessuten «ligger 5—6 km fra sentrum med god bilvei (fylkesvei) frem».

Har departementet overveid hvor omfattende arbeidsinnsats man kan regne med på et felt som bnr. 516?

Klageren har opplyst at «den påstående hytte er på ca. 60 kvm og av god standard». — Har departementet overveid om standarden på hytta gjør det urimelig å kreve at den skal tjene som hvilebu?»

Landbruksdepartementet besluttet 2. mars 1983 å omgjøre tidligere vedtak, og innvilget søknaden om fradeling. Departementet bemerket:

«Selv om det vil være en fordel med hvilebrakke på eiendommen for dem som skal forestå driften i skogen antar departementet p. g. a. eiendommens art, beliggenhet, størrelse m. v. at behovet for hvilebrakke på eiendommen ikke er så stort at det gir grunnlag for å nekte deling i dette tilfellet. Det er her også lagt vekt på at standarden på hytta er så høy at det ikke er rimelig at det blir krevd at den skal være hvilebu. En fradeling antas ikke å føre til slike ulemper for driften av omkringliggende areal at fradeling av den grunn bør nektes.»

56.

Varigheten av delingssamtykke — jordlovens § 55.
(Sak 409/82 og 3 E/83.)

Et delingssamtykke ble ikke benyttet. Da eieren 7 år senere ønsket å fradele samme tomt til en ny kjøper, avslo jordlovmyndighetene. Avgjørelsen ble omgjort etter at saken var tatt opp av ombudsmannen. Landbruksdepartementet reiste spørsmål om det bør inntas en bestemmelse i loven om varigheten av delingssamtykke. Ombudsmannen stilte seg positivt til dette.

Gårdbruker A fikk i 1974 samtykke etter § 55 i jordloven av 18. mars 1955 (nr. 2) til å fradele en tomt på 2,5 dekar. Han ønsket å selge tomten til B, som skulle anlegge maskinstasjon. Fylkeslandbruksstyret uttalte:

«Fylkeslandbruksstyret har etter ei samla vurdering kome til at ein vil godkjenna frådeling etter jordstyret si tilråding. Det er då lagt avgjerande vekt på at arealet som blir frådelt for ein stor del er uproduktivt og at tomtealternativet ikkje vil bli til arronderingsmessig ulempe. Styret har dessutan lagt ei viss vekt på at den som skal ha tomta driv maskinstasjon der oppdraga er knytt til jordbruket.»

Avtalen mellom A og B ble imidlertid ikke gjennomført, og A tok derfor ikke skritt til å få holdt delingsforretning (skylddeling).

I 1981 søkte A igjen om tillatelse til fradeling av samme tomt. Han ville nå selge til en humanitær organisasjon, C, som ønsket å oppføre et kombinert garasje-, kontor- og møtebygg. A viste til saken fra 1974, og opplyste at tomten siden da hadde ligget utfylt med masse «slik at det under ingen omstendighet vil bli aktuelt å innlemme denne under eiendommens jordbruksvirksomhet».

Søknaden ble avslått av fylkeslandbruksstyret og — etter klage — av Landbruksdepartementet, som bemerket:

«Delingssamtykket fra 1974 ble ikke benyttet og parsellen tilhører derfor fortsatt hovedeiendommen. Den nye søknaden om fradeling må følgelig vurderes på fritt grunnlag uten at samtykket fra 1974 kan være bindende.

Eiendommen hører til et godt jordbruksstrøk som på grunn av sin sentrale beliggenhet utgjør et pressområde. Det bør unngås jordbruksfremmed bebyggelse i området. I 1974 var det aktuelt med fradeling til en maskinstasjon som nettopp skulle tjene jordbruket, og som derfor burde ligge inne i jordbruksområdet. Noe tilsvarende behov for en slik plassering kan ikke påberopes for organisasjonen, C.

Jordlovens kriterium i § 55 om «samfunnsinteresser av større vekt» kan utvilsomt få anvendelse for en institusjon som C. Men en kan likevel ikke se at samtykke til fradeling av tomt for et kombinert garasje-, kontor- og møtebygg på dette sted inne i landbruksområdet bør gis. En kan forstå at det kan være vanskelig å skaffe en brukbar tomt i kommunen, men vil i likhet med fylkeslandbrukssjefen anta at dette ikke primært kan være et problem som må løses av jordlovmyndighetene.

Fradeling av omsøkte tomt til garasjebygg m. v. vil virke uheldig for landbruksmiljøet, og klagen tas derfor ikke til følge, jfr. jordlovens § 55.»

A klaget til ombudsmannen og hevdet at landbruksmyndighetene måtte være bundet av avgjørelsen fra 1974:

«Ved en fradelingssak etter jordloven skal en vurdere om fradelingen er driftsøkonomisk forsvarlig eller om samfunnsinteresse av større vekt taler for fradelingen.

Når det gjelder den driftsøkonomiske forsvarlighet, går dette selvsagt konkret på om en fradeling som omsøkt vil medføre driftsmessige ulemper for resteiendommen. Denne side av saken stiller seg selvsagt likt om en parsell benyttes til en bygning som driver maskinstasjon eller en bygning som nyttes på annen måte. Poenget er jo at det samme areal potensiell jordbruksjord blir båndlagt og dermed satt ut av produksjon. I tillegg ligger i den driftsøkonomiske vurderingen i hvilken utstrekning fradelingen må anses for å skade arronderingen og på den måten medføre problemer for drift av resteiendommen. Også i denne henseende stiller saken seg lik om arealet blir nyttet til en maskinstasjon eller til en annen bygning.

Når det gjelder vurderingen av samfunnsinteresser er det for så vidt i saken erkjent at disse stiller seg likt for maskinstasjonen og organisasjonen C. Poenget er imidlertid at landbruksmyndighetene synes å mene at samfunnsinteresser skal tolkes som landbruksinteresser, og dette er positivt uriktig. Det finnes heller ikke holdepunkter for denne lovforståelse i jordlovens forarbeider.»

Jeg forela klagen for Landbruksdepartementet og ba om å få klarlagt grunnlaget for departementets avgjørelse i saken:

«Etter jordlovens § 55 første ledd tredje punktum kan delingssamtykke bare gis dersom deling er «driftsøkonomisk forsvarleg» eller «samfunnsinteresser av større vekt taler for det». Jeg oppfatter departementets vedtak slik at de nødvendige samfunnsinteresser antas å foreligge i denne saken, men ber for ordens skyld om en kommentar til dette. Derimot sies det ikke noe om hvorvidt deling vil være driftsøkonomisk forsvarlig slik parsellen ligger der i dag. Det bes opplyst om dette vilkår er ansett tilfredsstilt.

Departementet anfører at fradeling for omsøkte formål «vil virke uheldig for landbruksmiljøet». — Det bes presisert hvilke miljømessige skadevirkninger tiltaket antas å ville få.

Departementet peker på at delingssamtykket fra 1974 ikke ble benyttet, og slutter av dette at spørsmålet om fradeling for det formål som nå er aktuelt «må følgelig vurderes på fritt grunnlag uten at samtykket fra 1974 kan være bindende». — Det bes opplyst om departementet mener at delingssamtykket fra 1974 — som formelt er gitt uten forbehold — er falt bort, og om en kort redegjørelse for praksis når det gjelder bortfall av delingssamtykke.»

Etter befaring vedtok departementet den 14. januar 1983 å oppheve tidligere vedtak og gi samtykke til fradeling:

«For så vidt gjelder det landbruksfaglige grunnlag for delingsnektelse i dette tilfelle, er departementet av den mening at slik omsøkte areal er, ligger det godt til rette for å kunne settes i stand til jordbruksformål.

Etter befaringen og redegjørelsene under denne er departementet etter omstendighetene likevel kommet til at det kan gis delingssamtykke for omsøkte parsell. Det legges da avgjørende vekt på at fylkeslandbruksstyret ga delingssamtykke for samme parsell i 1974.»

A's sak var med dette ordnet, men departementet fremholdt i brev samme dag til ombudsmannen:

«Departementet har ingen enhetlig praksis når det gjelder varigheten av et delingssamtykke, men man har antatt at det må gjelde en grense for hvor lenge et delingssamtykke kan anses å bestå. Er delingssamtykket blitt så gammelt som i nærværende sak uten at det er benyttet, har man reist spørsmål om det ikke bør kreves en ny delingssøknad. Dette i lys av at jordvernet er blitt høyere prioritert, og at den generelle utvikling kan ha forandret de forutsetninger som det opprinnelige samtykket ble gitt under.

Landbruksdepartementet vil overveie om det bør inntas en uttrykkelig bestemmelse om varigheten av et delingssamtykke, f. eks. 5 år, i forbindelse med eventuelle andre endringer i loven.»

Jeg uttalte i brev 14. februar 1983 til departementet at det etter min mening ville være en fordel å få en avklaring i loven av dette spørsmål.

Departementet meddelte imidlertid 27. oktober 1983:

«Spørsmålet om tidsbegrensning for delingssamtykker, og omdisponeringstillatelser er vurdert i en odelstingsproposisjon som blir fremmet med det første. Departementet vil gå inn for at det ikke settes noen tidsbegrensning på varigheten av delingssamtykker. Det vil bli foreslått at omdisponeringstillatelser etter jordlovens § 54 skal falle bort etter et visst antall år der søkeren ikke har benyttet seg av tillatelsen.»

57.

Salg av landbrukseiendom — herredsagronomens medvirkning, forholdet til jordsøkende nabo.

(Sak 692/83.)

Herredsagronomen bisto etter anmodning en gårdbruker under forhandlingene om salg av en del av eiendommen til en bestemt kjøper. Kjøperens konsesjonssøknad ble med vanlig medvirkning fra herredagronomens side fremmet for landbruksnemnda uten at interesserte naboer var varslet, heller ikke A, som senere klaget til ombudsmannen. Herredsagronomens opptreden ble kritisert. Selv om landbruksmyndighetene i en viss utstrekning må kunne gi råd og veiledning ved overdragelse av jordeiendommer, forutsetter det en helt nøytral opptreden slik at avgjørelser ikke foregripes. Ombudsmannen ba Landbruksdepartementet overveie å utarbeide ret-

ningslinjer for behandlingen av slike saker, jfr. ombudsmannens årsmelding for 1982 s. 72.

Eieren av et gårdsbruk kontaktet sommeren 1982 herredagronomen angående salg av en del av eiendommens innmark. Herredsagronomen fant imidlertid ikke å kunne anbefale fradeling. Salg av hele innmarken ble deretter drøftet. I denne forbindelse ble det tatt kontakt med en gårdbruker, som i 10 år hadde drevet innmarken på leiebasis. Med herredsagronomen som rådgiver ble salgsavtale inngått, og det ble deretter søkt om konsesjon.

Herredsagronomen fremmet konsesjonssøknaden for landbruksnemnda uten å varsle andre gårdbrukere. De fikk følgelig ikke anledning til å melde sin interesse for tilleggsjord, noe som kunne få betydning ved myndighetenes vurdering av om konsesjon skulle gis til kjøperen eller om forkjøpsrett skulle nyttes til fordel for andre interesserte. I innstillingen til nemnda opplyste herredagronomen at varsel var unnlatt fordi det dreide seg om salg til nærmeste nabo. — Landbruksnemnda sluttet seg til innstillingen og gå tilråding om at konsesjon ble gitt.

Etter dette fikk A tilfeldigvis kjennskap til salget og tok saken opp med ordføreren. A opplyste at han hadde behov for det solgte areal som tilleggsjord til sitt bruk, og fremholdt at det ikke var korrekt at konsesjonssøker var nærmeste nabo.

Herredsagronomen ga følgende uttalelse til ordføreren:

«Under saksbehandlingen har undertegnede valgt og ikke kontakte naboer om salget.
Dette fordi:

— Det er naboer som står som kjøpere hvorav den ene har leiekontrakt på all dyrka jord på driftsenheten.
— Hele saken er et forhandlingsresultat der herredsagronomen har medvirket til en rasjonell arealdisponering.
— Frasalget medfører deling av driftsenhet og blir det av fylkeslandbruksstyret ikke gitt godkjennelse for slik deling, vil heller ikke konsesjon kunne gis.

— — —

I saksfremlegget for landbruksnemnda er det i konsesjonssøknaden blitt sagt «nærmeste» nabo. Dette er en direkte skrivefeil herfra og korrigeres til nær nabo, men kan på langt nær innrømmes å være «falsk opplysning».»

Herredsagronomen skrev samtidig til A og opplyste at det ennå var anledning til å fremme krav om å få eiendommen som tilleggsjord. A søkte straks om dette. Senere fremmet også en annen nabo tilsvarende anmodning.

Fylkeslandbruksstyret fant ikke grunn til å nytte statens forkjøpsrett, men uttalte om den tidligere behandling av saken:

«Fylkeslandbruksstyret må henstille om at landbrukskontoret for ettertiden følger normal prosedyre når landbrukseiendom er på salg og det søkes konsesjon.»

A brakte saken inn for Landbruksdepartementet som ga uttrykk for dette syn på saksbehandlingen:

«Departementet kan ikke se at det er begått saksbehandlingsfeil som har vært bestemmende for innholdet av fylkeslandbruksstyrets vedtak.
Salget bygger på en avtale mellom selger og kjøpere. Det er således ikke det offentlige som har formidlet salg av tilleggsjord. Det har ikke foreligget noen plikt verken for partene eller det offentlige til å underrette eventuelle jordsøkere på forhånd om det salg som skal finne sted. Naboene er blitt orientert i forbindelse med konsesjonsbehandlingen i samsvar med gjeldende rutiner.»

Etter dette tok A saken opp med ombudsmannen ved klage 11. mai 1983.

Jeg forela saken for Landbruksdepartementet og viste til ombudsmannssak nr. 17 E/82, (jfr. ombudsmannens årsmelding for 1982 s. 72). Landbruksdepartementet uttalte i sitt svar bl. a.:

«Spørsmålet i saken er om herredsagronomen har opptrådt for aktivt i sin rolle som rådgiver og formidler, og om hans opptreden er i samsvar med de retningslinjer departementet trakk opp i sitt brev av 28. september 1982 til ombudsmannen (ombudsmannssak 17 E/82). Til dette er for det første å si at herredsagronomen neppe var kjent med forannevnte brev av 28. september 1982. Departementet har ikke orientert ytre etat om brevet, og det er heller ikke gitt noen generelle retningslinjer om dette. Uansett er departementet tilbøyelig til å mene at herredsagronomen har opptrådt forsvarlig. Han mente å være på den sikre side når han formidlet et salg som innebar en rasjonalisering. Han opptrådte etter det man forstår lite aktivt, og kun som rådgiver på forespørsel av selger.»

Jeg uttalte 23. november 1983 i avsluttende brev til departementet:

«Etter min oppfatning var det uheldig at det ikke ble tatt kontakt med A og eventuelt andre direkte berørte naboer i forbindelse med salget av eiendommen. A's eiendom grenser inn mot det solgte areal. Og det synes å gå klart frem at A har behov for tilleggsjord, noe jeg forutsetter at herredsagronomen var kjent med. Spesielt i et tilfelle som det foreliggende, hvor herredsagronomen har deltatt som rådgiver under salgsforhandlingene, må det etter min oppfatning kreves at tjenestemannen er særlig påpasselig med å påse at alle interesserte grunneiere er orientert. Jeg viser i denne forbindelse til departementets brev 28. september 1982 i ombudsmannssak 17 E/82 der det heter:

«Når fylkeslandbruksstyrene og landbruksnemndene mottar henvendelser vedrørende salg, antas det at en som utgangspunkt først bør kartlegge de nabobruk som kan ha behov for tilleggsjord og som vil kunne drives sammen med salgseiendommen på en rasjonell måte. Dersom det bare er én eiendom som etter en landbruksfaglig vurdering peker seg ut i denne sammenheng, skulle det etter departementets oppfatning ikke være betenkelig at den aktuelle eiers navn oppgis, eventuelt at landbruksmyndighetene påtar seg en mer direkte formidlerrolle.

Dersom den eiendom som skal selges, er aktuell som tilleggsjord til flere bruk, bør landbruksmyndighetene kunne oppgi hvilke bruk dette er. Dette må anses forsvarlig ut fra den aktivitet som det etter nevnte § 6 i jordloven er forutsatt at landbruksmyndighetene skal utvise. Men det må fremheves at alle nabobruk som kan ha behov for tilleggsjord da oppgis. — — —»

Ettersom A ble kjent med det aktuelle salg og meldte seg som interessert kjøper før saken ble behandlet av fylkeslandbruksstyret, er jeg imidlertid enig med departementet i at det ikke kan antas at feilen har hatt betydning.

Jeg kan ellers gi min tilslutning til departementets uttalelse om at landbruksmyndighetene i en viss utstrekning må kunne gi råd og veiledning i forbindelse med overdragelse av jordeiendommer, jfr. i denne forbindelse jordloven av 18. mars 1955 (nr. 2) § 6. Forutsetningen må være at myndighetene opptrer nøytralt og at avgjørelser som senere skal treffes i saken ikke blir foregrepet.

Fylkeslandbrukskontoret har i brev 12. juli 1983 til Landbruksdepartementet bemerket at herredagronomen burde holdt seg «noe mer nøytral enn det som har vært tilfelle i nærværende sak». Selv om det nå ikke er mulig å bringe nøyaktig på det rene omstendighetene omkring herredsagronomens medvirkning under salgsforhandlingene, finner jeg, på bakgrunn av det som fremgår av saksdokumentene, å måtte slutte meg til fylkeslandbrukskontorets uttalelse.

For øvrig er jeg enig med fylkeslandbrukskontoret i at det kan være grunn til å overveie om det fra departementets side bør trekkes opp nærmere retningslinjer for behandlingen av slike saker, jfr. for øvrig tidligere omtalte ombudsmannssak 17 E/82.»

58.

Eiendomsoverføring i to etapper for å oppnå konsesjonsfrihet etter konsesjonslovens § 6 nr. 1.

(Sak 574/83.)

Den 7. september 1982 utstedte gårdbruker A skjøte på gården til niesen B. Samme dag skjøtet B den videre til sin datter C. Begge skjøter ble straks sendt til tinglysing, sammen med egenerklæringer om konsesjonsfrihet både fra B og C, og begge skjøter ble tinglyst 10. september 1982.

Samtidig fremmet C søknad om utsettelse med bo- og driveplikten. Både landbruksnemnda og fylkeslandbruksstyret anbefalte søknaden, men Landbruksdepartementet avviste den og påla C å søke konsesjon. Departementet mente at C's erverv av eiendommen ikke falt inn under regelen om konsesjonsfrihet i konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 § 6 nr. 1 som lyder:

«Konsesjon er ikke nødvendig når erververen er — — —, eierens ektefelle, eller er i slekt med eieren eller eierens ektefelle i rett oppstigende eller nedstigende linje eller i eierens eller ektefellens første sidelinje til og med barn av søsken. Når det gjelder jord- og skogbrukseiendommer er konsesjonsfriheten betinget av at erververen bosetter seg på eiendommen innen ett år og selv bebor og driver den i minst 5 år, — — —.»

Departementet uttalte:

«Erverv fra foreldre er etter konsesjonslovens § 6 nr. 1 konsesjonsfritt; dette forutsetter imidlertid at foreldrenes forhold til konsesjonsloven er iorden. Søkerens mor har ervervet ovennevnte eiendom fra sin tante og onkel og konsesjonsfriheten for hennes del var etter § 6 nr. 1 avhengig av at bo- og driveplikten ble oppfylt. Etter de foreliggende opplysninger er ikke bo- og driveplikten oppfylt og det er heller ikke gitt dispensasjon fra denne plikten. Konsekvensen av dette er at overdragelsen til C blir konsesjonspliktig.»

Etter protester fra C tilføyde departementet:

«Departementets standpunkt i saken er i samsvar med den oppfatning og praksis som har vært ført både etter den någjeldende og tidligere konsesjonslovgivning. For ordens skyld viser en også til Ot. prp. nr. 6 (72—73) s. 38 hvor denne forutsetning kommer klart til uttrykk.

Når det gjelder tinglysing av skjøtet, vil en få bemerke at tinglysningsdommerens oppgave er av administrativ art. Dersom et erverv ved en feiltagelse er blitt tinglyst så vil dette ikke kunne frita erververen fra konsesjonsplikten.»

I nevnte odelstingsproposisjon uttales:

«Særlig for så vidt angår de tilfelle av konsesjonsfrihet som omhandles i nr. 1, er det en klar forutsetning at konsesjonsfriheten er betinget av at overdragerens konsesjonsforhold er i orden. Dette er i samsvar med gjeldende oppfatning og praksis. For så vidt angår de unntak som gjelder parthavere i sameie(nr. 3) er det klart at en sameiers konsesjonsfri erverv av ytterligere andeler i

sameiet er betinget av at hans eget partsforhold konsesjonsmessig er i orden.»

C klaget så til ombudsmannen. Hun mente at kjernepunktet i saken var at hennes mor B hadde unnlatt å oppfylle bo- og driveplikten. Spørsmålet var dermed hvilke reaksjonsmidler konsesjonsloven gir ved forsøk på videreskjøting fra en eier som ikke selv har overholdt disse plikter. C hevdet at det i et slikt tilfelle ikke er adgang til å pålegge en senere, godtroende erverver å søke konsesjon. Hun viste særskilt til at overdragelsen var tinglyst uten konsesjonsanmerkning.

Jeg uttalte i avsluttende brev 31. mai 1983 til C:

«Hovedregelen etter konsesjonsloven er at fast eiendom ikke kan erverves uten konsesjon, jfr. § 2 første ledd. Lovens § 6 inneholder unntak på grunnlag av erververens stilling. Unntaket i nr. 1 gjelder erververe i nær slekt med eieren (eller eierens ektefelle), og rekker så langt som til første sidelinje til og med barn av søsken. M. a. o.: Konsesjonsfriheten omfatter eierens niese, men ikke niesens datter. — Når det gjelder jord- og skogbrukseiendommer, er konsesjonsfriheten betinget av at erververen bosetter seg på eiendommen innen ett år og selv bebor og driver den i minst 5 år.

Departementet mener at regelen i nr. 1 må forstås slik at det er en forutsetning for konsesjonsfrihet at e i e r e n s konsesjonsforhold er i orden, og har til støtte for dette vist til praksis, og til uttalelsen i lovforarbeidene sitert foran. Standpunktet bygger så vidt jeg forstår bl. a. på ønsket om å hindre regelomgåelse, ved at én konsesjonspliktig transaksjon spaltes opp i flere transaksjoner som — isolert sett — er konsesjonsfrie.

Slik forholdene ligger an i den aktuelle sak, vil jeg uten videre godta departementets standpunkt. De to skjøter er utstedt samme dag. Jeg kan vanskelig forstå det annerledes enn at det reelt sett var tale om en transaksjon, nemlig en overdragelse fra A direkte til Dem.

Det forhold at begge salgskontrakter er godkjent for tinglysing, kan etter min mening ikke være avgjørende. Etter konsesjonslovens § 22 er konsesjon et vilkår for tinglysing. At et skjøte er tinglyst uten at konsesjon er gitt, kan imidlertid ikke gi grunnlag for krav om konsesjonsfrihet. Jeg peker særskilt på at De ikke kan påberope Dem noen form for godtroerverv overfor det lovbestemte krav om konsesjon.»

Klagen ble således ikke tatt til følge.

59.

Tidsbegrenset konsesjon ved overtakelse av landbrukseiendom i sameie.

(Sak 335/83 og 6 E/83.)

Søknad om konsesjon for å overta et småbruk i sameie ble innvilget av Landbruksdepartementet — på det vilkår at bruket måtte overdras videre til en ene-eier innen en bestemt frist. Uttrykt tvil om hvorvidt det er adgang til å stille et slikt vilkår — uten særskilt lovhjemmel. Departementets avgjørelse representerte likevel ikke noen urett mot klagerne idet alternativet ville ha vært konsesjonsnektelse.

Tre søskenbarn søkte om konsesjon for å overta et småbruk de hadde arvet, men møtte motbør hos landbruksmyndighetene. «Sameie for landbrukseiendom anses å være en svært lite heldig ordning med hensyn til fremtidig drift og vedlikehold av garden», uttalte landbruksnemnda. Fylkeslandbruksstyret, som var enig i dette, anbefalte departementet å avslå søknaden:

«Etter Fylkeslandbruksstyrets skjønn bør bruket samlast på ein eigarhand. Det kunne vera ynskeleg at eigarane fekk ei viss tid på seg til å ordna dette. Vi reknar likevel med at det ikkje er mogeleg å gi ein tidsavgrensa konsesjon.»

Landbruksdepartementet vedtok 29. mai 1981 å gi konsesjon, som imidlertid var slik betinget:

«Det er et vilkår at dere overdrar eiendommen til en av dere som eneeier, eller til en utenforstående person, innen 3 år fra mottagelsen av denne meddelelse.»

De tre søskenbarna klaget i februar 1983 til ombudsmannen.

Jeg så det som et hovedspørsmål i saken hvorvidt det er rettslig adgang til å sette som vilkår for konsesjon at eiendommen overdras videre innen en bestemt frist. Et slikt vilkår betyr i realiteten at konsesjonen gjøres tidsbegrenset.

I brev 14. mars 1983 til Landbruksdepartementet ba jeg opplyst hvordan departementet hadde vurdert dette hjemmelsspørsmål, og om det var satt lignende vilkår også i andre saker. Jeg viste i den sammenheng til uttalelsen fra fylkeslandbruksstyret, om at det «ikkje er mogeleg å gi ein tidsavgrensa konsesjon».

Departementet svarte 10. juni 1983:

«Departementet var i utgangspunktet enig med fylkeslandbruksstyret i at konsesjon ikke burde gis ut fra de vanskelige eier- og brukerforhold som derved ville skapes. Når departementet i sin avgjørelse likevel valgte å gå veien om vilkår var det fordi en derved mente

å imøtekomme søkernes ønsker om en områingstid, samtidig som en tilkjennega at overdragelse til en av erververne ville bli godtatt.

Alternativet til å gi konsesjon på vilkår var i omhandlede sak konsesjonsnektelse, som ville ha resultert i at erververne ganske umiddelbart måtte ha sørget for tilbakeføring eller videreoverdragelse av eiendommen, jfr. konsesjonslovens § 25. De tidsfrister som fastsettes i medhold av loven er vanligvis adskillig kortere enn den frist som ble satt i konsesjonsmeddelelsen, og departementets vedtak ivaretok derfor søkerens behov for områingstid på en bedre måte.

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt departementet i sin alminnelighet antas å ha hjemmel til å stille vilkår som omhandlede, antar departementet at dette er noe tvilsomt dersom hensikten med vilkåret a l e n e er å begrense erververens eiertid. Det synes klart at det ikke på denne måten kan settes vilkår som i realiteten innebærer at konsesjon nektes. Dersom søknad etter den praksis som følges må påregnes avslått, og den begrensning et vilkår som nevnt medfører må sees som et ledd i en ellers forutsigelig og akseptabel videre disposisjon over eiendommen, har departementet ment seg berettiget til å sette vilkår som innebærer at erververen må overdra eiendommen til andre innen et angitt tidspunkt. Vurderingen har da vært at dette er en gunstig løsning for søkeren som dessuten etter den praksis som følges har fått seg forelagt vilkåret til uttalelse. Til det siste skal i tillegg bemerkes at departementets generelle syn er at det ikke kan settes vilkår i videre utstrekning enn det loven hjemler selvom søkeren skulle akseptere dette.

Eksempler på avgjørelser av denne art er som i nærværende sak at sameiere trenger områingstid for å få til en ordning som innebærer overdragelse til en av eierne, og at en far eller mor som selv ikke kan få konsesjon får anledning til å erverve eiendommen mot å overdra den til et barn som ligger an til konsesjon.»

I avsluttende brev 21. september 1983 til departementet fremholdt jeg:

«Jeg er, som påpekt i brev herfra 14. mars 1983, klar over at § 9 i konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 gir vid adgang til å sette vilkår for konsesjon. Jeg er også klar over at alternativet til en betinget konsesjon kan være et ubetinget avslag. Likevel finner jeg det vanskelig å godta at det kan settes vilkår som dette u t e n s æ r s k i l t l o v h j e m m e l. Et vilkår om videresalg innen en bestemt frist, vil i realiteten bety at konsesjonen gjøres tidsbegrenset (dvs. at søkeren bare får en tidsbegrenset rett). Dette harmonerer ikke med lovens utgangspunkt om konsesjon til e r v e r v av eiendom (§ 2). Tidsbegrensede konsesjoner er riktignok kjent fra andre sammenhenger — se f. eks. i konsesjonsloven av 14. desember 1917 nr. 16 § 20 nr. 6 (om bl. a. utlendinger), og § 2 nr. 17 (om vannfall) — men i disse tilfelle foreligger uttrykkelig lovhjemmel.

Departementet er så vidt jeg forstår langt på vei enig i disse synspunkter, jfr. uttalelsen om at «det synes klart at det ikke på denne måten kan settes vilkår som i realiteten innebærer at konsesjon nektes». Men departementet mener likevel at slike vilkår må kunne forsvares i saker der «søknad etter den praksis som følges må påregnes avslått, og den begrensning et vilkår som nevnt medfører må sees som et ledd i en ellers forutsigelig og akseptabel videre disposisjon over eiendommen». — At konsesjonsmyndighetene gis adgang til å stille vilkår om videresalg innen en bestemt frist, kan tilfredsstille et behov for å gi søkerne områingstid. Departementet opplyser at frister som fastsettes i medhold av § 25 i konsesjonsloven av 1974 («frist til å ordne forholdet når konsesjon ikke er gitt») vanligvis er atskillig kortere enn 3 år, og slutter av det at man ved å sette vilkår som det foreliggende, kan imøtekomme søkernes behov på en bedre måte.

Jeg ser selvsagt positivt på at konsesjonsmyndighetene søker løsninger som kan ivareta partsinteressene på best mulig måte, men jeg er like fullt i tvil om departementets opplegg kan forsvares. Når loven har en regel — nemlig § 25 — som gir anvisning på en bestemt fremgangsmåte for fastsetting av frist for videre overdragelser, er vel det i seg selv et avgjørende argument mot å etablere alternative fremgangsmåter som ikke har klart feste i loven? I tillegg kommer de betenkeligheter jeg allerede har pekt på.

Hvis departementet mener det foreligger et praktisk behov for å kunne stille v i l k å r om videresalg innen en bestemt frist, bør det etter min mening overveies å utvirke en uttrykkelig lovhjemmel for dette.»

Den konkrete sak ble avsluttet ved brev samme dag — 21. september 1983 — til de tre søskenbarna. Jeg pekte her på at avgjørelsen i konsesjonssaker i utstrakt grad vil bero på skjønnsmessige vurderinger. Konsesjonsloven nevner i § 8 enkelte hensyn som «særlig» skal tillegges vekt ved erverv av landbrukseiendommer, bl. a. om erververen er skikket til å drive eiendommen, og om han gjennom ervervet vil få en rasjonell driftsenhet. Men også andre hensyn enn de som er særlig fremhevet i loven, kan tillegges vekt. I en av årsmeldingene til Stortinget om praktiseringen av jord- og konsesjonslovgivningen har Landbruksdepartementet således uttalt (St. meld. nr. 59 for 1979—80 s. 12):

«Eierforholdet for øvrig tillegges også vekt. Sameie er således blitt ansett som en så uheldig landbruksmessig eierform at opprettelse av nye sameier regelmessig ikke blir tillatt.

På tilsvarende måter søker man gjennom konsesjonspraksis å redusere såvel antallet bestående sameier som antallet parthavere i disse.»

Til tross for de momenter som klagerne hadde trukket frem til sin fordel — at eiendommen var liten, at det gjaldt en slektsgård, at det ville by på problemer om en av dem skulle overta den alene, og at de var innstilt på å drive den på forsvarlig vis — fant jeg å måtte akseptere departementets uttalelse om at alternativet til det vedtak som ble fattet 29. mai 1981, ville ha vært å avslå søknaden. Jeg kunne da ikke se at vedtaket representerte noen urett mot klagerne.

Klagen fra de tre søskenbarna førte altså ikke frem.

60.

Forhåndsuttalelse i byggesaker.

(Sak 27 E/82.)

Med utgangspunkt i noen konkrete klagesaker tok jeg opp med Miljøverndepartementet enkelte generelle spørsmål om forhåndsuttalelse i byggesaker. Dette gjaldt i første rekke forespørsler om dispensasjon fra såkalt hyttevedtekt etter § 82 i bygningsloven av 18. juni 1965 (nr. 7). Slike vedtekter inneholder vanligvis både bestemmelser som regulerer grunnutnyttingen i det aktuelle område (bygge/deleforbud, plankrav) og bestemmelser som gir nærmere angitte regler i bygningsloven anvendelse på fritidsbebyggelse, herunder bestemmelser om byggetillatelse. Gjennomgående har vedtekten også en dispensasjonsbestemmelse. En slik vedtekt kan f. eks. ha denne ordlyd:

«1. Inntil generalplanen med stadfestede vedtekter, eller reguleringsplan foreligger, er det i . . . kommune ikke tillatt å fradele tomt for eller oppføre hytter, sommerhus, kolonihagehus eller lignende bygninger som bare er beregnet til å bebos i kortere tidsrom.
2. For bygninger som nevnt gjelder bestemmelsen som nevnt i bygningslovens §§ . . .
3. Når særlige grunner foreligger kan bygningsrådet gi dispensasjon fra bestemmelsene ovenfor.»

I tillegg til dispensasjonsbestemmelsen i nr. 3 vil adgangen også stå åpen til å gi dispensasjon etter lovens § 7.

For en søker som ønsker å føre opp hytte i område som omfattes av slik vedtekt, kan det ofte fremstå som ønskelig å få ta byggesaken i to etapper: Først å få avklart om det overhode vil bli anledning til å bygge på eiendommen, og — hvis dette besvares positivt — sende inn full byggesøknad. Ved å få en avklaring på forhånd, vil han kunne spare både unødvendig arbeid og økonomiske utlegg. I praksis vil bygningsmyndighetene også besvare slike mer eller mindre uformelle henvendelser og gi forhåndsuttalelse om mulighetene for å realisere hytteplanene. Rammen for og innholdet av slike forhåndsuttalelser er imidlertid ikke regulert i loven. I mitt brev til departementet uttalte jeg i den forbindelse bl. a.:

«Gis det en positiv forhåndsuttalelse, kan det ved senere realitetsbehandling av søknad om oppføring av hytte oppstå tvilsomme spørsmål om betydningen av uttalelsen: Er den bindende for bygningsmyndighetene og i såfall på hvilken måte og for hvor lang tid? I tilknytning til dette reiser det seg visse formelle spørsmål:

Har bygningsmyndighetene nødvendig hjemmel for å gi forhåndsuttalelse, og hvilke saksbehandlingsregler får i slike tilfelle anvendelse? — Klagesakene hos ombudsmannen viser at det forekommer at bygningsmyndighetene gir slike forhåndsuttalelser. Det er av interesse å få opplyst om departementet har kjennskap til hvor utbredt denne praksis er. Jeg vil også gjerne vite om ordningen på noen måte er formalisert.

Forhåndsuttalelser (forhåndstilsagn) forekommer for øvrig ikke bare i hyttesaker, men også i andre, ordinære byggesaker.

Når det særskilt gjelder hyttesaker, (der det foreligger forbudsvedtekt e. l. etter § 82), synes det å være en nærliggende mulighet til å imøtekomme behovet om forhåndsorientering ved en formell totrinnsbehandling. Dette må kunne gjøres ved at bygningsmyndighetene, når det anmodes om forhåndsuttalelse e. l. behandler dette som søknad om dispensasjon og tar endelig standpunkt til dispensasjonsspørsmålet, for eventuelt i neste omgang å behandle detaljene vedrørende byggemeldingen. Ved en slik oppdeling måtte det gis adgang til å påklage avgjørelsen av dispensasjonsspørsmålet særskilt. Videre vil det, i analogi med bestemmelsen i bygningslovens § 96, kunne være aktuelt å gjøre dispensasjonen tidsbegrenset, altså slik at det innen nærmere fastsatt frist måtte søkes om byggetillatelse og at dispensasjonen i motsatt fall ville falle bort.

Jeg vil gjerne at departementets syn på de spørsmål som her er tatt opp, og underretning om hva som eventuelt videre vil bli foretatt.»

Miljøverndepartementet ga følgende svar på dette:

«Når det gjelder forhåndsuttalelser fra bygningsmyndighetene som omhandlet i ombudsmannens brev, forutsetter vi at dette gjelder uttalelser avgitt av de organer som i følge bygningsloven og strandplanloven har kompetanse til å fatte vedtak/avgi uttalelse, og ikke uttalelser fra tjenestemenn eller medlemmer av f. eks. bygningsrådet.

Fradeling av hyttetomter og bygging av hytter reguleres i dag i de fleste kommuner av strandplanloven og/eller vedtekt til bygningslovens § 82. Dette innebærer at det som regel foreligger et plankrav og/eller forbud mot fradeling/bygging. Videre gjør vedtekt til

bygningslovens § 82 gjerne én eller flere av bygningslovens bestemmelser gjeldende for hytter, f. eks. om avstand til nabogrense, krav om vannforsyning, adkomst, kloakk m. v. Dersom det ikke foreligger slik plan som kreves, eller det er byggeforbud for området, kan bygging bare skje i medhold av dispensasjon fra plankravet/byggeforbudet.

Miljøverndepartementet får enkeltsaker om hytter til behandling ved at vi er klageinstans etter strandplanloven og en del kommuners vedtekt til bygningslovens § 82.

Vår erfaring med disse sakene er at den vanlige saksbehandlingsprosedyren er som foreslått av ombudsmannen. Bygningsrådene behandler gjerne spørsmålet om dispensasjon fra strandplanloven eller vedtekt til bygningslovens § 82 først, og «detaljene vedrørende byggemeldingen» behandles etter at dispensasjonsspørsmålet er endelig avklart. Dette gjelder uavhengig av om det er søkt om dispensasjon direkte eller innlevert søknad om byggemelding. Av dette følger at avgjørelsen av dispensasjonsspørsmålet kan påklages uavhengig av byggemeldingen.

Det er, såvidt vi har registrert, sjelden at søkere ber bygningsmyndighetene om forhåndsuttalelse. Etter vår erfaring vil bygningsmyndighetene i slike tilfelle enten anse henvendelsen som en søknad om dispensasjon fra plankrav eller byggeforbud og behandle den deretter, eller som en uforpliktende forespørsel som vanligvis besvares på en uforpliktende måte av administrasjonen uten å forelegges bygningsrådet.

I følge strandplanlovens § 6, 2. ledd, 2. pkt. faller en dispensasjon fra loven bort dersom den ikke er nyttet innen 5 år. Når det gjelder unntak fra vedtekt til bygningslovens § 82 finnes ikke tilsvarende regel om tidsbegrensning, men vi antar at det i det enkelte tilfelle kan settes vilkår om varigheten.

I de sakene vi har til behandling er det som regel ikke tvil om det er avgitt en uforpliktende forhåndsuttalelse eller om det er fattet et vedtak om dispensasjon. Vedtak som referert i ombudsmannens brev av 28.9.82 til fylkesmannen i Aust-Agder, hvor det etter vår mening foreligger tolkningstvil, er det meget sjelden vi ser.

På bakgrunn av dette kan vi ikke se at det er noe behov for lovregler om rettsvirkning og behandling av forhåndsuttalelser.

Som det fremgår er det vår oppfatning at behandlingen av hyttesaker oftest skjer ved en «formell totrinnsbehandling» som antydet av ombudsmannen. Vi er også av den oppfatning at omfanget av forhåndsuttalelser som skaper vansker for den videre behandling av en sak, er så lite at det ikke er grunn til å foreta seg noe spesielt.»

Den beskrivelse departementet har ga av normalsituasjonen, stemte ikke helt overens med det inntrykk jeg hadde fått gjennom en del klagesaker. Jeg syntes derfor ikke jeg godt kunne slippe problemene uten videre. I et nytt brev til departementet 9. mars 1983 refererte jeg noen enkelt-saker, der det fra de lokale bygningsmyndigheters side var gitt uttrykk for hvordan man så på ordningen med forhåndstilsagn både i saker etter hyttevedtekten og i ordinære byggesaker.

En bygningssjef uttalte bl. a.:

«Behandling av søknader om såkalte «forhåndstilsagn» bygger ikke på noe formelt grunnlag i bygningsloven, men er basert på praksis. Årsaken til denne behandlingsform er ønsket om å kunne få avklaret visse prinsipielle spørsmål før det legges ned tid og penger i en mer omfattende teknisk planlegging av byggesaken eller utslippssaken. Etter at «forhåndstilsagn» er gitt gjenstår fra bygningsrådets side bare en teknisk vurdering av saken når planene foreligger.

Det er særlig i saker hvor det på forhånd er tvilsomt om tillatelse vil kunne gis at denne fremgangsmåte benyttes. Ved henvendelse til bygningsvesenet vil søkerne i slike tilfeller også bli oppfordret til å fremme sakene på denne måten. For søkerne er dette en tids- og arbeidsbesparende mulighet. De får en rask avgjørelse uten å ha lagt ned penger i planlegging som kanskje ville være bortkastet om saken blir avslått.

Jeg er klar over at innføringen av begrepet «forhåndstilsagn», som ikke er omhandlet i bygningsloven, kan skape problemer i forhold til bestemmelsene om nabovarsel, bortfall av byggetillatelse m. v. I praksis er disse problemene små, da bygningsrådet alltid gir slike forhåndstillatelser på visse vilkår. For å belyse vår praksis på dette området vedlegges et eksempel på en sak hvor «forhåndstillatelse» ble gitt og på de vilkår som ble satt i bygningsrådets vedtak.»

En fylkesmann redegjorde slik for sitt syn:

«Vedrørende dette spørsmål kan fylkesmannen opplyse at det ikke er uvanlig at byggesøkere gir sin søknad betegnelsen «søknad om forhåndstilsagn», når byggeplanene ikke er klare eller byggetegninger ikke foreligger. En søknad om forhåndstilsagn vil bli behandlet av bygningsrådet ut fra bygningslovens bestemmelser, og byggesøker vil få svar på om byggesøknaden ut fra gjeldende bestemmelser i bygningsloven og vedtekter til denne i prinsippet vil kunne godkjennes. Hensikten med å sende inn en slik forhåndssøknad vil oftest være at byggesøker kan spare tid og penger til utarbeidelse av detaljerte byggetegninger, dersom byggetillatelse ut fra f. eks. generalplanvedtekter, hyttevedtekter eller bygningslovens § 66, nr. 2, ikke vil kunne gis.»

Og fra en annen fylkesmann fikk jeg følgende uttalelse:

«Fylkesmannen vil ellers bemerke at det i dette fylke er forholdsvis uvanlig at det blir bedt om forhåndsuttalelser når det gjelder oppføring av hytter. I flere av de tilfeller hvor slik søknad har forekommet har bygningsrådene behandlet søknaden som en søknad om dispensasjon, og har følgelig enten innvilget eller avslått denne. Fylkesmannen vil i denne sammenheng ellers gi uttrykk for at det til vanlig er ved større prosjekter hvori blant annet inngår et betydelig forhåndsarbeid med store planleggingsutgifter at det er aktuelt

å innhente forhåndsuttalelse. Fylkesmannen kan vanskelig se at det aktuelle prosjekt faller i denne kategori.»

Jeg avsluttet brevet til departementet slik:

«I mitt brev av 22. oktober 1982 har jeg også pekt på behovet for avklaring av de saksbehandlingsregler som skal få anvendelse. Bygningslovens § 82 inneholder ingen regler om saksbehandlingen for dispensasjonssøknader, og dette vil (normalt) heller ikke være fastlagt i selve hyttevedtekten. For vanlige dispensasjonssaker er det i bygningslovens § 7 nr. 1 annet ledd gitt visse regler om nabovarsel. Men dispensasjonskompetansen i hyttesaker følger direkte av hyttevedtekten og er således ikke forankret i § 7. Likevel synes det nærliggende å anvende behandlingsreglene her analogisk i slike tilfelle. Nabovarsel i denne fase vil være også i søkerens interesse da naboprotest eventuelt kan bli utslagsgivende i den senere fase under behandling av selve byggesøknaden. Alternativet vil være å anvende forvaltningslovens § 16, i de tilfelle der naboens interesse i dispensasjonen er så fortettet at han får partsstilling. For øvrig vil forvaltningslovens kapittel IV—VI måtte gis anvendelse i dispensasjonssaker som munner ut i enkeltvedtak.»

Miljøverndepartementet svarte på dette 4. august 1983:

«Som nevnt i vårt brev til ombudsmannen 16.12.82 er det sjelden i de saker departementet har fått til behandling at det er gitt slike forhåndsuttalelser som har skapt tvil senere.

Det synes å gå fram av ombudsmannens brev at slike saker er mer vanlig enn det vi har erfaring for.

Etter departementets oppfatning bør det tilstrebes en klar grense mellom uforpliktende informasjon og bindende vedtak. Prinsippgodkjennelser fra de organer som senere skal treffe vedtak bør bare unntaksvis gis og da slik at søkeren gjøres klart kjent med de begrensninger en slik uttalelse har. Det må ikke være tvil om at uttalelsen ikke er bindende og at de alminnelige krav til saksbehandling ikke er fulgt.

Det vanlige bør etter departementets mening være at søknad om forhåndstilsagn behandles som dispensasjonssak og i samsvar med de regler som gjelder for slik behandling.»

I brev 24. august 1983 spurte jeg om departementet ved rundskriv eller på annen måte ville gjøre sitt syn kjent for bygningsmyndighetene. Kort etter mottok jeg meddelelse fra departementet om at følgende brev samme dag var sendt fylkesmennene:

«Stortingets ombudsmann for forvaltningen har på bakgrunn av konkrete klagesaker tatt opp på generelt grunnlag med departementet spørsmålet om forhåndsuttalelser om dispensasjon fra plankrav og/eller bygge- og deleforbud for oppføring av hytte.

Vedlagt følger til orientering kopi av ombudsmannens brev av 9 mars 1983, departementets brev av 4 august 1983 og ombudsmannens brev av 24 august 1983. Vi ber om at dette brev med kopier videresendes til kommuner der denne problemstilling kan være aktuell.»

Det var da ikke grunn for meg til å gjøre noe mer med saken.

61.

Høgdeplassering av bustadhus — delegasjon, saksbehandling.

(Sak 1189/82.)

Klagaren påstod at eit bustadhus på naboeigedomen var plassert 2,5 meter høgre enn det som var avmerkt på situasjonskartet. Plasseringa var fastsett av ein underordna tenestemann i samband med høgdepåvisinga i marka. Ombodsmannen viste til at høgdeplasseringa til vanleg vert fastsett i byggeløyvet, og meinte at delegasjonen til tenestemannen var vanskeleg å godta. Avgjerda var heller ikkje protokollert slik bygningslova § 14 nr. 3 krev. Framgangsmåten vart kritisert. — Med tilvising til saka vart behandlingsrutinane teke opp med Kommunal- og arbeidsdepartementet.

A klaga i brev 14. oktober 1982 over høgdeplasseringa av eit bustadhus på naboeigedomen i kommunen. Han meinte at huset hadde kome 2,5 meter høgre enn det som vart avmerkt som høgd på situasjonskartet.

Fylkesmannen viste i sitt svar til ombodsmannen til ei fråsegn frå kommunen, teknisk etat. I fråsegna heite det m. a.:

««Søknad om byggetillatelse» frå nabo til A, vart sendt inn ved søknad 22.08.78. Det vart sendt nabovarsel til aktuelle naboar, m. a. A, som ved brev datert 05.09.78 kom med merknad til avkøyringsvegen frå/til tomta.

Det vart ved behandlinga av byggemeldinga ikkje påført høgda for topp grunnmur. I godkjenningsvilkåra står det m. a.:

«Utstikking må rekvirerast frå oppmålingsavdelinga før arbeidet vert sett i gang.» Den vanlege framgangsmåten er då at høgd på grunnmur vert fastsett ved utstikking, noko som også vart gjort i dette tilfellet.

På innsendt situasjonsplan stempla inn 23. aug. 1982, har vedk. ingeniør som stakk ut retningane for huset ført på med grønt «H = 77.0». Huset som er bygd har ein hovudetasje og ein underetasje der hovudinngangen er og der det også er bustadrom. Høgda påført ved utstikking, d. v. s. H = 77.0 som tyder kote 77.0 gjeld her topp golv underetasje. Skulle denne høgda tyda «topp grunnmur» som mur rundt underetasje, ville då golv i underetasje liggja på ca. kt. 74.6. Når høgda på vegen forbi tomta ligg på omlag kt. 76— ville det etter etatens syn vera urimeleg å leggja dette huset så lågt i terrenget. Einaste forklaringa ein kan ha på A sin påstand er at det må ha vore såkalla «kommunikasjonssvikt» mellom A og etaten når det gjeld tolking av uttrykket «topp grunnmur».»

Det vart også vist til fylkesmannen si grunngjeving for klageavgjerda:

«Etter å ha vurdert tilhøva på staden kan fylkesmannen ikkje sjå at plasseringa av og høgda på bustadhuset er til urimeleg ulempe for klagaren sin eigedom. Ein kan heller ikkje sjå at atkomsten til huset eller planeringa av tomta elles er til nemnande skade for klagaren. At huset i nokon grad tek sol frå klagaren sin eigedom er rett nok, men dette bør ikkje tilleggjast avgjerande vekt med omsyn til høgdetilhøva for bustadhuset, som synast å vera godt tilpassa tomta og tilhøva elles på staden.

Fylkesmannen kan elles ikkje sjå at det ligg føre feil i sakshandsaminga, som kan ha hatt noko å seia for bygningsrådet si avgjerd i saka.»

I brev til kommunen bad ombodsmannen opplyst om godkjenninga av byggjesøknaden låg føre i ei anna form enn i eit brev til byggherren datert 24. oktober 1978. Det vart også bede opplyst korleis vedkomande ingeniør var gitt fullmakt til å fastsetje høgda i samband med utstikkinga.

Kommunen svara i brev 16. mars 1983 m. a.:

«1. Brevet til — — — A/S, datert 24. oktober 1978 er sjølve godkjenninga av søknaden om byggeløyve. Vedtaket ligg ikkje føre i anna form — — —.

— — —

3. Når det gjeld fullmakt til å fastsetja høgda i samband med utstikking, så viser ein til vedlegg 3 som er kopi av brev frå Kommunal- og arbeidsdepartementet m. a. vedkomande delegasjonsfullmakt til bygningssjefen. Ein har tolka denne fullmakta slik at den ikkje berre gjeld sjølve godkjenninga av byggemeldinga, men også det arbeidet som føl med, m. a. utstikking og fastsetjing av høgder. Ein har også tolka fullmakta slik at det ikkje er bygningssjefen sjølv som personleg skal utføra dei ymse arbeid, men at han kan påleggja andre tilsette ved etaten å utføra slike arbeid. Men sjølvsagt slik at vis-à-vis bygningsrådet er det bygningssjefen som er den ansvarlege.»

Eg gav slik fråsegn i saka:

«Bygningslova av 18. juni 1965 nr. 7 § 71 andre ledd andre punktum lyder:

«— — — Hvor byggegrense ikke er fastsatt i reguleringsplan, kan bygningsrådet bestemme hvor bygningen skal plasseres på tomta, jfr. likevel første ledd og § 29 i vegloven.»

Under byggesaksbehandlinga må eventuelle naboprotestar vurderast og avgjerd om plasseringa treffast. Til vanleg vert høgdeplasseringa fastsett i samband med bygge-løyvet. I NOU 1982:13 Forenklingar i bygningslova, s. 29 heiter det om dette:

«Bygningsmyndighetene må ta standpunkt til bygningens hele høyde. I en del tilfelle kan det være vanskelig endelig å fastlegge den vertikale plassering under behandlingen av byggetillatelsen, f. eks. fordi eksisterende kartverk ikke er godt nok. Det kan følgelig være behov for mindre justeringer i forbindelse med bygningsmyndighetenes påvisning i marken. Utvalget har overveiet å ta inn en bestemmelse om det i selve loven. Adgangen til å foreta slike justeringer må imidlertid antas å ligge i selve tillatelsen og er ikke å betrakte som et selvstendig vedtak. For å unngå tvil og tvist om forholdet, bør justeringsadgangen komme til uttrykk i selve byggetillatelsen (approbasjonen) i form av en fullmakt til administrasjonen til å foreta mindre endringer ved påvisningen. (I Oslo — hvor dette praktiseres — har man for så vidt lagt seg på en tommelfingerregel med slingringsmonn opp til en halv meter.) Viser det seg ønskelig å endre høyden ut over denne ramme, vil dette nødvendiggjøre et nytt vedtak med vanlig behandling i bygningsrådet etter nytt nabovarsel.»

Korkje bygningsrådet eller bygningssjefen fastsette høgdeplasseringa. Vanleg praksis i kommunen er at «høgd på grunnmur vert fastsett ved utstikking».

I søknaden frå byggherren var det ikkje sagt noko om høgdeplasseringa. Bygningssjefen hadde då ikkje forsvarleg grunnlag for å behandle søknaden om byggeløyve.

Avgjerda om plasseringa vart teken av ein underordna tenestemann i samband med høgdepåvisinga. Bygningssjefen meiner det er heimel for slik delegasjon.

Bygningslova § 14 nr. 2 lyder:

«Gjøremål som i eller i medhold av denne eller annen lov er lagt til bygningsrådet, kan etter vedtak av kommunestyret legges til

a) bygningssjefen eller annen tjenestemann, — — —.»

Kommunaldepartementet sitt delegasjonsvedtak 15. august 1966, lydde:

«Byggesaker som vert sendt inn til bygningsrådet og som på alle måter tilfredsstiller gjeldande lover, forskrifter og vedtekter, kan når det gjeld mindre saker, verta handsama og avgjort av bygningssjefen, jfr. §§ 93 og 94.

Melding om avgjerdinga skal refererast på første møte i bygningsrådet.»

I slike mindre saker kunne såleis bygningssjefen og gjere vedtak om høgd og plassering av byggetiltaket. Bygningssjefen hadde elles ikkje noka særskild fullmakt til å ta avgjerd etter § 71.

Etter vanlege prinsipp om intern delegasjon må bygningssjefen kunne la andre tenestemenn i nokon mon ta avgjerder på sine vegner. Kor langt han her kan gå, må avgjerast etter skjøn. Ei viss rettleiing kan ein finne i førearbeida til bygningslova av 1965 der det i inn-

stillinga frå byggjelovkomitéen s. 72 i samanheng med direkte delegasjon til andre tenestemenn etter § 14 nr. 2 er sagt:

«Delegasjon til andre tjenestemenn enn bygningssjefen bør ikke være kurant, og kan etter utkastet bare skje i særlige tilfelle. Delegasjonen bør som regel knyttes til stillingen. Unntaksvis vil den imidlertid kunne skje til en bestemt tjenestemann personlig, når denne har spesielle forutsetninger for å utføre de oppgaver det er tale om. Delegasjon til tjenestemenn i helt underordnet stilling bør vanligvis ikke skje.»

Det er i alle høve vanskeleg å godta at ein underordna tenestemann på eiga hand skal kunne treffe vedtak om byggjehøgda. At han under påvisinga i marka kan justere høgda innanfor visse grenser, er noko anna.

I denne saka var høgdeplasseringa ikkje fastsett i sjølve byggjeløyvet. Avgjerda vart teken på staden og etterpå avmerka på situasjonskartet. Det er her notert «H-77» utan nærare opplysning om kva dette refererte seg til. Etter bygningslova § 14 nr. 3 skal avgjerder av bygningssjefen eller av andre tenestemenn «protokolleres i den utstrekning de ikke blir gitt skriftlig». Dette vart ikkje gjort. Det er difor uklart hva avgjerda om byggehøgda gjekk ut på.

Framgangsmåten må kritiserast. Etter det som ligg føre, er det ikkje mogleg å ta standpunkt til om avmerkinga «H-77» på situasjonskartet refererte til topp grunnmur eller topp underetasje. Dersom det siste var meininga, må avmerkinga seiast å vere misvisande.

Både bygningsrådet og fylkesmannen har seinare godkjent husplasseringa etter synfaring på staden. Ut frå dette er det grunn til å rekne med at dei saksbehandlingsfeila som er gjorde «ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold», jfr. forvaltningslova av 10. februar 1967 § 41. Realiteten i denne avgjorda har eg elles ikkje grunnlag for å overprøve, jfr. at ombodsmannen ikkje held synfaring.»

Denne saken viste at det ofte vil være vanskelig å ta stilling til en påstand om at det er gjort feil ved høydepåvisning, dersom det i det enkelte tilfelle ikke blir nedtegnet hvordan påvisningen blir utført. Jeg reiste derfor på eget tiltak (sak 16 E/82) spørsmål til Kommunal- og arbeidsdepartementet om det kunne være grunn til å gi nærmere retningslinjer for fremgangsmåten. I mitt brev til departementet 9. mai 1983 fremhevet jeg følgende punkter:

«1. Alle søknader om byggetillatelse bør inneholde forslag til sokkelhøyde markert på tegningen.
2. Bygningsrådet må selv i prinsippet ta standpunkt til sokkelhøyden enten i reguleringsplanen eller rent konkret. Approbasjonen skal inneholde godkjenning av høyden med forbehold om at den endelige godkjennelse finner sted i terrenget på basis av oppsatte salinger.
3. Blir det ved befaringen aktuelt å endre sokkelhøyden med mer enn 50 cm høyde, tas saken opp igjen til ny behandling, dvs. innsendelse av tilleggsmelding med korrigerte tegninger og nytt nabovarsel.
4. Høydepåvisningen nedtegnes.»

Departementet uttalte i sitt svar 12. desember 1983 bl. a.:

«Ved endringer i bygningsloven og byggeforskriftene med ikrafttreden 1. august 1983, er det gjort endringer i regelverket som synes å imøtekomme de forslag til rutiner som anført i Deres brev.

Vi vedlegger rundskriv H-35/83 av 22. juli 1983 som omhandler ovennevnte endringer med merknader, og vi ønsker å påpeke følgende avsnitt som har relevans til denne sak:

Side 6 punkt 2.6, side 9 annet avsnitt, vedlegg 1 side 4 vedrørende § 70 og vedlegg 2 side 3 hvor merknader til § 70 spesifiserer høydeangivelse og adgang til å foreta justeringer fra høyde som angitt på byggemelding.

Byggeforskriftenes kap. 14:2 som gjelder påvisning av bygningens plassering, inneholder også bestemmelser om at bygningens plassering med høydeangivelse skal «være påvist av bygningsmyndighetene», og at «søkeren skal avmerke dette i marken etter bygningsmyndighetenes nærmere bestemmelse». Det vil følgelig være rimelig å anta at sikring av høydepåvisning er søkerens ansvar og at høydepåvisning påføres byggesaksdokumentene.

I Oslo kommune opplyses at av de 25 pst. innsendte søknader som er beheftet med feil, er 60 pst. belemret med manglende forslag til høydeangivelse. Dette skulle antyde at manglende høydeangivelse er et reelt problem. Imidlertid omfatter dette neppe i særlig grad de søkere som leser og kjenner byggeforskriftene.

Flere kommuner utgir rettledning for byggemelding hvor krav til høydeangivelse fremkommer klart. For å imøtekomme alle kategorier byggesaker og i den grad de siste endringer i forskriftene ikke skulle være tilstrekkelige, kan det være ønskelig at det kunne utgis en prototyp på tilsvarende rettledning til alle kommuner med mulighet for lokale tilpasninger. Praktiske anvisninger for høydepåvisning og -fastsettelse vil således kunne tas inn på dette nivå.

I forbindelse med bygningslovens § 70 nr. 3 gjør vi oppmerksom på — som det fremgår av rundskrivet side 9 annet avsnitt — at vi nå ikke har gitt noen forskrifter om beregningsmåten for bygningers høyde, men at vi vil komme tilbake til dette senere etter å ha vurdert behov og konsekvenser nærmere. Når det måtte bli aktuelt å gi slike forskrifter, vil vi også overveie om det samtidig bør gis retningslinjer om hva som eventuelt bør gjøres for å skape notoritet ved høydepåvisninger.

Før departementet eventuelt gir slike forskrifter, vil vi gjerne ha flere erfaringer med

hvorledes den nye § 70 og de retningslinjer vi har nevnt i ovennevnte rundskriv fungerer. Vi har derfor ikke funnet grunn til å gjøre mer med saken foreløpig.»

Etter dette ga saken ikke grunnlag for noe videre initiativ fra min side; jeg ba imidlertid departementet om å bli holdt orientert om det videre arbeid med de aktuelle spørsmål.

62.

Dispensasjon fra byggeforskriftene — huskjøpers protest.

(Sak 1156/83.)

A, som hadde kjøpt bolighus, klaget til ombudsmannen over at det etter søknad fra utbyggeren var gitt dispensasjon fra byggeforskriftenes krav om dimensjon på et vindu i huset. Saksforholdet var i korthet dette:

Under utbyggingen av et større boligfelt oppdaget bygningssjefen at det i en del av typehusene var montert vinduer som ikke tilfredsstilte byggeforskriftenes krav om alternativ rømningsvei i tilfelle brann. På vegne av utbyggeren satte prosjektets arkitekt frem forslag til løsning og søkte på dette grunnlag om dispensasjon fra forskriftene. På dette tidspunkt hadde A allerede overtatt og flyttet inn i sitt bolighus på grunnlag av midlertidig brukstillatelse. Sammen med 35 andre huseiere protesterte han mot at dispensasjon ble gitt, ut fra det syn at vinduene burde utføres forskriftsmessig og at det var utbyggerens (selgerens) ansvar å besørge dette. Han mente dessuten at det bare var eieren som kunne søke om dispensasjon.

Protesten ble imidlertid ikke tatt til følge, og etter forutgående tilråding fra bygningsrådet ga Statens branninspeksjon dispensasjon slik det var søkt om. Vedtaket ble senere stadfestet av Kommunal- og arbeidsdepartementet.

I klagen til ombudsmannen fastholdt A at det ikke kunne være adgang til å gi dispensasjon fra byggeforskriftene når eieren motsatte seg dette.

Jeg uttalte 4. oktober 1983:

«Bygningslovens § 7 krever at det må foreligge «grunngitt søknad» for at det skal kunne gis dispensasjon fra bygningsloven eller bestemmelser gitt i medhold av loven. Bestemmelsen sier ikke noe om h v e m som kan søke. Det avgjørende kriterium synes da å måtte være om den som søker kan antas å ha reelle interesser i en dispensasjon.

I det foreliggende tilfelle er opplyst at innflytting er skjedd på grunnlag av midlertidig brukstillatelse og at ferdigattest ikke er utstedt. Huset er følgelig fortsatt undergitt bygningsmyndighetenes særlige kontroll; se bygningslovens § 97, jfr. § 99. Dette må videre innebære at de ansvarlige for prosjektets utførelse — byggherre og entreprenør/ansvarshavende — har en selvstendig plikt til å sørge for at byggearbeidene blir lovlig utført. Da må de også sies å ha en klar reell og rettslig interesse i å søke om dispensasjon etter lovens § 7, så langt dette kan ha betydning for å oppnå ferdigattest. Den enkelte huseier må kunne protestere mot at det konkret blir gitt dispensasjon. men han kan etter min mening ikke sette seg i mot at søknaden blir realitetsbehandlet.

Jeg har etter dette ingen innvending mot at utbyggerens dispensasjonssøknad ble tatt opp til realitetsbehandling av bygningsmyndighetene.»

63.

Bygningssak — sen saksbehandling, erstatning.

(Sak 1173/82.)

A's søknad fra 1971 om tillatelse til oppføring av hytte ble først behandlet av bygningsmyndighetene i 1975—77 og endte med avslag. Senere ble søknaden innvilget på annet grunnlag. Allerede i 1974 hadde A kjøpt inn materialer. Eieren av hyttetomten krevde erstatning for skader på materialer til hytta som han hadde hatt liggende på tomten, men fikk avslag.

Uttalt at eieren ikke kunne klandres for at saken hadde trukket ut. Bygningsmyndighetene måtte derfor tåle kritikk for saksgangen. Da det ikke var påvist årsakssammenheng mellom bygningsmyndighetenes saksbehandling og den oppståtte skade, kunne klageren likevel ikke ha krav på erstatning.

I brev 22. august 1967 til kommunen ba A opplyst om det forelå «restriksjoner eller reguleringsbestemmelser» for hyttebebyggelse i et bestemt område. Brevet ble ikke besvart.

Fire år senere tok han personlig kontakt med bygningssjefen i kommunen. I følge A's fremstilling av saken ga bygningssjefen «bare positive utsagn» om hyttebygging. Dagen etter bygslet A tomt i det aktuelle område og søkte deretter om tillatelse til å bygge. I søknaden opplyste A at det ikke var tatt endelig standpunkt til hyttetype, men at det ville bli en vanlig vinterisolert reisverkshytte.

A hørte ikke noe fra bygningsmyndighetene og minnet om byggesøknaden, først muntlig 13. desember 1972, skriftlig 11. juni 1974 og 20. mars 1975. — Etter konferanse med grunneieren gikk A høsten 1974 til innkjøp av materialer fra en nedrevet «forholdsvis ny

brakke» og fraktet disse frem til tomten. Bygningsrådet avslo 18. desember 1975 søknaden om byggetillatelse. Avslaget ble etter klage stadfestet av fylkesmannen i 1977.

Hjemmel for avslaget var kravet om disposisjonsplan i kommunens vedtekt til § 82 i bygningsloven av 18. juni 1965 (nr. 7). A utarbeidet senere en disposisjonsplan, som fylkesmannen godkjente i 1980 og fikk deretter tilsagn om byggetillatelse. Han gikk imidlertid ikke videre med byggesaken, og da saken ble behandlet av ombudsmannen, var det fortsatt noe usikkert om han ville bygge.

I 1979 fremsatte A krav om at kommunen skulle betale erstatning med kr. 12 000,— for de materialer som var skadet under lagring på tomten. Kravet ble først avslått av rådmannen og senere, i 1982, av formannskapet.

Jeg avsluttet 1. juli 1983 saken med følgende uttalelse:

«Som kommunen selv har medgitt, var det svært uheldig at A's brev 22. august 1967 ikke ble besvart og at hans byggesøknad 30. august 1971 ikke ble avgjort før 18. desember 1975. Selv om A ikke var spesielt aktiv med å purre på saken, kan jeg ikke følge kommunen når den anfører at A var medansvarlig for behandlingstiden. Hvis bygningsmyndighetene fant at hans brev 30. august 1971 ikke tilfredsstilte fastsatte krav til byggemelding, burde den snarest underrettet ham om dette og klargjort hvilket materiale han i tillegg måtte fremlegge, jfr. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 11 første ledd. — Så lenge saken ikke var avgjort i kommunen, kan jeg heller ikke se at A hadde spesiell foranledning til å bringe fylkesmannen inn i bildet.

Disse kritikkverdige forhold innebærer likevel ikke at kommunen uten videre plikter å dekke A's erstatningskrav. Skal et slikt ansvar komme på tale, må det i et hvert fall kunne påvises en klar årsakssammenheng mellom kommunens passivitet og den oppståtte skade. Materialene ble innkjøpt og lagret før A hadde fått tilsagn fra kompetent organ om å få bygge. Dette var han oppmerksom på. Hans forventning om tillatelse til å føre opp hytte måtte eventuelt være basert på bygningssjefens muntlige «positive utsagn» 3 år tidligere. I ettertid kan det herfra vanskelig bringes nærmere klarhet i hva som ble sagt under denne samtalen, jfr. bygningssjefens uttalelse om at han ikke husker samtalen i detalj og den omstendighet at ombudsmannen ikke foretar avhør av parter/vitner. Til dette kommer at det er uenighet om hvorvidt beskadigelsen av materialene dels skyldes uforsvarlig lagring. Avgjørende er imidlertid etter min mening at A selv er nærmest til å ta følgene av den usikre situasjon som oppsto da han kjøpte og lagret materialene før han hadde fått tillatelse til å sette opp hytte. Det er med andre ord her vi finner den egentlige skadeårsak.

Jeg har etter dette ikke grunnlag for å fastslå at kommunen er rettslig forpliktet til å erstatte tapet.»

64.

Byggesak i område med generalplanvedtekt etter bygningslovens § 21 første ledd bokstav a.

(Sak 65/83.)

Avslag på søknad om etablering av nye boligenheter på eiendom som ligger nær et tettsted og i generalplan er utlagt til jord-, skog- og naturområde. Planen angir (gjennom soneplankart) klare grenser mellom utbyggings- og landbruksområder. Fylkesmannen og Miljøverndepartementet mente, etter en konkret vurdering, at det omsøkte tiltak i vesentlig grad ville vanskeliggjøre den utnytting som er forutsatt i planen. Ombudsmannen godtok dette standpunkt.

A eier en boligeiendom på 3,1 dekar bebygd med et bolighus og garasje/uthus. Han ønsket å utparsellere tre boligtomter. men bygningsmyndighetene motsatte seg fradeling under henvisning til kommunens generalplanvedtekt etter bygningsloven av 18. juni 1965 (nr. 7) § 21 første ledd bokstav a, som lyder:

«Innenfor de områder hvor denne vedtekt gjelder, kan grunn ikke tas i bruk til formål som i vesentlig grad vil vanskeliggjøre den utnytting som er forutsatt i generalplanen.»

Kartdelen for kommunens generalplan består av et oversiktskart og 7 soneplankart (i målestokk 1:10 000) over tettsteder og utbyggingsområder. A's eiendom er i en av soneplanene utlagt til jord-, skog- og naturområde. Eiendommen grenser på tre sider (vest, nord og øst) mot jordbruksområder, og på en side (sør) mot fylkesveg, der den har avkjørsel. Området på motsatt side av vegen er i soneplanen forutsatt nyttet til boligområde.

Generalplan og vedtekt er fra 1978 og avløste da en reguleringsplan fra 1963, der A's eiendom var utlagt til boligområde.

Gangen i A's delingssak var i hovedtrekk følgende:

Delingssøknad ble sendt i 1979. Søknaden ble først behandlet av landbruksmyndighetene etter delingsbestemmelsen i § 55 i jordloven av 18. mars 1955 nr. 2. Fylkeslandbruksstyret avslo søknaden, men dette vedtak ble opp-

hevet av Landbruksdepartementet, som antok at det ikke var adgang til å nekte deling med hjemmel i jordloven, fordi eiendommen bare var 3,1 dekar og bebygd. Men Landbruksdepartementet tilføyde at fradeling av ytterligere tre tomter ville kunne få uheldige virkninger for jordbruksmiljøet.

Søknaden ble deretter tatt under behandling av bygningsmyndighetene og avslått av bygningsrådet under henvisning til generalplanvedtekten. A anførte i klage til fylkesmannen:

«Av hensyn til områdets beliggenhet til sentrum, finner jeg det unaturlig at arealet er båndlagt til jordbruksareal. Jeg viser bl. a. til at området beliggende på motsatt side av fylkesveien er regulert til boligbebyggelse. Videre at jordbruksarealet i vest ligger nær opp til regulert bebygd arealer.

Fradelingsparsellene egner seg særlig godt til bebyggelse, en vil her kunne koble seg til eksisterende kommunal kloakk som ligger ca. 150 m unna.»

Fylkesmannen besluttet 17. desember 1981 — etter befaring — å stadfeste bygningsrådets vedtak:

«Fylkesmannen har ... som ledd i sin saksbehandling foretatt en faglig vurdering av denne konkrete sak. I den forbindelse er den oversendt vegsjefen for uttalelse. I hans svarbrev heter det at vegvesenet er enig med kommunen, og at en eventuell søknad om utvidet bruk av avkjørsel fra fylkesvegen må forventes avslått.

Vegetatens holdning er derfor i samsvar med konklusjonene fra landbruksmyndighetene og underbygger de kommunale myndigheters konklusjon.»

I vegsjefens uttalelse, som fylkesmannen viste til, var det ellers påpekt at soneplanen forutsetter gang- og sykkelveg på motsatt side av fylkesvegen. Og det het videre:

«Vegvesenet har erfaring for at det er svært uheldig å etablere tosidig randbebyggelse langs gjennomgående veger sjøl om trafikkvolumet er beskjedent. I dette tilfelle er det gangavstand til skole og andre servicefunksjoner i kommunens sentrum. All gangtrafikk til/fra omsøkte eiendom forutsettes å skje langs eller på tvers av fylkesvegen.»

A klaget etter dette til ombudsmannen, og viste til forskjellige forhold som han mente burde tilsi dispensasjon fra generalplanvedtekten. — Det var likevel ikke dispensasjonsspørsmålet som kom til å stå mest sentralt ved behandlingen for ombudsmannen, men hjemmelsspørsmålet: Var generalplanvedtekten i det hele til hinder for den planlagte utbygging?

Fylkesmannen besvarte dette slik:

«Soneplanen er fremkommet etter en nøye vurdering av arealbruken i området. Vurderingen er foretatt i samarbeid med berørte sektormyndigheter og detaljeringen er vidtgående. Avgrensningen mellom utbyggingsområdet og boligområder er blant annet gjort ut fra en avveining av hvilken påvirkning de forskjellige utnyttinger av grunnarealene kan tole fra hverandre uten at det skaper konflikt. Bruken av grunnarealene er langt på veg fastlagt for så vidt at hvis en skal tillate ytterligere blanding av landbruksområder og utbyggingsområder, vil dette vanskeliggjøre gjennomføringen av den i planen fastsatte arealutnyttelse i vesentlig grad. Dette blant annet fordi områdene innenfor soneplanen ligger i et pressområde hvor selv små endrede påvirkninger gir store utslag i faktisk mulighet til å gjennomføre planens forutsetning. — — — Ut fra generalplanens foreliggende detaljering gjennom soneplanen er — — — mye av den vurdering som må foretas i henhold til generalplanvedtekten, gjort på forhånd. — — — Ytterligere bebyggelse i dette pressområdet vil medføre at planens forutsetning om jordbruksområde vil vanskeliggjøres i vesentlig grad. På grunn av områdets beliggenhet med utbyggingsområder på nesten alle sider vil selv mindre omdisponeringer i forhold til soneplanens forutsetning lett føre til at hele området må omdisponeres fra landbruksformål.»

Ombudsmannen sendte deretter saken til Miljøverndepartementet og ba den behandlet som en «tvist» etter bygningslovens § 21 tredje ledd (se årsmeldingen 1982 s. 76—77 og denne melding s. 18). I avgjørelsen 18. november 1982 redegjorde departementet innledningsvis for forholdene der omsøkte eiendom ligger, og fortsatte:

«Fradeling av tomter med sikte på oppføring av vanlig bolighus må således i dette området generelt sett sies å være en utnytting som ikke faller inn under den utnytting som er forutsatt i generalplanen.

Spørsmålet er imidlertid, hensett til en konkret vurdering, om fradeling i foreliggende sak i vesentlig grad vil vanskeliggjøre den i generalplanen forutsatte grunnutnytting.

Ved vurderingen av om et tiltak «i vesentlig grad vil vanskeliggjøre den utnytting som er forutsatt i generalplanen» må bygningsmyndighetene ikke bare kunne knytte vurderingen til det areal som tiltaket nettopp vil beslaglegge, men også omkringliggende arealer. Dessuten må det kunne legges vekt på målsettinger for kommunens arealbruk, lokaliserings- og bosettingsmønster, utbyggingspress, konsekvenser av videre utbygging, miljøutvikling, kommunens investeringsprogram og -behov, generalplanens intensjoner m. v.

Gjennom sin behandling og vedtak av generalplan/soneplan, har kommunestyret foretatt en grundig vurdering av arealbruken innenfor det området som soneplanen omfatter og hvor A's eiendom inngår. I soneplanen er bl. a. vist eksisterende og planlagt boligbebyggelse og trukket klare grenser mellom utbyggingsområdene og områder avsatt til jordbruks-, skogbruks- og naturområde. De arealer som i generalplanperioden skal nyttes til boligbebyggelse er således kartfestet.

I området hvor omhandlede eiendom ligger har kommunestyret funnet at arealene nord for fylkesvegen derimot ikke bør bebygges ytterligere, men bevares som jordbruksområde. Dette er vedtatt selv om området i en eldre stadfestet reguleringsplan var disponert for boligbebyggelse. Ved henvendelse til kommunen har vi fått opplyst at denne endring av arealdisponeringen var et vel overveid vedtak fra kommunens side.

De kompetente fagmyndigheter, såvel på landbrukssiden som vegsiden, har vurdert saken. Fra begge hold er det gitt uttrykk for et klart standpunkt mot ytterligere boligbebyggelse i det aktuelle området.

Det kunne ha vært ønskelig om bygningsrådet og fylkesmannen noe mer konkret hadde angitt hvordan den omsøkte arealdisponering i vesentlig grad vil vanskeliggjøre den utnyttelse som er forutsatt i generalplanen, f. eks. om hvordan ny boligbebyggelse på stedet antas å ville skape problemer for fortsatt jordbruksdrift på tilstøtende arealer, om det ville oppstå trafikksikkerhetsproblemer, forurensningsproblemer e. l. Departementet antar likevel at det i et tilfelle som dette — der arealdisponeringen synes å være blitt grundig overveid gjennom behandlingen av en detaljert generalplan (soneplan) og der det foreligger klare uttalelser fra faglige myndigheter som advarer mot utnyttelsen — ikke kan kreves en konkretisering av antatte ulemper ved den omsøkte arealdisponering ut over det som foreligger i saken.»

Departementet konkluderte med at omsøkte fradeling ble rammet av generalplanvedtekten.

A fastholdt klagen til ombudsmannen.

I avsluttende brev 9. mars 1983 til A uttalte jeg om hjemmelsspørsmålet:

«I soneplanen er området der Deres eiendom ligger, forutsatt nyttet til jord-, skog- og naturområde. Fylkesmannen og Miljøverndepartementet har fremhevet at planmyndighetene har foretatt en grundig vurdering av arealbruken i området, og at soneplanen trekker klare grenser mellom utbyggingsområdene og områdene avsatt til landbruksformål m. v. Deres eiendom ligger i et område som ønskes bevart som jordbruksområde. Dette bygger på vurderinger av verdien av å opprettholde jordbruket i området, og så vidt jeg skjønner også på vurderinger i tilknytning til avkjørselsforholdene. Således er sørsiden av fylkesvegen utlagt til boligformål, og vegsjefen mener at det av trafikksikkerhetsmessige grunner er ønskelig å unngå tosidig randbebyggelse. Det fremgår at siktforholdene ved avkjørselen til Deres eiendom er vurdert som gode, men det er altså ikke siktforholdene som har vært avgjørende for myndighetenes vurderinger på dette punkt.

Spørsmålet om omsøkte tiltak vil være i strid med generalplanvedtekten må bero på en konkret vurdering i tilknytning til lovvilkåret «i vesentlig grad vil vanskeliggjøre den utnytting som er forutsatt i generalplanen».

Fylkesmannen, med tilslutning av Miljøverndepartementet, mener at omsøkte fradeling av tomter for oppføring av bolighus på Deres eiendom vil kunne føre til driftsmessige problemer for jordbruket i området og få uheldige virkninger for jordbruksmiljøet, dels ved at det omsøkte område ikke vil kunne tas i bruk til jordbruksformål, og dels ved at en slik omdisponering lett vil føre til et press i retning av omdisponering også for det tilstøtende område. På bakgrunn av det fremlagte materiale er det vanskelig å innvende noe mot denne vurdering. Også landbruksmyndighetene har gitt uttrykk for at en fradeling av ytterligere tre tomter vil kunne få uheldige virkninger for jordbruksmiljøet (selv om Landbruksdepartementet fant at jordlovens § 55 ikke var anvendelig). Hvordan eier- og brukerforholdene til jorda er i dag, kan i denne sammenheng ikke ha noen avgjørende betydning.

Bygningsmyndighetene har videre vist til uttalelse fra vegsjefen og tatt i betraktning at en utbygging kan føre til økt kryssing av fylkesvegen i strid med det som var forutsatt i tilknytning til arealutnyttingen i soneplanen.

Bygningsmyndighetene har konkludert med at vilkårene for å gi generalplanvedtekten anvendelse, er til stede. Jeg er ut fra foreliggende opplysninger, herunder kartmateriale, kommet til at dette må være holdbart.

Men samtidig kan jeg gi min tilslutning til uttalelsen om at «det kunne ha vært ønskelig om bygningsrådet og fylkesmannen noe mer konkret hadde angitt hvordan den omsøkte arealdisponering i vesentlig grad vil vanskeliggjøre den utnyttelse som er forutsatt i generalplanen» (departementets vedtak 18. november 1982).»

Etter som A i første omgang bare hadde søkt om deling, bemerket jeg ellers under henvisning til årsmeldingen 1982 s. 75—76:

«Miljøverndepartementet legger ifølge fast praksis til grunn at generalplanvedtekt kan gi hjemmel for å nekte deling. Ombudsmannen har gjentatte ganger uttrykt tvil om hvorvidt dette standpunkt er holdbart. Departementet er vel kjent med ombudsmannens standpunkt, og jeg finner derfor ikke grunn til å ta dette spørsmål opp på nytt i forbindelse med Deres sak.»

Heller ikke avslaget på A's søknad om dispensasjon fra generalplanvedtekten fant jeg å kunne kritisere.

Klagen førte således ikke frem.

65.

Oppføring av tilbygg i tettregulert boligfelt.

(Sak 1165/82.)

Reguleringsplanen for et boligfelt måtte forstås slik at den bare tilsiktet tilnærmet nøyaktighet med hensyn til husplasseringen. Dette skapte en uklar og uheldig rettssituasjon, men klage fra nabo førte ikke frem.

A og B er naboer i et tettregulert boligfelt med tomter på ca. 0,7 dekar. For feltet gjelder en reguleringsplan fra 1968. På plankartet — som er i målestokk 1:500 — er inntegnet tomtegrenser og bygninger, men det er ikke angitt byggegrenser. Reguleringsbestemmelsene fastslår i §§ 1 og 2:

«§ 1.
Det regulerte området er på planen vist med reguleringsgrense. Innenfor denne begrensningslinje skal bebyggelsen plasseres i forhold til veger, plasser og grøntområder som vist på planen.

§ 2.
Ingen tomt kan bebygges med mer enn 50 % av arealet inklusive garasjer og carports.»

B søkte om å få oppføre et tilbygg som ville utvide stua med ca. 12 m². Protester fra A om at tilbygget ville frata ham morgensol og «virke trykkende og skjemmende», ble ikke tatt til følge av bygningsrådet, som innvilget søknaden.

A klaget til fylkesmannen, som stadfestet bygningsrådets vedtak og bemerket:

«Reguleringsplanen angir antall boliger som kan oppføres innenfor det regulerte området. De i planen inntegnede boliger er bare symboler som ikke er avgjørende for boligens størrelse og form. Gjennom planen er det imidlertid fastsatt at boligene kan oppføres nærmere nabogrense enn bygningslovens generelle krav. En kan her vise til at tilbygget vil bli i flukt med boligen og således ikke komme nærmere naboeiendommen enn vist på planen. Når det gjelder boligens størrelse reguleres dette av reguleringsbestemmelsenes § 2. — — Etter det opplyste er tomta på 706 m². Nåværende bolig inklusive carport er etter det opplyste på 144,76 m². Et tilbygg på 12,2 m² skulle således ikke gå ut over den grense som er satt i reguleringsplanen.

Fylkesmannen kan etter dette ikke se at det ansøkte tilbygg er i strid med reguleringsplanen. Når det gjelder anførslen om ulemper for naboeiendommen kan ikke fylkesmannen se at dette er ulemper ut over det en må tåle i et boligområde. Anførslen om redusert sollys synes noe overdrevet. — — —»

A klaget så til ombudsmannen og anførte:

«B har tiltross for min protest fått tillatelse til å oppføre tilbygg som overskrider reguleringsplanen på to områder, i det huset allerede ved første gangs bygging er plassert 60 cm nærmere tomtegrensen enn reguleringsplanen viser, og tilbygget vil overskride reguleringsplanen i bredden med 80 cm.

Etter generelle bygningsforskrifter er byggelinjen 4 m fra tomtegrensen. I tettregulert område, med trange forhold, hvor det er enda viktigere med klare linjer, må vel reguleringsplanen gjelde eksakt, ikke bare som «symbol». Eller er en her uten bskyttelse? De som har tomt innerst i feltet, kan i tilfelle bli fullstendig innebygget.»

Fylkesmannen ga slik kommentar til klagen:

«Fylkesmannen har ved avgjørelsen av saken lagt til grunn at de i planen inntegnede boliger er bare symboler som ikke er avgjørende for boligens størrelse og form. Dette vil også gjelde avstandene til nabogrense, idet regelen om utnyttelsesgrad på 50 % i reguleringsbestemmelsens § 2 hadde vært overflødig.

Bebyggelsen på tomta er ikke regulert med byggegrenser, men det heter i reguleringsbestemmelsen § 1 at bebyggelsen skal plasseres i forhold til veger, plasser og grøntområder som vist på planen. Ut fra ønsket om ikke å snevre inn frisiktsoner er det rimelig å anta at avstanden fra bebyggelsen til veger og plasser er bindende slik som vist på planen. Det er ikke noen tilsvarende bestemmelse om bebyggelsens innbyrdes plassering. Med disse tildels uklare bestemmelser for plassering av bygningene vil spørsmålet om et konkret byggearbeid krever dispensasjon bli tilsvarende uklart.»

Jeg uttalte i avsluttende brev 3. mars 1983 til A:

«Jeg kan i det vesentlige slutte meg til fylkesmannens standpunkt i saken.

Reguleringskartet (M=1:500) — hvor husradene langt på vei er tegnet inn skjematisk langs rette linjer — gir inntrykk av at husplasseringen ikke er vurdert konkret og i detalj ved utformingen av planen. Dette inntrykk understrekes av reguleringsbestemmelsenes § 1, som fastslår at bebyggelsen skal plasseres som vist på planen — «i forhold til veger, plasser og grøntområder». Jeg oppfatter det slik at planen i andre relasjoner bare tilsikter tilnærmet nøyaktighet m. h. t. husplasseringen. Det samme må gjelde husenes form.

Tomtene i området er forholdsvis små, ca. 0,7 dekar. For samtlige eiendommer gjelder at minst én del av bolighuset kommer nærmere naboeiendommen enn 4 meter. For B's eiendom gjelder det den del av huset hvor det nå er gitt tillatelse til tilbygg. For disse husdelers vedkommende må regelen om 4-meters avstand til nabogrense i bygningsloven av 18. juni 1965 nr. 7 § 70 nr. 2 i samsvar med vanlig praksis anses bortfalt ved reguleringsplanen.

De anfører at bebyggelsen på B's eiendom «allerede ved første gangs bygging er plassert 60 cm. nærmere tomtegrensen enn reguleringsplanen viser». Dette er så vidt jeg forstår ikke noe særskilt for nevnte eiendom, jfr. at det i innstillingen til bygningsrådet uttales at planen ikke er lagt til grunn «helt ut» ved godkjenningen av de forskjellige husene. Jeg vil anta at et avstandsfravik av den nevnte størrelsesorden måtte kunne skje innenfor rammen av planen og således ikke var betinget av dispensasjon. Jeg viser ellers til bygningslovens § 71 annet ledd annet punktum:

«Hvor byggegrense ikke er fastsatt i reguleringsplan, kan bygningsrådet bestemme hvor bygningen skal plasseres på tomta, . . .»

Fylkesmannen legger til grunn at tilbygget hos B som det nå er gitt tillatelse for, ikke er i strid med reguleringsplanen. Avstanden til Dem som nabo mot vest ble ikke endret, og størrelsen lå innenfor rammen av reguleringsbestemmelsenes § 2. Jeg slutter meg til dette.»

I brev s. d. til fylkesmannen sa jeg meg enig i hans uttalelse om at reguleringsplanen var uklar når det gjaldt plassering av bygninger. Jeg fremholdt at dette forhold var uheldig, og formodentlig hadde sammenheng med at planen var av noe eldre dato.

66.

Vindusutskifting og fasadeendring — bygningslovens § 92 tredje ledd.

(Sak 561/82.)

Søknad om vindusutskifting avslått etter bygningslovens § 92 tredje ledd. Uklart om avslaget bygde på f ø r s t e punktum, jfr. § 74 nr. 2 (skjønnhetsparagrafen) eller a n n e t punktum (verneregelen). Ombudsmannen godtok at verneregelen var lagt til grunn og drøftet forståelsen av denne regel. Det ble akseptert at den aktuelle eiendom var ansett verneverdig, og ombudsmannen fant ikke å kunne kritisere skjønnet. Anførsel om usaklig forskjellsbehandling førte ikke frem.

A, som er uførepensjonist, eier en toetasjes trebygning i en bykommune, og bor med familien i husets første etasje. I juli 1980 søkte han bygningsrådet om tillatelse til å skifte ut vinduer i bygningen. Han hadde trodd det var unødvendig å søke om tillatelse for dette, og derfor hadde han allerede kjøpt inn de vinduer som skulle benyttes. Bygningsrådet avslo søknaden:

«Vindusutskifting som vist bryter for mye med husets stil og eksisterende vinduer og kan derfor ikke godkjennes. Det vises til bygningslovens § 74.2.»

A klaget til fylkesmannen som stadfestet avslaget og bemerket:

«I henhold til bygningslovens § 92, jfr. § 74 skal bygningsrådet påse at et arbeide blir utført slik at det tilfredsstiller rimelige skjønnhetshensyn både i seg selv og i forhold til omgivelsene. Ifølge § 92, 3. ledd skal bygningsrådet videre se til at historisk-arkitektonisk eller annen kulturell verdi som knytter seg til en bygnings ytre, såvidt mulig blir bevart. Fylkesmannen finner at den foreslåtte vindusendring vil føre til en fullstendig fasadeendring. Forholdet mellom vegg- og vindusflate, samt vinduenes plassering og vindusflatenes oppdeling er elementer som gir huset karakter. Ved å erstatte 12 T-kryss-vinduer med 6 kvadratiske, uoppdelte vinduer vil huset miste sitt karakteristiske preg.

Fylkesmannen finner at den foreslåtte fasadeendring er av en slik karakter at bygningsrådet har hjemmel for sitt vedtak i bygningslovens § 74, jfr. § 92.»

A sendte umiddelbart inn nye tegninger, men både bygningsrådet og fylkesmannen holdt fast ved tidligere vedtak. Fylkesmannen bemerket 29. april 1981:

«Ved fylkesmannens behandling av saken forrige gang ble det lagt vesentlig vekt på vinduenes betydning for nåværende utseende. Ny søknad om vindusutskifting er fremmet på bakgrunn av nye tegninger, men med samme type vinduer.

Fylkesmannen finner på denne bakgrunn at heller ikke de nye forslagene til fasadeendringer tar tilstrekkelig hensyn til husets nåværende utseende og at bygningsrådet har hjemmel for sitt vedtak i bygningslovens § 74, jfr. § 92.»

Til tross for avslagene gikk A i gang med utskiftingsarbeidene, og i løpet av ettersommeren 1981 var arbeidene sluttført på vest- og sydfasaden. Dette førte til at saken ble tatt opp i bygningsrådet, som 8. oktober 1981 besluttet å anmelde A til politiet for bygging uten nødvendig byggetillatelse, jfr. bygningsloven av 18. juni 1965 (nr. 7) § 110 nr. 2, jfr. § 93. Ellers ba bygningsrådet om at A nå måtte sende inn nye tegninger for de gjenstående fasader.

A, som på dette tidspunkt hadde kontakt med advokat, brakte den 3. mai 1982 saken inn for ombudsmannen.

I klagen ble anført at bygningsmyndighetene bygde på uriktig lovforståelse, og advokaten viste i den sammenheng til uttalelser fra lovmotiver og praksis i tilknytning til bygningslovens § 74 nr. 2 (den såkalte skjønnhetparagrafen). Advokaten mente ellers at A var utsatt for forskjellsbehandling, og viste til at det i området er foretatt vindusutskiftinger og fasadeendringer i en rekke eiendom-

mer uten at byggemelding var blitt forlangt. Videre ble opplyst at A's hus var trekkfullt, råtte og med betydelig støygjennomgang fra annen til første etasje. Skulle arbeidene utføres i overensstemmelse med bygningsmyndighetenes krav, ville det, i følge advokaten, medføre betydelige meromkostninger. Han fremla nærmere opplysninger om A's helbred og økonomiske situasjon.

Bygningsrådet uttalte i en første kommentar til ombudsmannen:

«Den omsøkte utforming av fasadeendringen, først og fremst for gatefasaden mot øst med utskifting av 12 høye T-postvinduer og rikt detaljert omramming med 6 nær kvadratiske vippevinduer, anses helt uakseptabel. Dersom slik vindusutskifting aksepteres, vil det framtidig være svært vanskelig å fremme de vernehensyn bygningsrådet er pålagt ansvaret for, kfr. bl. a. §§ 92 og 74.

De påståtte forskjellsbehandlingene kan delvis forklares med en utvikling over tid i retning av skjerpet praksis, delvis med at fasadeendringene er langt mindre dramatiske, ved at vinduåpningene med omramming og detaljering forøvrig er bibeholdt.»

I brev 7. september 1982 til fylkesmannen viste jeg til en uttalelse fra Kommunal- og arbeidsdepartementet om bestemmelsene i bygningslovens § 74 nr. 2 og § 92 tredje ledd (sitert nedenfor), og ba om å få presisert hvilken hjemmel som var nyttet i A's sak, og om en nærmere redegjørelse for avgjørelsesgrunnlaget.

Sentralt i klagen sto anførselen om at A ble utsatt for usaklig forskjellsbehandling. Jeg ba i den anledning advokaten skrive direkte til kommunen og presisere hvilke eiendommer han påberopte, slik at kommunen kunne kommentere hver enkelt sak. — Advokaten fulgte dette opp med et brev til kommunen der han omtalte i alt 57 andre eiendommer i byen.

Foranlediget av ombudsmannens spørsmål utarbeidet teknisk etat et notat til bygningsrådet, der verneverdien av A's eiendom ble vurdert i forhold til en tidligere utarbeidet bevaringsplan for sentrumsområdene i byen (A's eiendom ligger utenfor planområdet):

«Bygningen på A's eiendom (— — — gate 4) er oppført omkring århundreskiftet i typisk sveitserstil med stor etasjehøyde og høye T-postvinduer, rikt detaljerte vindusomramminger og typiske fasadedetaljer med stående profilhøvlet panel og horisontale vannbrett. Bygningen ligger i gatelinjen og danner sammen med tilsvarende bebyggelse på naboeiendommene — — — gate 6 og 8 en typisk fasaderekke fra tiden omkring århundreskiftet.

Deler av den øvrige bebyggelse i strøket er fra samme tidsperiode, men bebyggelsen øst for gaten er oppført i 1920-årene.

Med bakgrunn i den senere tids eksplosive utvikling med hensyn til ombygging og vindusutskifting i den eldre bebyggelsen lot kommunen i 1979 utarbeide forslag til bevaringsplan for de sentrale deler av byen som var mest utsatt for dette, og hvor det meste av den eldste bebyggelsen finnes. Bevaringsplanen, som ble utarbeidet etter omfattende registreringer, ble vedtatt av bystyret i 1980 og er siden lagt til grunn for planlegging og saksbehandling etter bygningsloven. Av kapasitetsmessige grunner har det ikke vært mulig å følge opp med tilsvarende arbeid for de øvrige bydeler, men det er søkt om midler til gjennomføring av den landsomfattende registrering av faste kulturminner som nå er i gang under ledelse av Miljøverndepartementet, og som ventelig vil gi tilsvarende grunnlag for planlegging og saksbehandling.

Som det framgår av bevaringsplanen, har vi vurdert bebyggelsen innenfor det sentrale byområdet etter verneverdi i tre grupper. Etter tilsvarende kriterier ville det aktuelle område omkring A's eiendom vurderes til verneverdi av klasse III, tilsvarende bebyggelsen i f. eks. — — —, som har beslektede trekk. Vernevurderingen klasse III er ikke foreslått fulgt opp med tiltak som f. eks. regulering etter bygningslovens § 25,6 eller andre spesielle tiltak, men er ment som et hjelpemiddel for skjønnsutøvelse i bygningsrådet vedrørende fasadeendringssaker.»

Om forholdet mellom vernehensyn og påberopte mothensyn (av økonomisk og sosial karakter m. v.) het det i notatet:

«Bygningsrådet har tilkjennegitt sitt syn på en eventuell løsning som også bør være overkommelig for søkeren ut i fra hans situasjon. Det må også kunne tillegges at bygningen må forventes å bli stående i flere generasjoner, og at dette i tilfelle må vurderes opp mot en enkelt eiers sosiale forhold, alder m. v.

De mothensyn det er grunn til å behandle her, må være behovet for endringsarbeider som i følge søknaden omfatter senking av takhøyden for å bedre lydisolasjonen mellom etasjene, og utskifting av dårlige og trekkfulle vinduer.»

Det pekes videre på at behovet for vindusutskifting ikke er bestridt av bygningsrådet, og det redegjøres for hvordan dette og øvrige arbeider etter teknisk etats syn kan utføres.

I bygningsrådsmøte 16. desember 1982 fremla bygningssjefen fotografier og kommentarer til samtlige 57 saker som advokaten hadde påberopt til støtte for anførselen om usaklig forskjellsbehandling. Bygningsrådet sluttet seg «i det alt vesentlige» til uttalelsene fra administrasjonen og tilføyde:

«I de siste 15—20 år har det skjedd en stor endring når det gjelder holdningen til å bevare eksisterende bygninger og fasader. Utviklingen har gått i retning av at man i stadig sterkere grad har ønsket å bevare eksisterende bygningsmiljøer. Denne holdningsendring har også vært forsterket ved rundskriv fra sentrale myndigheter. Det samme kommer klart til uttrykk i de vedtak som er truffet av de

fleste norske bygningsråd de senere årene. Den opplisting og vurdering av konkrete saker som er gjort av bygningssjefen, viser klart denne utvikling.

Som følge av dette, og for bedre å kunne styre den videre utvikling, ble det i 1978/79 utarbeidet en bevaringsplan som senere ble vedtatt av bystyret. Som oppfølging av bevaringsplanen lot bygningsrådet utarbeide forslag til interne retningslinjer for behandling av fasadeendringer, som ble vedtatt av bygningsrådet i 1981.

— — —

Noen av de uheldig utførte arbeider som er vist i det fremlagte materiale, er typiske eksempler på hvordan fasadeendringer ikke bør løses. Påviste ulovlig utførte fasadeendringer vil bli tatt opp til nærmere vurdering. Foranstående utvikling anses fra bygningsrådets side som en forklaring på det som fra advokaten hevdes å være usaklig forskjellsbehandling.»

Fylkesmannen uttalte 28. desember 1982:

«Fylkesmannen har ment at omhandlede bygnings ytre har slik arkitektonisk verdi at det burde vært bevart. Fylkesmannen har i sin vurdering av saken lagt til grunn bygningslovens § 92, 3. ledd, 2. punktum. En har således ment, og mener fortsatt at omsøkte fasadeendring strider mot denne lovbestemmelse.

— — —

Når det gjelder «strøket», er de fleste bygninger av noe eldre dato modernisert tidligere. Det eneste som nå bærer preg av en bestemt tidsperiode i — — — gate, er de to bygningene nr. 4 og 6 forsåvidt angår fasadene mot vegen.»

Klageren fikk anledning til å gjøre seg kjent med det materiale bygningssjefen hadde utarbeidet, og advokaten bemerket i brev til ombudsmannen:

«Med den tilfeldighet som nå råder i kommunen, må det riktige være at slike saker løses ved at fasadeendringer godkjennes sålenge ikke det foreligger en kvalifisert grad av stygghet eller spesielt verneverdig bygning enten som arkitektonisk perle eller beliggende i tidstypisk strøk, og i disse tilfeller bør eieren ytes økonomisk støtte på antikvarisk grunnlag.»

Advokaten aksepterte ikke fylkesmannens forklaring om hvilken forbudshjemmel som lå til grunn for vedtakene i saken. Det hadde, mente advokaten, skjedd et skifte i de gitte begrunnelser etter at ombudsmannen kom inn i saken — «fra å ha vært et spørsmål om innholdet i skjønnhetsparagrafen til nå at bygningen skal være spesielt verneverdig». Han tilføyde at de opprinnelige vedtak inneholdt «overhodet ingen vurdering av om bygningen er spesielt verneverdig eller om det foreligger historiske eller kulturelle momenter av betydning; det hele har vært et spørsmål om bygningens utseende».

I min avsluttende uttalelse 28. februar 1983 refererte jeg ordlyden i de aktuelle bestemmelser i bygningsloven. Paragraf 92 tredje ledd lyder:

«Ved endring av bestående bygning og ved oppussing av fasade, gjelder § 74 nr. 2 tilsvarende. Bygningsrådet skal se til at historisk, arkitektonisk eller annen kulturell verdi som knytter seg til en bygnings ytre, så vidt mulig blir bevart.»

I § 74 nr. 2 heter det:

«Bygningsrådet skal se til at ethvert arbeid som omfattes av lovens § 93, blir planlagt og utført slik at det etter rådets skjønn tilfredsstiller rimelige skjønnhetshensyn både i seg selv og i forhold til omgivelsene. Skjemmende farger er ikke tillatt og kan kreves endret.»

Paragraf 74 nr. 2 (jfr. § 92 tredje ledd f ø r s t e punktum) blir ofte kalt skjønnhetsparagrafen. Paragraf 92 tredje ledd a n n e t punktum kan — for å ha en tilsvarende kort betegnelse — gjerne kalles verneregelen.

Til spørsmålet om hvilken av de to bestemmelser som lå til grunn for bygningsmyndighetenes vedtak i A's sak, bemerket jeg:

«Vedtakene i saken er ikke klare på dette punkt. For så vidt gjelder direkte hjemmelshenvisninger er det i bygningsrådets første vedtak vist til «74.2», mens fylkesmannen i konklusjonen i sine vedtak viser til «bygningslovens § 74, jfr. § 92». Men dette harmonerer ikke uten videre med premissene: Bygningsrådets begrunnelse knytter seg til «husets stil», mens det avgjørende for fylkesmannen var at «huset (ville) miste sitt karakteristiske preg», jfr. at det ikke ble tatt tilstrekkelig hensyn til «husets nåværende utseende». I fylkesmannens første vedtak ble også verneregelen referert i premissene.

Fylkesmannen uttaler overfor ombudsmannen at han har ment at «omhandlede bygnings ytre har slik arkitektonisk verdi at det burde vært bevart», og at han ved sin vurdering av saken har bygget på verneregelen. For bygningsrådets vedkommende kan vel det samme leses ut av redegjørelsen fra teknisk etat, jfr. bygningsrådets uttalelse 16. desember 1982. — Jeg finner å måtte godta denne forklaring. Avgjørelsen må således vurderes på dette grunnlag. Men samtidig må jeg slå fast at hjemmelshenvisningene tidligere i saken da har vært — om ikke uriktige, så iallfall misvisende. Dette finner jeg uheldig.»

Med sikte på fortolkningen av verneregelen refererte jeg følgende uttalelser fra forarbeidene til bygningsloven (Bygningslovkomitéens innstilling 1960 s. 174):

«I utkastets § 89 (som samsvarer med den endelige lovs § 92) tredje ledds annet punktum er etter henstilling av Den antikvariske bygningsnemnd pålagt bygningsrådene å påse at historisk, arkitektonisk eller annen kulturell verdi som knytter seg til en bygnings ytre, så vidt mulig blir bevart. Det hender ofte at bygninger, selv om de ikke er fredet, kan ha historisk eller kulturell verdi, og særlig at de i seg selv og i forhold til omgivelsene kan ha verdi som god arkitektur innenfor den epoke de representerer. Selvsagt hverken kan eller bør man forby enhver endring av slike bygninger og heller ikke at de blir revet (jfr. § 44 stk. 2 i det nye danske byggelovutkast). Men det bør være en oppgave for bygningsrådet å påse at de endringer som må foretas skjer under hensyn til bygningens og strøkets særpreg. Lignende bestemmelser finnes i § 82 i den svenske byggnadsstadga, og i § 60 i byggeloven for København.»

Jeg viste til følgende uttalelse fra Kommunal- og arbeidsdepartementet (september 1981 til fylkesmannen i Oslo og Akershus):

«Etter annet punktum skal de nevnte verdier som knytter seg til en bygnings ytre søkes bevart. Endringsarbeidene må således vurderes ut fra den spesielle verdi som knytter seg til bygningen. Ved endring av bestående alminnelig — ikke verneverdig — bebyggelse, vil det derimot være avgjørende om bygningen vil tilfredsstille rimelige skjønnhetshensyn, jfr. § 74 nr. 2.

Med mindre angjeldende bygning/anlegg er avsatt som verneverdig i reguleringsplan, jfr. § 25 nr. 6, eller er fredet med hjemmel i fredningslovgivningen, må det bli opp til det enkelte bygningsråd, og i siste instans fylkesmannen, å ta stilling til spørsmålet om bevaringsverdi. Uttalelser fra de antikvariske myndigheter bør tillegges vekt, men må sammenholdes med andre momenter som f. eks. behovet for endringsarbeider, ombyggingens art og omfang, bygningens alder og omkostninger.»

Jeg fortsatte:

«Ved anvendelse av verneregelen melder det seg — slik jeg ser det — to sett spørsmål:

For det første om den aktuelle bygning (dens ytre, eventuelt sett i sammenheng med omgivelsene) har en «kulturell verdi» som skiller den fra «alminnelig — ikke verneverdig — bebyggelse» (jfr. departementets uttalelse), og om de planlagte endringsarbeider vil redusere denne verdi. Hvis dette besvares bekreftende, oppstår spørsmål om hvordan vernehensynet skal avveies mot andre hensyn som gjør seg gjeldende.

Teknisk etat har gitt følgende beskrivelse av A's eiendom:

«Bygningen på — — — gate 4 er oppført omkring århundreskiftet i typisk sveitserstil med stor etasjehøyde og høye T-postvinduer, rikt detaljerte vindusomramminger og typiske fasadedetaljer med stående profilhøvlet panel og horisontale vannbrett.

Bygningen ligger i gatelinjen og danner sammen med tilsvarende bebyggelse på naboeiendommene — — — gate 6 og 8 en typisk fasaderekke fra tiden omkring århundreskiftet.»

Jeg har ikke tilstrekkelig grunnlag for å fastslå at bygningsmyndighetene har gått utenfor lovens rammer når denne bygning er ansett verneverdig. — At de verdier ved bygningens ytre som er fremhevet foran vil bli redusert ved omsøkte byggearbeider, kan det neppe herske tvil om.

Klageren hevder at bygningsmyndighetene ikke har utredet verneverdispørsmålet på forsvarlig måte; spesielt peker han på at saken ikke har vært forelagt for antikvarisk myndighet.

Hvorvidt en sak som behandles etter verneregelen skal forelegges for antikvarisk myndighet, antar jeg må bero litt på arten av de kulturverdier som knytter seg til bygningen. Slik avgjørelsen i nærværende sak er motivert (bygningens stil; bygningen representerer tidstypisk arkitektur fra århundreskiftet), kunne det kanskje vært naturlig om de antikvariske myndigheter var koblet inn. Men jeg kan ikke uten videre karakterisere det som en feil at dette ikke er gjort.

Bygningsrådet har 10. desember 1981 vedtatt interne retningslinjer for behandling av vindusutskiftinger og fasadeendringer. Jeg finner ikke tilstrekkelig grunn til å gå inn på disse retningslinjer her. Som også teknisk etat har påpekt, må avgjørelsen i den enkelte sak «baseres på bestemmelsene i lovverket».

Etter verneregelen skal bygningsrådet se til at kulturelle verdier som knytter seg til en bygnings ytre blir bevart — «så vidt mulig». Uttrykksmåten må forstås slik at vernehensynene skal avveies mot andre hensyn, jfr. uttalelsen fra Kommunal- og arbeidsdepartementet (sitert ovenfor), som nevner «f. eks. behovet for endringsarbeider, ombyggingens art og omfang, bygningens alder og omkostninger». Jeg antar at bygningsmyndighetene også må kunne legge en viss vekt på den enkelte eiers sosiale situasjon. I lovens uttrykksmåte «se til» ligger videre en indikasjon om at verneregelen bør søkes praktisert ved råd og veiledning til huseierne.»

Advokaten hadde i klagen til ombudsmannen beskrevet forholdene i A's bolig slik de var før byggearbeidene i 1981 som trekkfullt, råtte m. v. At det var behov for utbedringsarbeider, spesielt utskifting av vinduer, hadde heller aldri vært bestridt av bygningsmyndighetene. Men myndighetene hadde ment at dette

burde gjøres slik at bygningens ytre verdier ble ivaretatt, og at dette var praktisk mulig.

Både når det gjaldt tekniske løsninger og kostnadspørsmålet, sto påstand mot påstand. Jeg fant ikke å kunne ta stilling til denne del av klagen.

Fra teknisk etat ble det forklart at man hadde gjort flere forsøk på å gi A råd og veiledning. A bestred å ha mottatt slike henvendelser. Noen nærmere avklaring om hva som her måtte ha skjedd muntlig, kunne ikke skje fra min side, og jeg begrenset meg derfor til følgende kommentar:

«Teknisk etat hevder at det «i en tidlig fase av saken var ... påtenkt å rettlede søkeren om mulighetene for tilskudd og lån på antikvarisk grunnlag», men at søkeren gjennom «igangsetting av arbeidet med allerede innkjøpte vinduer» avskar oppfølging i denne retning. Jeg er enig med advokaten i at denne forklaring ikke er tilfredsstillende. Fra søknaden av 7. juli 1980 gikk det over ett år før byggearbeidene ble satt i gang ettersommeren 1981. I dette tidsrom var saken oppe i bygningsrådet fire ganger til behandling og to ganger som referatsak. Bygningsmyndighetene må ha hatt rikelig med tid og foranledning til å følge opp, hvis de ønsket å rettlede A.»

Jeg antok likevel at en eventuell svikt i oppfølgingen her ikke kunne lede til at vedtakene i byggesaken ble ugyldige.

Avgjørelse etter verneregelen måtte som allerede nevnt, bero på en avveining av vernehensynene mot andre hensyn som gjør seg gjeldende. Overfor skjønnsmessige avgjørelser er ombudsmannens kompetanse begrenset; ombudsmannen kan bare kritisere slik avgjørelse hvor den finnes «klart urimelig», jfr. § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8. På tross av de hensyn av sosial karakter som var trukket frem i saken, fant jeg ikke tilstrekkelig grunnlag for å anvende en så streng karakteristikk av vedtakene i A's sak.

Jeg hadde så langt sett på A's sak isolert. Men klageren hadde også påberopt sammenligning med andre saker. Han hevdet at praksis i kommunen preges av vilkårlighet, og at han var utsatt for usaklig forskjellsbehandling. Advokaten hadde i den sammenheng trukket frem endringsarbeider på i alt 57 andre eiendommer fra byen.

Teknisk etat hadde gjort et grundig arbeid for å belyse alle disse saker — med fotos og kommentarer. Jeg måtte etter gjennomgåelse av dette materialet konstatere at disse eiendommer — kanskje med ett enkelt unntak (sak x) — ikke var direkte sammenlignbare med A's eiendom. For de fleste av eiendommene syntes det temmelig klart at verneregelen i det hele tatt ikke kunne ha vært anvendt. Hvorvidt den kunne og burde ha vært anvendt også i sak x, fant jeg det ikke nødvendig å gå nærmere inn på. Materialet som helhet kunne i hvert fall ikke vise at A hadde vært utsatt for noen diskriminerende særbehandling.

67.

Oppføring av hundegård — spørsmål om bygningsloven får anvendelse.

(Sak 496/83.)

Bygningsrådet og fylkesmannen traff — på forskjellig grunnlag — vedtak om å nekte oppføring av hundegård. Det ble vist til forskjellige bestemmelser i bygningsloven: 1. § 93 første ledd bokstav e (innhegning mot veg), 2. § 93 første ledd bokstav b, jfr. § 87 nr. 2 bokstav c (tilbygging m. v.), 3. § 84 nr. 1 (varige konstruksjoner og anlegg). — Uttalt at ingen av disse bestemmelser kunne anses anvendelige, og at det heller ikke for øvrig var påvist noe holdbart rettslig grunnlag for nektelsen.

A eier en boligtomt der det står et uthus. I tilknytning til uthuset satte han opp en innhegning som tjener som hundegård. Dette gjorde han uten forutgående søknad eller melding til bygningsmyndighetene. En del naboer fant A's hunder skremmende og hundegården skjemmende. Deres protester førte til at myndighetene pålа A å sende byggesøknad i etterhånd. — I søknad 23. august 1982 skrev A bl. a.:

«På festerettstomten har jeg oppført en hundegård på 40 kvm. Dette som alternativ til å gjerde inn hele tomten og la hundene gå løs. Hundegården er oppført i vanlig flettverk og imp. gjerdestolp. Høyden er 1,70 m. Den er oppført i forlengelse med et eksisterende uthus. Den ene siden er dessuten påført malte forskallingslemmer (18 mm) i høyde 1,20 m. for å skjerme naboen mest mulig.

— — —

Jeg er fortsatt i den formening at hundegården ikke er å betrakte som innhegning mot vei — jfr. bygningslovens § 93 e., med forskrifter, da gjerdet kun delvis faller parallelt med vei og ikke er oppsatt i tomtegrensen, men er plassert inne på tomten. Tomten ligger dessuten 0,70 m. over veinivå.»

Bygningssjefen la saken frem for bygningsrådet idet han bl. a. uttalte:

«Innhegningen rundt hundegården er så uvanlig i et boligstrøk at den bør betraktes som en midlertidig konstruksjon som går inn under bygningslovens § 85.

Innstilling:
I henhold til bygningslovens § 85 meddeles tillatelse til å ha stående den oppsatte innhegning rundt hundegården. Tillatelsen gjelder midlertidig og innhegningen må fjernes når bygningsrådet forlanger det.»

Bygningsrådet fattet slikt vedtak:

«Med hjemmel i bygningslovens § 74.2 kan bygningsrådet ikke godkjenne det oppsatte gjerdet mot veg, fordi det finnes stygt og uvanlig i boligstrøk. Vedtatt mot 1 stemme. Hundegården anbefales flyttet bort fra vegen og til den andre siden av uthuset.»

A klaget til fylkesmannen. Bygningsrådet besluttet å stå fast på tidligere vedtak. I innstillingen ble det nå uttalt at det nok kunne være tvil som hundegården skulle karakteriseres som gjerde (innhegning) eller byggverk, men at det «er iallefall § 74.2 som kommer til anvendelse».

Fylkesmannen uttalte innledningsvis i klageavgjørelsen 14. mars 1983:

«Fylkesmannen er av den oppfatning at hundegården må sees som et byggverk, som består av det tidligere oppførte uthus og den nå tilbygde innhegning. Bygningslovens regler gjelder både for byggverket som en helhet og for dets enkelte deler. Uthuset skal imidlertid ikke vurderes i denne sammenheng, kun den tilbygde innhegning som nå søkes godkjent, jfr. bygningslovens §§ 93 b og 87 nr. 2 c.»

Fylkesmannen drøftet deretter forholdet til bygningsloven av 18. juni 1965 nr. 7 § 74 nr. 2 (den såkalte «skjønnhetsparagrafen») og § 78 nr. 1 (plassering av bedrifter og anlegg i boligstrøk), og konkluderte med at disse bestemmelser ikke var anvendelige. Han fant derimot å kunne anvende lovens bestemmelse om at bygningsrådet kan bestemme hvor bygning skal plasseres på tomten (tidligere lovens § 71, § 70 etter endringslov av 27. mai 1983 nr. 32) — og på dette grunnlag stadfestet han bygningsrådets vedtak om å nekte hundegården på omsøkte sted.

Kommunen ga etter dette A pålegg om å flytte hundegården (søke om endret plassering).

A klaget til ombudsmannen, idet han fastholdt at bygningslovens regler ikke kan få anvendelse på hundegården.

Jeg forela klagen for fylkesmannen idet jeg med utgangspunkt i fylkesmannens uttalelse i klageavgjørelsen 14. mars 1983 (sitert foran) fremholdt:

«Den sistnevnte bestemmelse — bygningslovens § 87 nr. 2 bokstav c — fastslår at det som er bestemt i eller i medhold av bygningsloven om oppføring av bygning, også gjelder ved «tilbygging, påbygging eller underbygging». Hvis regelen i § 71 skal komme til anvendelse i saken, forutsetter det for det første at det eksisterende uthus er å anse som en bygning i lovens forstand, dernest at oppsetting av gjerdet i tilknytning til uthuset kan betraktes som tilbygging eller påbygging. Særlig det siste fortoner seg for meg som svært tvilsomt, når jeg legger til grunn klagerens egen beskrivelse av hundegården . . .»

Fylkesmannen svarte 17. juni 1983:

«Fylkesmannen vil til dette bemerke at det neppe kan herske tvil om at eksisterende uthus blir å betrakte som en bygning i lovens forstand, ut fra størrelse og konstruksjon.
— — —
Hva angår den tilbygde hundegård, er den solid bygget og fast forbundet med uthuset. På 2 sider er den kledt med forskallingslemmer. Fylkesmannen fant at hundegården måtte bli å anse på samme måte som en terrasse/veranda med rekkverk, som en del av bygningen. Om denne bygges samtidig med den bygning den er forbundet med eller føres opp senere, må være uten betydning ved vurdering av hvorvidt plasseringen er akseptabel ut fra hensyn til naboer og avstand til vei. § 71 må derfor komme til anvendelse.
Dersom ombudsmannen mener at innhegningen ikke kan anses å være en del av byggverket/bygningen, vil fylkesmannen peke på at lovens § 71 også gjelder for konstruksjoner og anlegg som er meldepliktige etter bygningslovens § 84. Hundegården isolert sett må kunne betegnes som en slik konstruksjon.»

Fylkesmannen ga dessuten en mer utførlig redegjørelse for hvordan plasseringsspørsmålet var vurdert — ut fra hensynet til såvel A som berørte naboer.

I en kommentar til dette fremholdt A at «de omtalte forskallingslemmer er kun oppsatt av hensyn til gjenboer, og kan når som helst fjernes». A mente dessuten at det «å sammenligne hundegården med at tilbygg/veranda, som jo er en mer permanent og solid konstruksjon, er å føre saken for vidt».

I avsluttende brev 21. september 1983 til fylkesmannen uttalte jeg:

«I bygningsrådets vedtak 7. oktober 1982 heter det at rådet ikke kunne godkjenne «det oppsatte gjerdet mot veg». Bygningsrådet la vel med dette til grunn at saken gjaldt oppføring av «innhegning mot veg», jfr. § 93 første ledd bokstav e. I innstillingen til møtet 18. november 1982 gis det imidlertid uttrykk for tvil om hvorvidt dette er holdbart, og fylkesmannen har så vidt jeg kan se ikke drøftet dette spørsmål. Jeg tolker fylkesmannens taushet dithen at han ikke har oppfattet hundegården som en innhegning i lovens forstand. Dette er jeg enig i, jfr. bl. a. opplysningen i byggemeldingen 23. august 1982 om at

«gjerdet kun delvis faller parallelt med vei og ikke er oppsatt i tomtegrensen». Av den vedlagte skisse fremgår at det ikke dreier seg om noen innhegning av tomten, men om en innhegning på tomten.

Fylkesmannen har for sin del bygget på § 93 første ledd bokstav b, jfr. § 87 nr. 2 bokstav c. Sistnevnte bestemmelse fastslår at lovens regler om oppføring av bygning også gjelder for «tilbygging, påbygging eller underbygging» — men bare på de deler av bygningen som arbeidet omfatter, jfr. § 87 nr. 2 annet ledd.

Etter den beskrivelse A har gitt av hundegården i byggemeldingen (og som ikke er bestridt av bygningsmyndighetene), kan det etter min mening ikke være dekkende eller holdbart å nytte betegnelsen «tilbygging» eller «påbygging». I tillegg til at hundegården i utgangspunktet bare består av en flettverkskonstruksjon, kan man vanskelig se den som en videre utbygging av uthuset. — Spørsmålet om uthuset er en bygning i lovens forstand, er det da unødvendig for meg å ta stilling til.

Reglene om byggetillatelse i § 93 suppleres av enkelte bestemmelser i bygningsloven om at det må innsendes melding til bygningsmyndighetene før arbeid igangsettes. En slik bestemmelse er § 84 nr. 1, som fylkesmannen har trukket frem i brevet av 17. juni 1983. Denne bestemmelse lød den gang slik:

«For kaianlegg, moloer, dokker, bruer, transformatorer, tank- og beholderanlegg, underjordiske anlegg, haller og bedrifter i fjell, tribuner, idrettsanlegg og andre varige konstruksjoner og anlegg som ikke går inn under § 93, må melding sendes bygningsrådet før graving, fylling, oppføring eller riving settes i gang. Reglene i § 94 nr. 3 gjelder tilsvarende.

Det som er bestemt om bebyggelse og bygninger i §§ 68, 71, 74 nr. 2, 79 og 80 nr. 2, gjelder tilsvarende for konstruksjoner og anlegg som nevnt. De må ikke føres opp nærmere nabogrense enn 4 m. Bygningsrådet kan fastsette en annen avstand.»

(Bestemmelsen er senere endret ved lov av 27. mai 1982 nr. 32, som trådte i kraft 1. august 1983. — Endringene har imidlertid ikke betydning for min vurdering av saken.)

Paragraf 84 gjelder for «varige konstruksjoner og anlegg». I bestemmelsen nevnes en del eksempler på tiltak som skal omfattes av disse uttrykk: Kaianlegg, moloer, osv. For tiltak som ikke er nevnt særskilt, må man falle tilbake på en fortolkning av lovens hoveduttrykk sett i lys av de gitte eksempler. Jeg kan med dette som utgangspunkt ikke akseptere at det kan være holdbart å gi loven anvendelse på en innhegning/hundegård som denne saken gjelder.

Det er ikke i saksdokumentene nevnt noe om at kommunen skulle ha bygningsvedtekter av betydning for myndighetenes kompetanse i denne sammenheng. Jeg er kjent med at f. eks. Oslo-vedtekten utvider § 93 bokstav e. til også å omfatte «Annen innhegning eller liknende med større høyde enn 1 meter».

Ut fra de foreliggende opplysninger må jeg konkludere med at oppsetting av den aktuelle innhegning (hundegård) ikke krevde byggetillatelse etter § 93 og heller ikke var anmeldelsespliktig etter § 84. Jeg kan således ikke se at bygningsmyndighetene har påvist noe holdbart rettslig grunnlag for å ta realitetsstandpunkt i saken (i forhold til § 71, § 74 nr. 2 osv.) — eller for å gi noe pålegg overfor A.

Jeg må etter dette be om at fylkesmannen vurderer saken på nytt.»

68.

Byggetillatelse for garasje — skjønnsmessig vurdering ikke foretatt.

(Sak 474/82.)

A klaget til ombudsmannen over at hans nabo B var gitt tillatelse til oppføring av garasje i nabogrense. Bygningsrådet og fylkesmannen kritisert for ikke å ha foretatt en slik skjønnsmessig vurdering som regelverket forutsetter.

A klaget 25. mars 1982 til ombudsmannen over at naboen B var gitt tillatelse til oppføring av garasje i nabogrensen.

B hadde i 1975 søkt om byggetillatelse for garasje, men søknaden ble avslått under henvisning til de ulemper plasseringen ville medføre for A. B søkte på nytt i 1981 og søknaden ble 25. juni 1981 innvilget av bygningsrådet, som uttalte:

«I henhold til byggeforskriftene har (....) søkeren rett til å plassere garasje i nabogrense, kfr. byggeforskriftene kap. 38. Videre har en byggherre lov til å utnytte arealet innenfor sin tomt maksimalt i henhold til bygningslov og forskrifter, uansett hvordan bygning på naboeiendom er plassert. Dette er bekreftet av — — — fylkets juridiske konsulent ved tidligere henvendelser.»

A påklaget avgjørelsen til fylkesmannen som ikke fant å kunne ta klagen til følge og bemerket:

«I følge byggeforskriftenes kap. 38:34 kan bygningsrådet tillate at garasje med grunnflate inntil 50 m² oppføres nærmere nabogrensen enn 4 m eller i nabogrensen. Bygningsrådet har dermed hjemmel for å tillate B's garasje oppført i nabogrensen. Dette gjelder selv om bolighuset på A's eiendom er oppført nærmere nabogrensen enn det som bygningslovens § 70 skulle tilsi.»

I klagen til ombudsmannen pekte A på de mange ulemper som garasjeplasseringen etter hans oppfatning ville medføre. Jeg tok saken opp med fylkesmannen, og ba opplyst om bygningsrådet i sitt vedtak 25. juni 1981 hadde lagt til grunn at den foreliggende søknad om oppføring av garasje ikke kunne avslås.

Fylkesmannen svarte:

«Når det gjelder den siterte uttalelse i møteboken fra bygningsrådsmøte 25. juni 1981, vil jeg bemerke:

Som utgangspunkt må det være riktig at en byggherre har krav på byggetillatelse når bygningslovgivningens bestemmelser er oppfylt. En rekke bestemmelser gir imidlertid bygningsrådet myndighet til, innenfor visse rammer, å avgjøre hva som kan tillates ut fra en skjønnsmessig vurdering.

Bygningslovens § 71 blir således forstått slik at bygningsrådet, i uregulert strøk og i regulert strøk hvor byggegrense ikke er fastsatt, kan fastsette bygningens plassering på tomten, innenfor de rammer som er satt i bygningslovens § 70 og i veglovens bestemmelser om byggegrenser. Ved avgjørelsen antas det at bygningsrådet bl. a. kan legge vekt på hensynet til naboen.

Det tilsvarende må gjelde ved plassering av garasje i henhold til byggeforskriftenes kap. 38:34, noe som også framgår av bestemmelsenes ordlyd: «Bygningsrådet kan tillate at garasje plasseres nærmere nabogrense enn 4,0 m eller i nabogrense uten brannvegg.»

Det er altså ikke lagt til grunn ved klageavgjørelsen at den foreliggende søknad ikke kunne avslås. Jeg har konstatert at bygningsrådet har hjemmel for den vedtatte garasjeplassering og jeg har ikke funnet grunn til å sette til side bygningsrådets avgjørelse.»

I nytt brev til fylkesmannen viste jeg til at bygningsrådet i 1975, under henvisning til bl. a. de ulemper det ville medføre for A, hadde avslått slik plassering av garasje som det nå var gitt tillatelse til. Ut fra dette ba jeg opplyst hvilke hensyn det ble lagt vekt på når den omsøkte garasjeplassering ble godkjent i 1981.

Fylkesmannen innhentet følgende uttalelse fra bygningsrådet:

«Det er to forhold som har blitt tillagt vekt ved den siste behandling av B's søknad om byggetillatelse for garasje.

1. Byggeforskriftene ble i 1979 endret slik at det ble tillatt å føre opp frittliggende garasje under 50 m² i nabogrense.
2. En var også av den oppfatning at såfremt man ikke ved bygningsloven og dens forskrifter, ved reguleringsplaner eller ved tinglyste heftelser på eiendommen hadde nedfelt et forbud mot oppføring av garasjer, ville det ikke være grunnlag for å avslå søknaden.»

I avsluttende brev 8. juli 1983 til fylkesmannen uttalte jeg:

«Bygningsloven av 18. juni 1965 (nr. 7) § 70 nr. 2 første ledd lød (før lovendring av 27. mai 1983 nr. 32):

«Avstand fra annen bygning og fra nabogrense.

— — —

2. Frittliggende bygning skal ha en avstand fra nabogrense som minst svarer til bygnings halve høyde og ikke under 4 m.»

I medhold av § 70 nr. 4 kan det ved forskrift gis «særregler» for garasjer m. v. Slike regler er gitt i byggeforskrifter av 1. august 1969 (med senere endringer). Kap. 38:3 gjelder for garasje med inntil 50 m² golvflate og i kap. 38:34 (annet ledds første punktum) fastsettes:

«Bygningsrådet kan også tillate at garasjen plasseres nærmere nabogrense enn 4,0 m eller i nabogrense uten brannvegg. Blir flere garasjer oppført på flere eiendommer i nabogrense må bygningene skilles med brannvegg . . .»

Ved avgjørelsen av spørsmålet om tillatelse skal gis må det bl. a. foretas en skjønnsmessig avveining av de fordeler plasseringen innebærer for søkeren mot de ulemper den vil medføre for berørte naboer. Jeg kan vanskelig forstå bygningsrådet annerledes enn at det har lagt til grunn at søknaden ikke kunne avslås, jfr. vedtak 25. juni 1981 («søkeren (har) rett til å plassere garasje i nabogrense») og bygningssjefens brev 25. januar 1983. Rådet har således ikke foretatt den vurdering som er forutsatt i byggeforskriftene. Denne forsømmelse må kritiseres.

Fylkesmannen opplyser å ha lagt til grunn at det skal foretas en skjønnsmessig vurdering av om tillatelse skal gis. Når det imidlertid fremgår at bygningsrådet ikke har foretatt en slik vurdering, burde saken vært returnert for ny behandling.

Da omsøkte garasjeplassering ble avslått i 1975, ble det bl. a. begrunnet med hensynet til de ulemper det ville medføre for A. Det fremgår imidlertid ikke hvilke hensyn fylkesmannen la vekt på da garasjeplasseringen senere ble godkjent. Jeg kan derfor heller ikke se at fylkesmannen i forbindelse med klagebehandlingen foretok slik vurdering som regelverket forutsetter. Forholdet må kritiseres.»

69.

Atkomst til eiendom — bygningslovens § 66 nr. 1.

(Sak 315/83.)

Gjennom en årrekke bygde A ut et boligfelt i samsvar med reguleringsplan. Boligtomtene ble etterhvert solgt, men A beholdt eiendomsretten til gjenværende arealer, bl. a. veg-

nettet uten at vedlikeholdet ble overtatt av kommunen. — Ombudsmannen uttalte at vegnettet i feltet ikke kunne anses for åpent for alminnelig ferdsel.

B eide eiendom utenfor boligfeltet. For dette område gjaldt en annen reguleringsplan. Som atkomst nyttet B vegene i boligfeltet. Det forelå imidlertid ikke avtale mellom A og B som ga sistnevnte rett til å bruke vegnettet. To andre som også eide boligeiendom innenfor samme område som B, hadde derimot i mai 1981, mot betaling av kr. 65 000,—, inngått avtale med A om bruk av vegnettet m. m. A hadde sagt seg interessert i å opprette tilsvarende avtale med B, men dette hadde ikke blitt noe av.

Bygningsrådet godkjente 13. mai 1982 B's byggesøknad og la til grunn at han er sikret lovlig atkomst i henhold til § 66 nr. 1 første ledd i bygningsloven av 18. juni 1965 (nr. 7).

A påklaget avgjørelsen til fylkesmannen og hevdet at B bare var berettiget til å nytte vegene i boligfeltet såfremt han (A) samtykket, og slikt samtykke forelå ikke. Bygningsrådet fastholdt sitt standpunkt og anførte i innstillingen bl. a. at — — — veien i boligfeltet «er åpen for alminnelig ferdsel og regulert ved stadfestet reguleringsplan» og at A's eventuelle krav mot B måtte betraktes som et privatrettslig spørsmål.

A kom med tilleggsmerknader 28. september 1982.

Fylkesmannen forkastet klagen med slik begrunnelse:

«Eiendommen ligger i regulert strøk, reguleringsplan for — — —, stadfestet 31.3.1981. Forholdet til bygningslovens § 66 om vei: Tilknytning til vei skal skje som vist i stadfestet reguleringsplan. Om byggherren har adgang i forhold til A å benytte veien, er et privatrettslig spørsmål som er bygningsmyndighetene uvedkommende. Det er byggherrens pretensjon som her skal legges til grunn. Atkomsten er i samsvar med stadfestet reguleringsplan og fylkesmannen antar at en slik tilknytning er tilfredsstillende i forhold til bygningslovens § 66. Stadfestet reguleringsplan gir direkte ekspropriasjonsrett når det gjelder tilknytting til vei, jfr. bygningslovens § 35 nr. 1, jfr. § 38.

— — —

I denne saken er det en privatrettslig tvist om refusjon m. v. Den må løses av partene selv, eventuelt av domstolene uavhengig av den offentligrettslige siden av saken som bygningsrådet og fylkesmannen behandler.

Fylkesmannen finner at bygningsrådet har lovlig hjemmel for sitt vedtak og kan ikke se at det foreligger grunnlag for å sette bygningsrådets skjønn til side.»

Fylkesmannen tilføyde i et senere brev til klageren:

«Fylkesmannens vedtak av 28. september 1982 er et endelig vedtak, og fylkesmannen har forsåvidt ikke ytterligere merknader bortsett fra at når det gjelder «sikret» atkomst så er det rekvirentens pretensjoner som må legges til grunn av bygningsrådet. I dette tilfellet var atkomsten til og med sikret ved stadfestet reguleringsplan. Når det gjelder refusjon m. v. for bruk av veien, så er det et privatrettslig spørsmål som må overlates partene å løse og som er bygningsmyndighetene uvedkommende.»

A anførte i klagen 18. februar 1983 til ombudsmannen:

«I min klage datert 28. september 1982 er det uttalt at det ikke bestrides at de aktuelle boligveier innenfor feltet er åpne for alminnelig fordsel. Denne uttalelse må forstås slik at det gjelder en henvisning til rett til gangtrafikk og ikke til motorisert trafikk.

Selv om veiene i boligfeltet er åpne for gangtrafikk og fysisk ikke er avsperret ved port eller bom kan bygningsrådets forståelse ikke være korrekt hva angår bruk av motoriserte kjøretøy.

— — —

Videre synes bygningsrådet og Fylkesmannen å ha lagt vekt på at veinettet er regulert. Dette må være feil fordi en reguleringsplan i seg selv ikke kan avgjøre eiendomsforholdene eller danne hjemmel for eiendomsrett.

— — —

Dersom en byggesøker ikke makter å skaffe seg lovlig adkomst ved avtale er han likevel fullt hjulpet ved å søke slik rett gjennom ekspropriasjon. Derigjennom vil han også få avgjort hvilket økonomisk vederlag som skal svares. Myndighetene antas ikke å ha anledning til å foregripe en avgjørelse i et privatrettslig forhold som her ved først å godkjenne en pretensjon om rett til vei og deretter henvise til «refusjon m. v.» som et privatrettslig spørsmål.»

Jeg tok opp saken med fylkesmannen og ba om nærmere redegjørelse for betydningen av at vegene i boligfeltet anses åpne for alminnelig ferdsel. Videre ba jeg om uttalelse til anførselen om at kommunen tidligere har akseptert A's syn på de aktuelle rettsspørsmål. Jeg pekte også på fylkesmannens uttalelse om at saken gjelder et privatrettslig spørsmål som er bygningsmyndighetene uvedkommende og bemerket:

«Dersom uttalelsen fastholdes, bes om nærmere begrunnelse, eventuelt med henvisning til lovforarbeider eller litteratur. Mener fylkesmannen at en vegforbindelse i lovens forstand «er sikret» såfremt det etter loven foreligger en mulighet til å oppnå vegrett ved ekspropriasjon? Og i den forbindelse: Har kommunen vedtekt til bygningslovens § 67? I tilfelle ber jeg om utskrift. — — —»

Fylkesmannen svarte:

«Til eiendommen går ifølge reguleringsplanen «felles avkjørsel», jfr. bygningslovens § 26 nr. 1 pkt. f.

Avkjørselen er åpen for motorisert ferdsel. Dette følger av benevnelsen «avkjørsel».

Når det gjelder «åpen for alminnelig ferdsel»: Felles avkjørsel er privat grunn. Grunneierne må selv bestemme hvem som skal kjøre på privat vei. Når det gjelder de veiene som i planen er avsatt til «trafikkområder, kjørevei med veigrunn», så er disse offentlige, jfr. bygningslovens § 25 første ledd nr. 3. Enhver har rett til å kjøre på disse veiene.

Når det gjelder veiretten til den angjeldende eiendom, så følger den allerede av stadfestet reguleringsplan. Selve det økonomiske oppgjøret, refusjon m. v. må overlates partene. Dersom disse ikke kommer fram til en minnelig ordning, har kommunen direkte ekspropriasjonsrett.

Tomteeier vil også selv kunne gjennomføre ekspropriasjon i medhold av veiloven.

Veirett sikret i stadfestet reguleringsplan anses av fylkesmannen «tilfredsstillende» i denne sak, jfr. bygningslovens § 66 nr. 1. Vi har derfor ikke vurdert de underliggende kontraktsrettslige forhold mellom partene og i hvilken utstrekning disse sikres veirett.»

Med hensyn til uttalelsen om at saken gjelder et privatrettslig spørsmål, tilføyde han:

«Fylkesmannens uttalelse er her for generell og ikke betegnende for praksis. Fylkesmannen opprettholder ikke denne generelle uttalelse.

Dette endrer imidlertid ikke realiteten i denne sak, idet fylkesmannen anså veiretten tilstrekkelig «sikret», jfr. § 66 nr. 1.

Kommunen har ikke vedtekt til bygningslovens § 67.»

Jeg avsluttet saken med slik uttalelse:

«Det er opplyst at kommunen ikke har vedtekt til bygningslovens § 67. Spørsmålet om refusjon etter § 55 blir således ikke aktuelt. Forholdet må bedømmes etter lovens § 66 nr. 1 første ledd, første punktum som lyder:

«1. Eiendom kan bare deles eller bebygges dersom byggetomta(ene) enten er sikret lovlig atkomst til veg som er åpen for alminnelig ferdsel, eller ved tinglyst dokument eller på annen måte er sikret vegforbindelse som bygningsrådet godtar som tilfredsstillende. — — —»

Ønsker byggesøkeren å nytte en annens veggrunn som atkomst, plikter bygningsmyndighetene å undersøke og vurdere om søkeren har slik rett i forhold til grunneieren. Dette går direkte frem av den siterte lovbestemmelse. — Innsigelser fra grunneieren kan følgelig ikke avvises som uvedkommende for bygningsmyndighetene. Siden fylkesmannen nå imidlertid opplyser at tidligere uttalelse på dette punkt var «for generell og ikke betegnende for praksis», går jeg ikke nærmere inn på forholdet.

Bygningsmyndighetene har forutsatt at B skal ha atkomst via regulert avkjørsel til — — — svingen, dvs. hovedbrukets tidligere gårdsveg. Så vidt jeg forstår har eieren av hovedbruket samtykket i at B nytter denne vegen, og jeg oppfatter klageren slik at han ikke protesterer mot dette. For å komme til offentlig veg (E-6), må han imidlertid bruke vegnettet i boligfeltet. Spørsmålet blir dermed om dette kan anses for «åpen for alminnelig ferdsel» eller om B «ved tinglyst dokument eller på annen måte er sikret vegforbindelse som bygningsrådet godtar som tilfredsstillende».

Fylkesmannen opplyser i brevet 6. mai 1983 at han ikke har vurdert «de underliggende kontraktsrettslige forhold». Siden fylkesmannen ikke bygger avgjørelsen på disse forhold, er det heller ikke for meg nødvendig å gå inn på de avtalerettslige spørsmål mellom A, B og eieren av hovedbruket. Jeg presiserer imidlertid at det ikke foreligger noen avtale mellom A og B, og at B, så vidt jeg forstår, ikke har fått eller søkt om samtykke til å ekspropriere rett til atkomst over A's eiendom.

Fylkesmannen anser «veirett sikret i stadfestet reguleringsplan» som «tilfredsstillende» i denne sak. Dette kan ikke være holdbart. At vegene i boligfeltet er utbygd i samsvar med reguleringsplanen, kan ikke uten videre «sikre» vegrett for B på bekostning av A, jfr. at en reguleringsplan ikke direkte og automatisk regulerer privatrettslige eiendoms- og bruksrettsspørsmål. Skal de privatrettslige forhold endres, må planen følges opp med avtale eller ekspropriasjon.

I tilknytning til alternativet «åpen for alminnelig ferdsel», uttaler fylkesmannen under henvisning til bygningslovens § 25 første ledd nr. 3 at veger opparbeidet i henhold til reguleringsplan er offentlige. Heller ikke dette er holdbart så lenge ikke vegene er ekspropriert eller ved avtale utlagt til offentlig veg, jfr. vegloven av 21. juni 1963 (nr. 23) § 1 og bygningslovens § 67 annet (siste) ledd.

Vegnettet i boligfeltet er undergitt privat eiendomsrett og kan ikke oppfattes som offentlig. Men også private veger kan være åpne for alminnelig ferdsel. Det typiske eksempel på dette er at allmennheten i lang tid har brukt vegen uten innsigelse fra eierens side. Utgangspunktet må ellers være at private veger ikke kan anses åpne for alminnelig ferdsel; særskilt gjelder dette veger av nyere dato.

Spørsmålet må bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Bygningsmyndighetene må herunder ta stilling til forholdene på stedet, tidligere og nåværende bruk, eierens holdning m. m.

Boligfeltet er bygd ut av A siden midten av 1960-årene, og så vidt jeg forstår, er utbyggingen ennå ikke avsluttet. Ferdig opp-

arbeidede tomter er etterhvert blitt solgt, og jeg går ut fra at A i den forbindelse har innkalkulert utgiftene til vegbyggingen. To tomteeiere som på samme måte som B er avhengig av å nytte vegnettet i boligfeltet, har inngått avtale med A. Det foreligger ikke opplysninger om at A har akseptert at andre, berørte tomteeiere bruker vegnettet uten avtale.

Etter dette kan jeg fastslå at det her er tale om veger anlagt for relativt kort tid siden og at eieren (A) tilsynelatende konsekvent har motsatt seg bruk uten etter avtale. Det er for øvrig uimotstridt opplyst at kommunen tidligere har akseptert A's syn på vegrettsspørsmålet (og ledningsspørsmålet). Det foreligger egentlig ingen opplysninger som kan underbygge at vegnettet i boligfeltet uten videre kan nyttes som atkomst for tomteeierne i området; vegene kan m. a. o. ikke anses for åpne for alminnelig ferdsel. Fylkesmannens begrunnelse for å anse det rettslige vilkår i bygningslovens § 66 nr. 1 første ledd, første punktum som oppfylt, kan følgelig ikke opprettholdes, og jeg må be om at saken tas opp til ny vurdering.»

70.

Fradeling av parseller til hagebruk — bygningslovens krav om bortledning av kloakk.

(Sak 126/83.)

I søknad om fradeling av to parseller var opplyst at de skulle benyttes til hagebruk inntil det ble lagt kloakkledning frem til området. Uttalt at parsellene ikke kunne betraktes som t o m t e r i bygningslovens forstand, og delingssøknaden kunne følgelig ikke avslås med hjemmel i bygningslovens krav om bortledning av kloakk, jfr. § 66 nr. 2.

A og B søkte 1982 om tillatelse til fradeling av to parseller fra en større eiendom.

A anførte i sin søknad at parsellen skulle benyttes til hagebruk/bolighus. B oppga at han tok sikte på å oppføre bolighus på sin parsell når det en gang i fremtiden ble ført kloakk frem til området. Inntil det skjedde, ville han benytte parsellen til hagebruk.

Så vel bygningsrådet som fylkesmannen avslo søknaden, og A brakte saken inn for ombudsmannen.

Fylkesmannen uttalte til klagen:

«Når det gjelder klagerens anførsler vedrørende lovanvendelsen skal først bemerkes at fylkesmannen utifra det som er opplyst i saken, legger til grunn at det i angjeldende område ikke er mulig å sikre bortledning av kloakk på lovlig måte til en godkjent resipient.

I henhold til bygningslovens § 66 nr. 2, jfr. § 63 nr. 1 og nr. 3, første punkt, kan i slike områder tomt beregnet på boligbygging ikke tillates fradelt.

Fylkesmannen forstår saken slik at selv om det nå søkes om en parsell til hagebruk, er det primære formålet med omsøkte tomt oppføring av bolig når dette blir tillatt.

Fylkesmannen fastholder at § 66 nr. 2 også tar sikte på å regulere slike forhold. De hensyn som ligger til grunn for bestemmelsen tar sikte på å gi bygningsrådet hjemmel til å forhindre fradeling av boligtomter hvor vann- og kloakkspørsmålet ikke er løst på en tilfredsstillende måte.»

I avsluttende brev 7. juni 1983 uttalte jeg:

«Ifølge bygningslovens § 63 nr. 3 må eiendom ikke deles slik at det oppstår «forhold som strider mot denne lov, forskrift eller vedtekt».

Den foreliggende delingssøknad er avslått fordi det ikke er mulig å sikre bortledning av kloakk på lovlig måte, jfr. bygningslovens § 66 nr. 2. Imidlertid har klageren opplyst at parsellene foreløpig ikke vil bli søkt bebygd, men bli benyttet til hagebruk. Når søkerne på denne måte uttrykkelig oppgir at fradelingen skjer til «hagebruk», er det etter min mening ikke grunnlag for å avslå søknaden under henvisning til regler som uttrykkelig er begrenset til fradeling av byggetomt. Uttrykket «tomt» i § 66 nr. 2 må utvilsomt bety det samme som i § 66 nr. 1 og som i overskriften til kap. IX, altså «byggetomt», jfr. for øvrig Schulze og Ditlefsen III side 244 annet avsnitt. Så vidt jeg forstår, er det ikke bestridt at det angitte areal er egnet til hagebruk. Og det er heller ikke reist tvil om at det nå vil bli disponert på denne måten. Det er de mer langsiktige planer bygningsmyndighetene har reagert mot.

Fradelingen vil imidlertid bare ha gyldighet i forhold til det oppgitte formål, noe som trolig uten videre vil fremgå av tillatelsens ordlyd. Om nødvendig kan det uttrykkelig tilføyes at arealet ikke uten særskilt tillatelse kan nyttes til bebyggelse. Det hovedformål som ligger bak delingsforbudet i § 66 nr. 2 — nemlig å sikre at kloakkforholdene er ordnet før oppførelse av bygning finner sted — skulle på denne måte være vel ivaretatt. Den omstendighet at et areal i fremtiden k a n bli omdisponert og søkt nyttet til bebyggelse, vil etter min mening ikke være tilstrekkelig til avslag med hjemmel i § 66 nr. 2.»

Fylkesmannen opplyste 10 oktober 1983 at klagerne hadde fått delingstillatelse.

71.

Utslippstillatelse — byggepress og hensyn til andre søkere som begrunnelse for avslag.

(Sak 1251/82.)

Avslag på søknad om utslippstillatelse i tettbygd område, jfr. Miljøverndepartementets forskrifter av 25. januar 1980 i medhold av vannforurensingsloven av 26. juni 1970 nr. 75. — Akseptert at utslipp fra ny enebolig i tillegg til eksisterende enebolig på sikt normalt vil forurense mer enn utslipp fra eksisterende bolig med generasjonstilbygg. Når toleransegrensen for resipienten allerede er overskredet, kan søknad avslås uten hensyn til tidligere avgjørelser. Ombudsmannen uttalte seg kritisk til at en generell henvisning til byggepress og andre søkere var brukt som begrunnelse for avslaget.

Bygningsrådet anbefalte 20. april 1982 søknad fra A om utslippstillatelse for oppføring av bolig for sønnen på A's eiendom. Bygningsrådet la til grunn at eiendommen ligger i tettbygd strøk slik at avgjørelse av utslippssøknaden hørte under fylkesmannen, jfr. § 4 annet ledd i forskrifter for utslipp av avløpsvann fra bolig- og fritidsbebyggelse, fastsatt av Miljøverndepartementet 25. januar 1980 i medhold av lov av 26. juni 1970 nr. 75 om vern mot vannforurensing. Bygningsrådet forutsatte at det nye kloakkanlegget basert på sandfilteranlegg måtte dimensjoneres for 2 boligenheter slik at både eldre og ny bolig på eiendommen ble knyttet til det nye avløpsanlegget.

Fylkesmannen avslo 22. juni 1982 søknaden. I begrunnelsen for avslaget ble det vist til at eiendommen ligger i tettbygd område; det følger da av § 6 i vannforurensingsloven at forurensingsspørsmål i første rekke skal søkes løst for større områder under ett på grunnlag av oversiktsplaner og felles kommunale rensesystemer. Unntak fra dette gjøres normalt bare for bebyggelse som er nødvendig for stedbunden næringsvirksomhet eller i tilfelle hvor utslippsforholdene er særlig gunstig. Dette var ikke situasjonen i foreliggende sak. Fylkesmannen pekte videre på at utslippet ville skje til bekken X, som allerede er belastet med kloakkutslipp fra flere enkelthus. Det ville være uheldig med en ytterligere belastning av bekken. Fylkesmannen fremholdt for øvrig at sandfilteranlegg har vist seg å ha en begrenset renseeffekt og at systemet derfor ikke er egnet i tettbygd strøk annet enn i unntakstilfelle. At boligen skulle brukes av A's eneste sønn, kunne ikke tillegges avgjørende vekt. Den bestående bolig kunne imidlertid utvides med et tilbygg på størrelse med en hybelleilighet (omlag 60 m²) med nødvendige sanitære installasjoner og med plass for inntil 2 personer.

A ba om ny vurdering og oversendte forslag fra rørlegger om forbedring av sandfilteranlegget. Fylkesmannen behandlet henvendelsen som klagesak. Etter en samlet vurdering ble avgjørelsen opprettholdt. I sin oversendelse av klagen til Miljøverndepartementet kommenterte fylkesmannen A's anførsel om at utslippet ville være like stort hva enten det ble oppført en ny bolig eller det ble etablert et mindre tilbygg:

«Dette kan vel være tilfelle dersom en kun betrakter antall personer som det er sannsynlig vil bo på stedet den nærmeste tiden. For permanente utslipp kan det likevel ikke være tvil om at 2 adskilte eneboliger normalt representerer et større utslipp enn utslipp fra 1 enebolig med et generasjonstilbygg.

Det er videre foreslått at eksisterende bolig på eiendommen skal tilknyttes sandfilteranlegg. Vi finner det imidlertid uheldig med en praksis hvor allerede etablerte utslipp skal gi grunnlag for å tillate ytterligere utslipp.»

I klageavgjørelsen viste departementet til forurensingssituasjonen i området og pekte på at det også er byggepress i områdene innenfor bekkens nedbørsfelt:

«Departementet har derfor lagt vekt på at en utslippstillatelse i dette tilfellet vil medføre at man av likhetshensyn også må gi utslippstillatelse til andre som ønsker å etablere nye utslipp i resipienten. Den samlede belastning fra slike enkeltutslipp vil kunne medføre en betydelig ekstra forurensning. På grunn av faren for slike konsekvenser har således fylkesmannen den senere tid fulgt en restriktiv praksis med hensyn til å tillate nye utslipp i bekkens nedbørsfelt.»

Til anførselen om at anlegget ikke ville forverre, men forbedre kloakkforholdene fordi også det eksisterende hus skulle knyttes til det nye anlegg, uttalte departementet:

«Departementet har ikke funnet å kunne legge avgjørende vekt på dette forhold fordi krav om sanering av utilfredsstillende eksisterende utslipp alltid kan stilles uavhengig av om det gis tillatelse til nye utslipp. For å redusere utslippet fra eiendommen vil således dette mest effektivt kunne gjøres ved å kreve at det eksisterende utslipp settes i forskriftsmessig stand og ikke ved å tillate et nytt i tillegg. På grunn av sandfilteranleggenes dårlige drift vil dessuten utslipp fra to boligenheter kunne føre til øket utslipp i forhold til dagens.»

Da det ikke forelå aktuelle kommunale kloakkeringsplaner for området, fant departementet på bakgrunn av forurensingssituasjonen ikke å kunne gi midlertidig utslippstillatelse.

A klaget til ombudsmannen over Miljøverndepartementets avgjørelse.

I sin uttalelse til klagen fastholdt fylkesmannen at det aktuelle område må betraktes som tettbygd strøk etter forskriftene for kloakkutslipp. På bakgrunn av A's anførsel om forskjellsbehandling redegjorde fylkesmannen for 7 tilfelle hvor sandfilteranlegg er godkjent. Fylkesmannen avviste at avslaget på A's søknad representerte noen forskjellsbehandling.

På spørsmål fra ombudsmannen om det byggepress som hevdes å foreligge i området, fremholdt fylkesmannen:

«I bekkens nedslagsfelt er det særlig tettbebyggelse øverst i vassdraget hvor det foreligger et byggepress. Dette gjelder bebyggelsen mellom Y og Z langs riksveien. Det er forøvrig generelt vanskelig å kvantifisere eller tallfeste i hvilken grad byggepress foreligger.»

I departementets uttalelse 18. februar 1983 sies det bl. a.:

«Departementet vil presisere at fylkesmannen den senere tid har fulgt en restriktiv praksis med hensyn til å tillate nye separatutslipp til vassdrag i bekkens nedbørsfelt. Separatutslipp tillates kun hvis det foreligger helt spesielle forhold, jfr. ovenfor. Avslaget i denne konkrete saken er således i tråd med fylkesmannens praksis mht. separatutslipp med bekken som resipient. Departementet kan ikke se at det er slike spesielle forhold tilstede i denne saken som skulle tilsi at tillatelse burde gis.»

I tilknytning til anførselen om forskjellsbehandling presiserte departementet at det er bygningsrådet som har gitt tillatelsene til sandfilteranlegg. Om noen av søkerne ved en feil er gitt utslippstillatelse av bygningsrådet i et område hvor avgjørelsesmyndigheten er tillagt fylkesmannen, kan ikke dette binde opp fylkesmannens praktisering av forskriftene.

På spørsmål herfra om det var slik å forstå at totalbelastningen av bekken X allerede nå anses å overskride et akseptabelt nivå, uttalte departementet:

«Forurensningsmyndighetene anser at forurensningsbelastningen på X, fra eksisterende bebyggelse og fra landbruket, overskrider et akseptabelt nivå. Hovedregelen for området er derfor at det ikke gis utslippstillatelse basert på separate avløpsløsninger med mindre det foreligger helt spesielle forhold.»

I avsluttende brev 31. oktober 1983 til klageren uttalte jeg bl. a.:

«Et hovedpoeng fra Deres side er at utslippstillatelse vil føre til en forbedring av forholdene fordi utslipp fra eksisterende bolig forutsettes tilknyttet planlagt renseanlegg. Verken fylkesmannen eller departementet har akseptert dette. Det er vist til at reduksjon av utslipp fra eiendommen mest effektivt kan skje ved krav om at eksisterende utslipp settes i forskriftsmessig stand — noe jeg antar det må være adgang til å forlange. Myndighetene har også pekt på at avløp fra to boligenheter vil kunne føre til økt utslipp på grunn av svakheter ved sandfilteranlegg. For øvrig antar fylkesmannen at permanent utslipp fra to atskilte eneboliger på sikt normalt vil føre til et større utslipp enn utslipp fra en enebolig med generasjonstilbygg. Det siste er jeg enig i, og jeg har ingen innvending mot at forurensingsmyndighetene i dette tilfelle foretrekker en løsning med generasjonstilbygg. Jeg er videre enig med myndighetene i at det ved vurderingen av om utslippstillatelse skal gis, ikke kan tillegges avgjørende vekt at det vil innebære økonomiske fordeler å få bygge på egen tomt.

Som det fremgår av vedlagte gjenpart av brev i dag til departementet, har jeg noen bemerkninger til at byggepress og hensyn til senere søknader trekkes inn ved vurderingen av utslippsspørsmålet. Departementet anser imidlertid at toleransegrensen når det gjelder utslipp til X, allerede er overskredet. Det er vist til belastning fra eksisterende bebyggelse og fra landbruket. Denne vurdering kan ombudsmannen vanskelig overprøve. Det er etter dette ikke nødvendig for meg å gå inn på de påståtte tilfelle av usaklig forskjellsbehandling. Er toleransegrensen nådd, må forurensingsmyndighetene kunne avslå ny søknad uten hensyn til tidligere avgjorte saker. Jeg tilføyer likevel at jeg er enig i fylkesmannens og departementets vurdering som går ut på at de saker som er trukket frem, er lite egnet til å underbygge påstanden om usaklig forskjellsbehandling.

Klagen kan etter dette ikke føre frem.»

I brevet til Miljøverndepartementet pekte jeg på at det i departementets klageavgjørelse var lagt vekt på byggepress i områdene innenfor bekkens nedbørsfelt og hensynet til andre søkere. Jeg viste i denne forbindelse til departementets kommentarer til § 7 første ledd i forskriftene av 25. januar 1980 (s. 13 i udatert publikasjon):

«I vurderingene av om det skal gis utslippstillatelse etter forskriftene må det også tas hensyn til om en tillatelse i det enkelte tilfelle vil føre til press fra andre som ønsker å bygge i området og som en ut fra likhetshensyn ikke kan avslå, slik at forurensningsbelastningen samlet vil overskride et akseptabelt nivå.»

Jeg uttalte at jeg ikke uten videre kunne slutte meg til denne uttalelse og presiserte dette nærmere slik:

«For det første innbyr veiledningen til hypotetiske vurderinger med store usikkerhetsmomenter.

Dernest gjøres den enkelte søknad avhengig av mulige andre, senere søknader. Den enkelte søker må imidlertid ha krav på å få vurdert hvorvidt nettopp hans søknad isolert sett vil føre til at totalbelastningen blir for stor. Dersom utslippet blir liggende innenfor toleranserammen, vil en innvilgelse ikke nødvendigvis måtte få betydning for senere søknader, idet avgjørelsen da — i denne nye omgang — vil måtte bero på hvorvidt ytterligere én innvilgelse vil medføre at toleransegrensen blir overskredet.

Bare rent unntaksvis kan hensynet til likhetsprinsippet betinge en annen vurderingsmåte — f. eks. hvor det foreligger flere like prioriterte søknader fra samme utslippsområde.»

72.

Avkjørsel — utvidet bruk, tolking av vegplan.

(Sak 1543/82.)

For en riksvegstrekning utarbeidet vegmyndighetene vegplan med avkjørsler for de berørte eiendommer (detaljplan). Under påfølgende vegskjønn ble det oppdaget at en ubebygd eiendom på ca. 3 da var uteglemt i planen. Eiendommen ble tatt med som særskilt takstnummer i skjønnet. Da det noen år senere ble aktuelt å oppføre bolig på eiendommen, hevdet vegmyndighetene at det måtte søkes om ny avkjørselstillatelse. Ombudsmannen uttalte at endringen av planen i forbindelse med ekspropriasjonen måtte medføre at eiendommen hadde fått rett til boligavkjørsel.

A klaget 23. desember 1982 til ombudsmannen over avslag på søknad om avkjørselstillatelse for en eiendom på ca. 3 da beliggende til riksveg. Eiendommen var fradelt for mer enn 20 år siden, men spørsmålet om avkjørselstillatelse kom først opp i forbindelse med A's søknad om byggetillatelse for bolig i 1981.

I forbindelse med opprusting av riksvegen noen år tidligere utarbeidet vegmyndighetene vegplan med avkjørsler for de berørte eiendommer. Under det påfølgende vegskjønn ble det oppdaget at A's eiendom var uteglemt, men den ble tatt med i skjønnet under særskilt takstnummer. A ervervet eiendommen 2 år etter at skjønnet var avhjemlet.

I de generelle skjønnsforutsetninger het det:

«Tillatte avkjørsler, herunder fotgjengeradkomster, krøtterveg o. l. fremgår av de planer som er fremlagt under skjønnet, (jfr. veglovens §§ 12 og 39—40), vegsjefens vedtak om avkjørsler (jfr. veglovens §§ 40—41), eller av spesielle skjønnsforutsetninger.»

Spesielt om klagers eiendom bemerket skjønnsretten:

«Oppgåve frå grunneigar:

«Eiendommen er en boligtomt på ca. 3 dekar som eieren har fått av sine foreldre. Den er foreløpig ikke bebygget. — — —»

Særskild føresetnad:

«1. Som nr. 2 under takst nr. 69.»

— — —

Det blir teki kring 150 m² av denne eigedomen, som vart utskild i 1955. Så stor som tomta er, må det reknast mindre verdi på striper i kanten av tomta.»

Under takstnummer 69 heter det:

2. V.v. eksproprierer bruksrett til veg over denne eiendom til venstre ved profil 14485, for takst nr. 68 og takst nr. 110, og eventuelle rettighetshavere til nåværende adkomstveg.»

A's eiendom fikk derved ny avkjørsel fra riksvegen. Denne var i vegplanen oppført som avkjørsel for A's naboer B og C. A's eiendom var opprinnelig utskilt fra B's eiendom, og i planheftet var B's rett til avkjørsel angitt slik:

«Avkj. til B.»

I forbindelse med byggesøknad søkte A i 1981 om avkjørselstillatelse.

Vegsjefen avslo søknaden under henvisning til trafikksikkerhetsmessige hensyn. Det ble likevel erkjent at avkjørselen tilfredsstilte de rent tekniske krav til utforming og siktforhold. Videre het det i vedtaket:

«Det søkes her om tillatelse til å bruke en gårdsavkjørsel for atkomst til Deres boligtomt som vi har fått opplyst ble fradelt for ca. 20 år siden. I søknaden er det oppgitt at tomta tidligere hadde egen avkjørsel til riksvegen, men at denne ble fjernet i forbindelse med utbedring av riksvegen på strekningen — — —. Vi har gått igjennom våre arkiver, men kan ikke se at det er gitt avkjørselstillatelse til Deres tomt. At tomta er fradelt gir ikke noen automatisk rett til bebyggelse, idet byggetillatelse og avkjørselstillatelse med hjemmel i veglovens § 40 må innhentes. Saken blir derfor å behandle som en ordinær avkjørselssak.»

A påklaget forgjeves vedtaket til samferdselsstyret.

Senere tok han saken opp på nytt med vegsjefen og fremholdt under henvisning til vegplanen og ekspropriasjonsskjønnet at eiendommen hadde boligavkjørsel.

Vegsjefen var enig i at A's eiendom hadde rett til avkjørsel fra riksvegen i henhold til vegplanen, men bare for jordbruksformål. Dette ble begrunnet med at da planen ble godkjent, var det ikke klarlagt at eiendommen ville bli tillatt bebygd. Den måtte således den

gang karakteriseres som en jordbrukseiendom.

Saken ble deretter innbragt for ombudsmannen.

Under saksforberedelsen fastholdt vegsjefen at selv om eiendommen måtte anses å være omfattet av vegplanen ved at den ble akseptert medtatt i skjønnet, innebar ikke dette at eiendommen hadde fått rett til boligavkjørsel. Vegsjefen fremholdt at skjønnsretten ikke hadde lagt til grunn at eiendommen var en boligtomt, og videre at det fra vegmyndighetenes side, under skjønnsbefaringen, var gjort klart overfor daværende eier av eiendommen at avkjørselstillatelse for boligbruk ikke var gitt.

Jeg forela dette for daværende eiers prosessfullmektig, som også representerte A i klagesaken for ombudsmannen. Han bestred at noe slikt forbehold var tatt.

I avsluttende brev til vegsjefen 22. juli 1983 henviste jeg til veglovens § 40 første og annet ledd som lyder:

«Avkjørsle frå offentlig veg må berre byggast eller nyttast etter reguleringsplan etter bygningslova eller plan etter § 12 i veglova. Ligg det ikkje føre nokon plan som nemnd, eller planen ikkje omfattar avkjørsle, må avkjørsla frå riksveg eller fylkesveg ikkje byggast eller nyttast utan løyve frå vegsjefen, og avkjørsle frå kommunal veg ikkje byggast eller nyttast utan løyve frå formannskapet. Fylkesutvalet er klageinstans for riksvegar etter dette ledd og § 41 første ledd.»

Jeg fortsatte:

«Jeg er enig med vegmyndighetene i at bestemmelsen må forstås slik at det normalt kreves særskilt avkjørselstillatelse for at en gårdsveg skal kunne nyttes som adkomstveg til bolig.

Hvorvidt klageren trengte ny avkjørselstillatelse for å kunne bygge bolig på den aktuelle eiendom, vil etter dette bero på om det i vegplanen, som ble utarbeidet i forbindelse med opprustingen av riksvegen, var gitt tillatelse til boligavkjørsel eller bare jordbruksavkjørsel.

I den opprinnelige vegplanen er klagers eiendom ikke nevnt. Om den eksisterende avkjørselsveg til eiendommen er imidlertid i planen (planheftet) angitt:

«Avkj. til B.»

Det er ikke uttrykkelig sagt at den er «gardsavkjørsel» eller «jordbruksavkj.», slik tilfelle er for mange andre avkjørsler i samme område. Anmerkningen refererer seg til B's eiendom.

Når således vegsjefen i sitt brev 11. august 1982 til ordføreren i — — — kommune opplyser at klagers eiendom er sikret adkomst i vegplanen, må dette ses på bakgrunn av det som skjedde i forbindelse med skjønnsrettens behandling av saken, jfr. at det etter det opplyste er på det rene at det først under skjønnsbefaringen ble klarlagt at A's eiendom var en selvstendig eiendom. Etter dette ble den tatt med som særskilt takstnummer i skjønnet, og det ble fra vegvesenets side akseptert at eiendommen hadde avkjørselsrett via gårdsvegen til B's eiendom. Dette representerte en endring i vegplanen, som vegsjefen måtte være kompetent til å foreta.

Spørsmålet er imidlertid hvorvidt endringen var begrenset til en utvidelse av den bruksrett som tillå B's eiendom — med andre ord bare til jordbruksavkjørsel — eller om A's eiendom fikk en selvstendig boligavkjørsel.

Noe formelt vedtak foreligger ikke. Av vesentlig betydning blir derfor de forhandlinger som fant sted under skjønnssaken og særskilt de protokollasjoner som skjønnsretten foretok og som ikke førte til innsigelser fra partenes side.

I rettsboken s. 95 er gjengitt klagerens opplysning om at A's eiendom «er en boligtomt» med tilleggsopplysning om at den foreløpig ikke er bebygget. Noen protest mot dette er ikke anført. Retten betegner selv eiendommen som «tomta». Og det er altså bl. a. til denne tomt det eksproprieres rett til adkomstveg, jfr. skjønnsforutsetningene på s. 72 i rettsboken. Den umiddelbare slutning synes da å være at endringen i planen måtte gå ut på boligavkjørsel. Det er ikke opplyst noe om at daværende eier av A's eiendom var interessert i en avkjørsel «til jord- og skogsdrift (beite og uttak av ved)», slik vegvesenet hevder å ha lagt til grunn, jfr. brev 1. juni 1983 s. 2 nederst. I betraktning av opplysningen i skjønnet om at arealet var på 3 dekar, er det også noe vanskelig å forstå berettigelsen av en slik antagelse.

Vegsjefen har imidlertid gjort gjeldende at det under skjønnssaken ble presisert — overfor daværende eier — at det måtte søkes om avkjørselstillatelse når det ble aktuelt å bebygge eiendommen. Klagers advokat, som møtte som prosessfullmektig under skjønnet, har bestridt dette. Den uenighet om faktum som således har oppstått, kan ikke avklares her. Jeg må imidlertid legge til grunn at et slikt forbehold fra vegmyndighetenes side i hvert fall ikke har vært kjent for skjønnsretten, jfr. rettsboken, og at det heller ikke på annen måte ble tatt opp skriftlig i tilknytning til skjønnssaken.

Etter dette må jeg konkludere med at den endring som ble foretatt i planen i forbindelse med ekspropriasjonen, må medføre at klagers eiendom fikk rett til boligavkjørsel allerede i 1978, og det var da ikke grunnlag for å kreve ny avkjørselstillatelse i forbindelse med byggesøknaden i 1981.»

73.

Avkjørsel fra riksveg — usaklig forskjellsbehandling.

(Sak 903/82 og 1225/82.)

Søknader om utvidet bruk av eksisterende avkjørsler avslått etter veglovens § 40. Oppsummering av regelverket i avkjørselssaker: Lov, retningslinjer fra henholdsvis Samferdselsdepartementet og Vegdirektoratet, og såkalte rammeplaner for kommunen. Uttalt at samferdselsutvalget, i likhet med andre forvaltningsorganer, må være bundet av lover og regler, og dessuten av prinsippene om saklighet og likhet. Det hadde skjedd usaklig forskjellsbehandling, men dette kunne etter omstendighetene ikke få betydning for klagernes saker.

Ombudsmannen mottok sommeren 1982 klage fra A og B i to saker om utvidet bruk av eksisterende avkjørsler fra samme riksvegstrekning. Begge mente seg utsatt for usaklig forskjellsbehandling i forhold til en tredjemann — C — som i motsetning til dem, hadde fått avkjørselstillatelse.

Avstanden mellom avkjørselsvegene i A's og B's saker er ca. 900 meter. Avkjørselen til C ligger mellom disse.

A's sak.

A søkte i februar 1982 om tillatelse til utvidet bruk av eksisterende avkjørsel for oppføring av bolighus. Vegsjefen avslo søknaden og bemerket:

«Riksveg — — — er i dag en viktig vegforbindelse mellom — — — området og deler av — — — fylke. I de senere år har den således blitt opprustet og utbedret slik at det på flere strekninger nå er høy standard på vegen, både når det gjelder bæreevne og geometrisk standard.

I den senere tid har det etter hvert oppstått et visst byggepress i et område umiddelbart vest for Deres tomt (X-grenda). Tomtene her er lokalisert slik at adkomsten er lagt via en større grendeveg. Dette er helt i samsvar med vegvesenets holdning, da det generelt fra et trafikksikkerhetsmessig synspunkt er fordelaktig å ha få avkjørsler med mange brukere enn mange enkeltavkjørsler med få brukere.»

Vedtaket ble påklaget av A som opplyste at tomten er fradelt allerede i 1966 og at hun verken har førerkort eller bil.

Samferdselsutvalget forkastet klagen 29. juni 1982. I innstillingen het det:

«På den aktuelle vegstrekning var det i 1978 en årsdøgntrafikk, på 900 kjøretøyer med en andel av tungtrafikk på 10 %. Vegstrekningen har god geometrisk standard, og høyeste tillatte hastighet er 80 km/time. Det er ikke særskilt gang/sykkelbane langs riksvegen mot — — — sentrum.»

A anførte i klagen til ombudsmannen:

«Jeg er sterkt knyttet til mitt hjemsted, og hadde håpet at jeg kunne tilbringe mine siste år her uten å ligge andre til byrde. For tiden har jeg intet sted å bo.

Det er fra før av 3 hus som benytter denne avkjørselen. Jeg kan ikke forstå at mitt bruk av denne avkjørselen skal være noen trussel mot trafikksikkerheten. Veien her er meget oversiktelig. Arealet som sokner til sideveien er innmark og vil ikke bli ytterligere bebygget.»

B's sak.

B, som ønsket å fradele en boligtomt, søkte i desember 1981 om tillatelse til utvidet bruk av den eksisterende avkjørsel fra riksvegen. Vegsjefen avslo søknaden med omlag samme begrunnelse som benyttet i A's sak (sitert ovenfor). B påklaget vedtaket og anførte:

«Den omsøkte tomta er til min søster som i mange år har bodd utenbygds. Hun ønsker seg nå tilbake til hjemstedet sitt. Da jeg selv er enslig og arbeidsufør, trenger jeg diverse hjelp. Denne hjelpen og støtten kan min søster gi meg ved å få bosette seg på eiendommen. Det hadde ikke blitt aktuelt for meg å søke om fradeling av tomt til noen utenfor familien.»

Samferdselsutvalget forkastet klagen 29. juni 1982. I innstillingen var anført det samme som i A's sak (sitert ovenfor).

B klaget 23. oktober 1982 til ombudsmannen, idet han fant avslagsbegrunnelsen utilfredsstillende.

C's sak.

C søkte i august 1981 om tillatelse til utvidet bruk av avkjørselsveg, da han ønsket å fradele en boligtomt. Søknaden ble avslått av vegsjefen med tilsvarende begrunnelse som i A's og B's saker.

Etter klage fra C vedtok samferdselsutvalget 14. desember 1981 (med 8 mot 3 stemmer) å ta klagen til følge.

Jeg tok klagene fra A og B opp med vegmyndighetene, og vegsjefen fremmet dem for samferdselsutvalget i møte 1. desember 1982. I innstillingen het det:

«Ved lov av 29. mai 1981 ble det gjort endringer i bl. a. veglovens § 40, slik at fylkesutvalgene ble klagemyndighet når det gjelder vegsjefens avslag på søknader om avkjørsel til riksveg. Fylkesutvalget har 29. september 1981 delegert denne myndighet videre til Samferdselsutvalget. Tidligere var denne myndighet tillagt Vegdirektoratet. Endringen trådte i kraft 1. oktober 1981.

Klagen fra C ble lagt fram som en av de første klagesaker Samferdselsutvalget behandlet etter at utvalget ble tillagt avgjørelses-

myndighet i klagesaker på riksvegenes område, og før det hadde dannet seg noen fast praksis for behandling av slike saker i Samferdselsutvalget.

Etter hvert har det festet seg klare retningslinjer for Samferdselsutvalgets behandling av avkjørselssaker. Samferdselsdepartementet fastsatte 26. februar 1982 «Retningslinjer for behandling av avkjørselssaker for riksveg, jfr. veglovens §§ 40 og 41». Disse retningslinjene ble lagt fram for Samferdselsutvalget i møte 13. april 1982, og Samferdselsutvalget vedtok å ta retningslinjene til etterretning.

I samarbeide med kommunene har fylkesvegkontoret utarbeidet rammeplaner for avkjørsler. «Rammeplan for avkjørsler, generell del» ble utarbeidet i februar 1982 og forslag til rammeplan for angjeldende kommune ble utarbeidet i juni 1982. Disse rammeplanene er i det alt vesentlige i overensstemmelse med de regler vegsjefen har fulgt ved sin behandling av avkjørselssaker de siste par årene.

Ifølge planforslaget skal angjeldende riksvegstrekning behandles etter «streng holdning». Planforslaget er oversendt kommunen, men er så vidt vi vet ennå ikke behandlet i de kommunale organer. Vi har imidlertid brukt rammeplanforslaget som retningsgivende for vår behandling i avkjørselssaker. Nærmere angivelse av hva «streng holdning» innebærer er gitt i rammeplanens generelle del:

— — — (Sitert nedenfor i ombudsmannens avsluttende uttalelse.)

På bakgrunn av de spesielle forhold som gjorde seg gjeldende under behandlingen av klagen fra C, samt det faktum at vedtaket ikke var enstemmig, finner ikke vegsjefen å kunne legge vekt på avgjørelsen i denne sak ved sin behandling av andre avkjørselssaker i distriktet.»

Om avgjørelsene i sakene til A og B uttalte vegsjefen at «såvel de gjeldende regler som vanlig praksis i distriktet er fulgt».

Samferdselsutvalget vedtok å holde fast ved tidligere vedtak i A's og B's saker, og bemerket:

«Flertallet i samferdselsutvalget ønsker å framheve at de ikke på samme måte som vegsjefen anser seg sterkt bundet av praksis og retningslinjer, men er av den oppfatning at de har anledning til å vurdere den enkelte klage på fritt grunnlag.

Når flertallet i samferdselsutvalget gikk inn for å gi C avkjørsel, skyldtes dette at flertallet vurderte saken på fritt grunnlag. Senere er imidlertid utvalget blitt oppmerksom på at det foreligger et sterkt byggepress i det aktuelle området. Etter samferdselsutvalgets syn bør avkjørselsspørsmålene derfor løses via reguleringsplan.»

Vegsjefen opplyste i sitt svarbrev til ombudsmannen at man nå purret på bygningsrådet om å sette i gang arbeidet med en reguleringsplan for X-grenda og nærliggende områder.

A og B fastholdt sine klager, og jeg forela saken for samferdselsmyndighetene på nytt den 3. mars 1983:

«Samferdselsutvalget uttaler at det «ikke på samme måte som vegsjefen anser seg sterkt bundet av praksis og retningslinjer». — Jeg må reservere meg mot denne uttalelse. Jeg finner det for min del klart at samferdselsutvalget, i likhet med andre forvaltningsorganer, er bundet av lover og regler, og dessuten av prinsipper om saklighet og likhet.

Klagerne påberoper seg forskjellsbehandling under henvisning til C's sak, der samferdselsutvalget ga avkjørselstillatelse den 14. desember 1982. Denne anførsel er egentlig ikke imøtegått av vegmyndighetene. Det er ikke trukket frem noe med hensyn til de faktiske forhold som skiller C's sak fra klagernes saker, og uttalelsen om at C's sak er vurdert «på fritt grunnlag» er i seg selv temmelig innholdsløs. Vegsjefen har vist til «de spesielle forhold som gjorde seg gjeldende under behandlingen av klagen fra C» (innstillingen til møtet 1. desember 1982), og sikter så vidt jeg skjønner til at dette var en av de første saker samferdselsutvalget behandlet — «og før det hadde dannet seg noen fast praksis for behandling av slike saker i samferdselsutvalget». Dette kan oppfattes slik at avgjørelsen i C's sak anses være i strid med praksis i tilsvarende saker.

Jeg må be om at sakene forelegges samferdselsutvalget på nytt til nærmere uttalelse om dette.»

Samferdselsutvalget uttalte 11. mai 1983:

«Samferdselsutvalget vil bemerke at da tillatelse til avkjørsel til C ble gitt, så utvalget på søknaden som et enkeltstående tilfelle i dette området.

Ved et senere møte i utvalget forelå det søknad fra A om tillatelse til avkjørsel. Det ble da opplyst fra vegsjefen at det var kommet enda flere søknader fra samme område. Samferdselsutvalget utsatte saken til neste møte, hvor søknadene fra A og B ble vurdert under ett.

Samferdselsutvalgets vedtak i disse 2 sakene ble avslag i tråd med vegsjefens innstilling. Begrunnelsen for disse avslagene var at det ble mange søkere i samme område, og utvalget henstilte til kommunen å utarbeide en reguleringsplan for området. Dette for å få en samlet avkjørselsplan.

Ved behandlingen av C's sak vurderte samferdselsutvalget dette området som spredt i boligbyggingssammenheng. Med så mange tomtesøkere som foreligger i området kan området ikke lenger betraktes som spredt og en reguleringsplan for området synes derfor helt nødvendig.»

I min avsluttende uttalelse 27. juli 1983 ga jeg en oppsummering av regelverket i avkjørselssaker:

«Etter vegloven av 21. juni 1963 nr. 23 § 40 er hovedregelen at avkjørsler fra offentlig veg bare kan bygges eller nyttes etter reguleringsplan eller plan vedtatt av vegmyndighetene. Hvis slik plan ikke foreligger, må avkjørsel ikke bygges eller nyttes uten tillatelse fra vegsjefen (eventuelt formannskapet, hvis det gjelder kommunal veg). Vegsjefens avgjørelse

kan påklages til fylkesutvalget, eventuelt til særskilt nemnd oppnevnt av fylkestinget, jfr. § 9 tredje ledd. Klagesakene behandles i — — — fylke av et slikt utvalg, samferdselsutvalget, jfr. vegsjefens redegjørelse i innstillingen til møte 1. desember 1982.

Hvorvidt det skal gis tillatelse etter § 40, må i utgangspunktet bero på en skjønnsmessig vurdering, med særlig vekt på hensynet til trafikksikkerheten. Samferdselsdepartementet har 26. februar 1982 gitt retningslinjer for utøvelsen av dette skjønn, og disse suppleres av utfyllende retningslinjer gitt av Vegdirektoratet (rundskriv av 10. mai 1982). I tillegg foreligger «Rammeplan for avkjørsler», herunder del I (generell del) fra februar 1982 og del II (for — — — kommune) fra juni 1982. Herav fremgår at angjeldende riksvegstrekning skal behandles etter holdningsklasse II: «streng holdning». Til nærmere angivelse av hva dette innebærer, står det i rammeplanens generelle del (punkt d):

«Tillatelse til utvidet bruk av boligavkjørsel til boligformål bør begrenses. Det bør være et visst antall brukere av avkjørselen fra før. Det bør være minst 3—7 boliger fra før, og tomta bør ligge i god avstand fra vegen (ca. 100 m).»

Av avslagsbegrunnelsene i A's og B's saker fremgikk at det ved avgjørelsene særlig var lagt vekt på riksvegens standard, trafikkmengde og tillatt hastighet, beliggenhet i forhold til kommunesenteret, og at det er byggepress i området. Under klagebehandlingen for ombudsmannen var dessuten vist til de retningslinjer som følger av rammeplanen.

Med sikte på rammeplanens punkt d annet ledd (om antall brukere av eksisterende avkjørsel) hadde vegsjefen uttalt:

«Når det i rammeplanen er tallfestet et visst antall brukere (3—7 boliger) er det for å gi rom for en viss fleksibilitet ved behandlingen av avkjørselssaker.

Vegnettet er inndelt i 4 holdningsklasser, men selv innen den enkelte klasse må det være rom for en viss vurdering av den trafikkfare ytterligere en avkjørselstillatelse vil representere. I spredtbygde strøk med relativt små trafikkmengder er grensen satt så lavt som 3 brukere på avkjørselen fra før for å kunne gi tillatelse til utvidet bruk. I mer sentrale strøk med større trafikkmengde vil denne gruppen kunne heves helt opp til 7 brukere.»

I A's tilfelle var det fra før 3 brukere til avkjørselsvegen (mens det var 1 bruker fra før både i B's og C's saker), men vegsjefen hadde uttalt at på grunn av «stor trafikk på riksvegen, nærhet til kommunesenteret samt stort byggepress i området har vi vurdert 3 brukere til å være for lite».

Jeg fant ikke å kunne reise innvendinger mot vegsjefens generelle fortolkning av rammeplanen, og minnet for øvrig om at det kriterium rammeplanen her stiller opp (vedrørende antall boliger) bare er retningsgivende, og ikke kan erstatte en mer helhetlig skjønnsmessig vurdering.

I det hele tatt hadde jeg — så lenge jeg så bort fra forholdet til C's sak — ikke holdepunkt for å fastslå at avgjørelsene i klagernes saker bygde på usaklige eller utenforliggende hensyn. Jeg fant å måtte godta vegsjefens uttalelse om at avgjørelsene var i samsvar med vanlig praksis.

Overfor skjønnsmessige avgjørelser er ombudsmannens kompetanse sterkt begrenset; ombudsmannen kan bare kritisere slik avgjørelse når den finnes «klart urimelig», jfr. § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 10. juni 1962 nr. 8. Til tross for de rimelighetsgrunner som var trukket frem både i A's og B's saker, fant jeg ikke tilstrekkelig grunnlag for å anvende en så streng karakteristikk på vegmyndighetenes avgjørelser.»

Om forholdet mellom klagernes saker og C's sak uttalte jeg:

«Det er så vidt jeg kan se ikke trukket frem noe med hensyn til de faktiske forhold som skulle tilsi en lempeligere vurdering av C's sak enn av klagernes saker. Derimot har klagerne påpekt enkelte forhold som burde stille dem sterkere enn C. B hevder således at «veistrekningen der avkjørslen til min eiendom ligger, er rett og oversiktlig, mens veien ved C's tomt gjør en sving». — Dette er så vidt jeg kan se ikke imøtegått av vegmyndighetene.

Samferdselsutvalgets vedtak i C's sak er fattet før vedtakene i klagernes saker. Det kan derfor spørres om det ulike utfall i sakene skyldes en generell skjerping av praksis. Jeg kan imidlertid ikke se at så er tilfelle. Den innskjerping som måtte ha skjedd, synes i så fall bare å gjelde samferdselsutvalget som klageinstans.

Til samferdselsutvalgets uttalelse 11. mai 1983 om at man ved behandlingen av C's sak så på søknaden som «et enkeltstående tilfelle i dette området», må jeg påpeke at det i innstillingen i saken var opplyst at det hadde oppstått «et visst byggepress» i området.

Idet jeg viser til uttalelse i brev herfra 3. mars 1983 (sitert foran), vil jeg her bare gjenta: Samferdselsutvalget må — i likhet med andre forvaltningsorganer — være bundet av lover og regler, og dessuten av prinsipper om saklighet og likhet. Jeg har i denne sammenheng festet meg ved vegsjefens redegjørelse om utarbeidelsen av rammeplanen

(innstilling til møte 1. desember 1982). Her opplyses at planen er utarbeidet av vegkontoret i samarbeid med kommunene, og at den har vært retningsgivende ved kontorets behandling av avkjørselssaker. Så vidt jeg kan se, er det ikke opplyst om den er behandlet eller tiltrådt av samferdselsutvalget. Utvalgets uttalelse 1. desember 1982 om at det «ikke på samme måte som vegsjefen anser seg sterkt bundet av praksis og retningslinjer», tyder på at det stiller seg temmelig fritt til rammeplanen.

Den situasjon som på denne måte er oppstått, er etter min mening lite i samsvar med god forvaltningsskikk.

Jeg må ellers konkludere med at det ikke er gitt noen fyldestgjørende forklaring på hvorfor utfallet ble et annet i C's sak enn i klagernes saker. For så vidt mener jeg at det har skjedd en usaklig forskjellsbehandling. Etter de foreliggende opplysninger må jeg imidlertid legge til grunn at det er avgjørelsen i C's sak som er i strid med praksis i tilsvarende saker, og denne «arbeidsulykke» kan da ikke gi klagerne noe krav på å bli behandlet på samme måte.»

74.

Klageinstans for avvisningsvedtak i sak om avkjørsel fra riksveg.

(Sak 732/83.)

Ved lovendring i 1981 ble fylkesutvalget klageinstans i avkjørselssaker etter veglovens §§ 40 annet ledd og 41 første ledd. — Uttalt at det ikke var grunnlag for Vegdirektoratets retningslinjer om at klage over vedtak om avvisning i slike saker fortsatt skulle behandles av Vegdirektoratet. I den konkrete sak måtte avvisningsvedtaket derfor fremlegges for fylkesutvalget til klagebehandling.

A klaget 31. desember 1982 til ombudsmannen over at vegsjefen i et fylke hadde avslått å legge en avkjørselssak vedrørende en riksveg frem for fylkesutvalget/samferdselsstyret.

Vegsjefens avslag var begrunnet slik:

«Ved vedtak i Vegdirektoratet av 8. juli 1981 ble vegsjefens avslag på A's avkjørselssøknad opprettholdt. Ny søknad fra A ble avvist av vegsjefen, og denne avgjørelsen ble opprettholdt etter vedtak i Vegdirektoratet av 27. september 1982. Behandlingen i Vegdirektoratet skjedde etter klage fra A.

Vi kan ikke se at Deres siste brev inneholder nye opplysninger som ikke har vært kjent under tidligere behandling av denne avkjørselssøknaden. Det foreligger følgelig ikke grunnlag for å ta søknaden opp til ny realitetsbehandling.

Med hensyn til Deres anmodning om at søknaden skal forelegges samferdselsstyret til behandling, kan dette ikke imøtekommes. Etter endringen av veglovens § 40 som trådte i kraft 1. oktober 1981 er samferdselsstyret klageinstans for vedtak fattet av vegsjefen etter § 40 og § 41. A's avkjørselssøknad ble endelig avgjort før lovendringen og det vil derfor ligge utenfor samferdselsstyrets kompetanse nå å ta denne saken opp som klagesak.»

Jeg skrev til vegsjefen:

«Etter min mening må vegsjefens avslag være et avvisningsvedtak, jfr. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2 tredje ledd. De alminnelige klageregler i lovens kap. VI vil således gjelde med de tillempninger som følger av at klagen og klagebehandlingen er begrenset til avvisningsspørsmålet.

Vedtaket er truffet etter lovendringen 29. mai 1981 og som svar på en henvendelse i brev av 28. oktober 1982. Samferdselsstyret vil ved eventuell klage over dette avvisningsvedtaket være «nærmest overordnet» i henhold til forvaltningslovens § 28.

Jeg finner at klagen til ombudsmannen må forstås som en klage over avvisningsvedtaket. Vegsjefen bes behandle klagen og legge saken frem for samferdselsstyret dersom avvisningen opprettholdes.»

I brev av 7. februar 1983 uttalte vegsjefen:

«Etter vår oppfatning ble vedtak om avvisning av A's avkjørselssak fattet i vårt brev av 15/2-82 til A. Vårt brev av 9/12-82 til A anså vi kun som en meddelelse om at det ikke var fremkommet nye opplysninger i saken og at det derfor ikke var grunnlag for å ta A's avkjørselssøknad opp til ny behandling. A's sak var videre endelig avgjort før endringen av veglovens § 40 og saken kunne derfor heller ikke av den grunn forelegges for samferdselsstyret som klagesak.

Sivilombudsmannen har i sin avgjørelse bygget på at det vil være samferdselsstyret som er å anse som «nærmest overordnet» ved klage over avvisningsvedtak i avkjørselssaker for riksveger, jfr. forvaltningslovens § 28. Vi tillater oss å reise tvil om dette standpunkt kan være riktig. I følge uttalelsen fra Justisdepartementet, jfr. vedlegg 4, antas at Samferdselsdepartementet fortsatt har så vel full instruksjonsmyndighet som omgjøringsmyndighet i klagesaker selv etter at fylkesutvalget etter endringen av veglovens § 40 er innsatt som klageinstans. Samferdselsdepartementet har på dette grunnlag gitt retningslinjer for behandling av avkjørselssaker for riksveg, jfr. vedlegg 6, og i disse retningslinjene er Vegdirektoratet bemyndiget til å gi utfyllende bestemmelser for saksbehandlingen (jfr. pkt. 5 i Samferdselsdepartementets retningslinjer). Slike utfyllende bestemmelser er så gitt av Vegdirektoratet, jfr. vedlegg 6. For saksbehandlingen av klager i eldre avkjørselssaker har Vegdirektoratet gitt særskilte retningslinjer, jfr. vedlegg 7. Utfra foreliggende materiale har vegsjefen følgelig antatt at Vegdirektoratet fortsatt er overordnet fagmyndighet i avkjørselssaker og dermed også er «nærmest overordnet» i relasjon til forvaltningslovens § 28.

For dette standpunkt mener vi også å kunne finne en viss støtte i veglovens § 10, 2. ledd hvor det uttales at «Vegsjefen hører under Vegdirektoratet i saker som gjelder riksveger». Endringen av veglovens § 40 hvor klagemyndigheten ble tillagt fylkesutvalget innebærer et unntak fra dette prinsipp, men som unntak må bestemmelsen bli å tolke innskrenkende. Det er altså vår oppfatning at det kun er ved vedtak vegsjefen har truffet med direkte hjemmel i vegloven § 40 og § 41.1 at fylkesutvalget er klageinstans. For andre vedtak i avkjørselssaker, derunder vedtak etter veglovens § 42, 43, plangodkjenningsvedtak, jfr. veglovens § 40.1 eller vedtak som treffes med hjemmel i forvaltningsloven i forbindelse med den alminnelige saksbehandlingen i avkjørselssaker er Vegdirektoratet fortsatt klageinstans.»

Rundskriv nr. 73/82 av 23. september 1982 lød:

«Klagebehandlingen av avkjørselssaker ble ved endring i vegloven i 1981 overført fra Vegdirektoratet til fylkesutvalget. Vegdirektoratet har brakt i erfaring at det nu er en tendens til at parter ønsker å få søknader behandlet påny, selv om søknaden tidligere er endelig avgjort av Vegdirektoratet som klageinstans. I den forbindelse vil vi redegjøre for følgende:

Saker som tidligere er behandlet av klageinstansen, og hvor klageinstansen har truffet vedtak, skal bare realitetsbehandles påny dersom det foreligger nye momenter. Hvis nye momenter ikke foreligger, skal vegsjefen avvise saken. Jfr. forøvrig forvaltningsloven § 28, første ledd og § 33, annet ledd. For at ikke saksbehandlingen av avkjørselssaker ved vegkontorene skal forsinkes, er det viktig at samme søknad ikke blir behandlet flere ganger.

Avvisningen er et enkeltvedtak som kan påklages. En av klagegrunnene kan f. eks. være at det foreligger nye momenter i saken. Klage over avvisningsvedtaket rettes til Vegdirektoratet, som tar avgjørelse i klagesaken.

Hvis vegsjefen finner at vilkårene for ny realitetsbehandling foreligger, skal søknaden behandles på vanlig måte, og eventuell klage behandles av fylkesutvalget — eventuelt delegert myndighet.»

Jeg skrev til Vegdirektoratet:

«Etter veglovens § 40 annet ledd er fylkesutvalget klageinstans «i avkjørselssaker for riksvegar» etter § 40 annet ledd og § 41 første ledd. Det er — så vidt jeg kan se — ikke fastsatt noen særregler for avvisningsvedtak i slike saker, hverken i selve loven eller i den kgl. resolusjon av 24. juli 1981 gitt i medhold av lovens § 11. Jeg tør derfor be direktoratet om å presisere grunnlaget for den særordningen som er kommet til uttrykk i ovennevnte rundskriv. Det bes for ordens skyld opplyst om Samferdselsdepartementet er innforstått med det unntak fra lovens klageregel som her er etablert.»

Direktoratet svarte:

«Endringen av veglovens § 40 ble av mange avkjørselssøkere oppfattet som en mulighet for å få gjenopptatt søknader som tidligere var avslått, idet det ble antatt at fylkesutvalget som klageinstans ville vurdere søknaden med større velvillighet enn Vegdirektoratet hadde gjort. A er i så måte et eksempel. Lovendringen innebar selvsagt ingen slik opphevelse av tidligere klageinstans sine avgjørelser.

Imidlertid fikk vi melding om at en rekke gamle saker nu ble sendt inn på ny i form av ny søknad. Både på vegkontorene og i fylkesutvalgene hersket det usikkerhet med hensyn til hvorledes disse sakene skulle behandles. Det utviklet seg høyst forskjellig praksis i fylkene og saksbehandlingen ble forsinket, ikke minst hos fylkesutvalget.

Rundskriv nr. 73/82 Jur hadde som formål å skape ens saksbehandling, samt forebygge økning i saksmengden og derpå følgende forsinkelse av behandlingen av nye søknader. Det skal nevnes at ønsket om å korte ned saksbehandlingstiden på avkjørselssøknader (som en del av byggesaksbehandlingen) er en av grunnene til lovendringen.

Efter endringen i vegloven, som trådte i kraft 1. oktober 1981, har det vært mye usikkerhet og uenighet om grensene for kompetansedelingen mellom fylkesutvalget og Vegdirektoratet i klagesaksbehandlingen. Dette gjelder både kompetansen efter vegloven og avgjørelser truffet etter forvaltningsloven.

I vegloven er fylkesutvalgets kompetanse uttrykkelig begrenset til klage over vedtak truffet med hjemmel i § 40, 2. ledd og § 41, 1. ledd (lokaliseringsspørsmålet), mens det finnes bestemmelser om avkjørsler også i disse paragrafers øvrige ledd samt i §§ 42, 43 og i forskrifter hjemlet i § 43 og § 13 (tekniske vilkår). For avgjørelser truffet etter disse bestemmelsene er det Vegdirektoratet som er klageinstans, jfr. kgl. res. 24. juli 1981 pkt. II. Også i forhold til andre vedtak og avgjørelser er Vegdirektoratet overordnet forvaltningsmyndighet, jfr. veglovens § 9, 1. ledd og § 10, 2. ledd.

Fylkesutvalgets ansvar er begrenset til å gjelde vedtaket i den enkelte sak, mens vegmyndigheten sitter med trafikksikkerhetsansvaret, det økonomiske ansvar, instruksjonsansvaret, samt ansvaret for konsekvent og lik saksbehandling. Med andre ord — organisasjonsansvaret for avkjørselssaksbehandlingen er fremdeles hos riksvegmyndigheten herunder også f. eks. instruksjoner om saksforberedelsen for klagemyndigheten. Spesielt er vi opptatt av ansvaret for lik saksbehandling.

— — —

Hjemmelen for å gi de saksbehandlingsreglene som fremkommer i rundskriv nr. 73/82 Jur, er «Retningsliner for behandling av avkjørsle-saker på riksveg jfr. veglova §§ 40 og 41 — fastsette av Samferdsle-departementet 26. februar 1982» pkt. 5. Det heter her at Vegdirektoratet kan gi utfyllende bestemmelser for behandling av avkjørselssaker. Det vises også til Justisdepartementets uttalelser i brev av 29. oktober 1981, og den spesielle fortolkning Lovavdelingen legger opp til når det gjelder overordningsforholdet. Her konkluderes med at Samferdselsdepartementet fortsatt skal ha full instruksjonsmyndighet, — også i konkrete enkelttilfelle, samt omgjøringsrett etter forvaltningslovens § 35.

Vi har ment at det er juridisk grunnlag for å foreta en grensedragning mellom prosessuelle regler i forvaltningsloven og de skjønns-

messige realitetsspørsmål som er tillagt fylkesutvalget efter veglovens § 40, annet ledd. Således at Vegdirektoratet og ikke fylkesutvalget vil være klageinstans når vegsjefen fatter enkeltvedtak efter forvaltningsloven i tilknytning til den formelle saksbehandling, — selv om sakens realitet gjelder avkjørsler. For eksempel gjelder dette da avvisning på grunn av feil part, at saken er avgjort før, at klagefristen er utløpet m. m. Eller klagen kan gjelde avslag på å få gjøre seg kjent med saksdokumenter. Også endel andre spesielle spørsmål reiser seg. Ordningen har ikke vært ansett som et unntak fra lovens klageregler slik ombudsmannen synes å anta.

På den annen side er vi fullt på det rene med de innvendinger som kan reises mot den ordningen rundskrivet anviser, — det er mye som taler for at klagekompetansen efter forvaltningsloven skal følge kompetansen til å ta realitetsavgjørelsen. Vi vil imidlertid i denne forbindelse understreke den spesielle situasjon som forelå da rundskrivet ble sendt ut. Vi mener at behovet for slik deling av avgjørelsesmyndigheten vil falle bort når det nye systemet lovendringen har medført har fått virke en tid. — — —»

I avsluttende brev 13. juli 1983 til direktoratet uttalte jeg:

«Vegloven av 21. juni 1963 nr. 23 § 40 første og annet ledd lyder etter endringsloven av 29. mai 1981 nr. 39:

«Avkjørsle frå offentlig veg må berre byggast eller nyttast etter reguleringsplan etter bygningslova eller plan etter § 12 i veglova. Ligg det ikkje føre nokon plan som nemnd, eller planen ikkje omfattar avkjørsle, må avkjørsla frå riksveg eller fylkesveg ikkje byggast eller nyttast utan løyve frå vegsjefen, og avkjørsle frå kommunal veg ikkje byggast eller nyttast utan løyve frå formannskapet. Fylkesutvalet er klageinstans for riksvegar etter dette ledd og § 41 første ledd.»

Det er her slått fast at fylkesutvalget er klageinstans i saker som gjelder avkjørsel fra riksveg. En annen klageordning kan bare innføres med hjemmel i lov eller forskrift. Vegloven inneholder ingen overgangsbestemmelser på dette punkt. Etter lovens § 11 tredje punktum kan Kongen «gi nærare føresegner om kva styremakt som skal ta avgjerd i klagesak». Slike forskrifter er gitt ved kgl. resolusjon 24. juli 1981. I punkt 2 er nevnt at fylkesutvalget er klageinstans i avkjørselssaker etter §§ 40 og 41, og det er ikke gjort noe unntak for saker som har vært behandlet tidligere.

Forskriftene delegerer ingen myndighet til Samferdselsdepartementet eller underliggende etater til å gi regler om klageordningen. Justisdepartementet (Lovavdelingen) har i brev 29. oktober 1981 uttalt at Samferdselsdepartementet har full instruksjonsmyndighet og at departementet kan omgjøre fylkesutvalgets klageavgjørelser i medhold av forvaltningslovens § 35. Jeg kan ikke se at Samferdselsdepartementet på dette grunnlag kan ha myndighet til å fastsette retningslinjer som avviker fra den lovfestede klageordning.

Konklusjonen må følgelig bli at fylkesutvalget etter gjeldende regler er eneste klageinstans i avkjørselssaker etter veglovens §§ 40 og 41. Dette må også gjelde vegsjefens vedtak om å avvise en sak som har vært behandlet tidligere.»

Vegsjefen ble bedt om å behandle saken i tråd med dette.

Etter denne uttalelse fra ombudsmannen trakk Vegdirektoratet tilbake rundskriv 73/82 og erstattet det med et nytt rundskriv av 13. september 1983 (rundskriv 64/83). Her er slått fast at klage over avvisningsvedtak «skal rettes til fylkesutvalget eller organ delegert klagemyndighet, som avgjør dette spørsmålet» (punkt 4).

I brev samme dag fra Vegdirektoratet til Samferdselsdepartementet ble min uttalelse i saken ovenfor karakterisert som «upresis» under henvisning til at fylkesutvalget bare er klageinstans i saker etter veglovens § 40 annet ledd og § 41 første ledd og således ikke i saker etter § 40 første og siste ledd. Selv om den nødvendige avgrensning skulle fremgå av sammenhengen, fant jeg grunn til å endre min konklusjon slik at den kom til å lyde:

«Konklusjonen må følgelig bli at fylkesutvalget etter gjeldende regler er eneste klageinstans i avkjørselssaker etter veglovens § 40 annet ledd og § 41 første ledd. Dette må også gjelde vegsjefens vedtak om å avvise en sak som har vært behandlet tidligere.»

Den konkrete avvisningssak ble av vegsjefen fremlagt til klagebehandling for samferdselsstyret 29. desember 1983. Samferdselsstyret tok klagen til følge. Avkjørselssaken vil etter dette bli tatt opp til ny realitetsbehandling.

75.

Dispensasjon fra strandplanlovens plankrav i etablert hytteområde — planleggingsbehovet.

(Sak 543/81.)

A's søknad om unntak fra plankravet i strandplanlovens § 2 for oppføring av hytte i «hyttekommune» var avslått under henvisning til kommunens restriktive dispensasjonspraksis, til beliggenheten av tomta og til planbehovet. Departementet konstaterte etter befaring at hytte på eiendommen ville få en land-

skapsmessig heldig plassering og at allmenne friluftsinteresser ikke ville bli berørt, men opprettholdt likevel avslaget. Betydningen av lang saksbehandlingstid og påstått forskjellsbehandling. Ombudsmannen kom til at det forelå «særlige grunner» for å dispensere, jfr. lovens § 6 første ledd, men fant ikke tilstrekkelig grunnlag for å karakterisere avslaget som «klart urimelig», jfr. ombudsmannslovens § 10 annet ledd.

A søkte i august 1974 om dispensasjon fra plankravet i strandplanloven av 10. desember 1971 nr. 103 § 2 for oppføring av hytte i en «hyttekommune». Fylkesutvalget avslo 30. juni 1976 søknaden, og vedtaket ble 8. april 1981 etter klage opprettholdt av Miljøverndepartementet med slik begrunnelse:

«Ved avgjørelsen er det lagt vekt på at kommunen har ført en svært restriktiv praksis når det gjelder oppføring av nye hytter. Omsøkte tomt ligger i utkanten av et område med en del spredt bebyggelse. En eventuell oppføring av hytte som omsøkt bør kun skje etter at området er nærmere vurdert i oversiktsplansammenheng. Fylkesutvalget og bygningsrådet har begge gått mot dispensasjon, og departementet finner ikke at det er anført slike særlige grunner at det bør gjøres unntak som søkt om.»

A klaget 30. april 1981 ved advokat til ombudsmannen. Han påpekte at det hadde gått henholdsvis 2 og 3 år før kommunen behandlet dispensasjonssøknaden og klagen over avslaget. Mot departementets begrunnelse for avslaget anførte advokaten at det neppe var belegg for å karakterisere kommunens hytte-praksis i dette aktuelle området som restriktiv. Heller ikke lå A's tomt i utkanten av et område med en del spredt bebyggelse; tvert imot lå den etter hans oppfatning midt inne i et utbygd hytteområde. Videre anførte han at det fremdeles var på det uvisse når generalplan ville foreligge, og han etterlyste en konkret påvisning av behovet for oversiktsplan i et område som allerede var så sterkt utbygd.

Ombudsmannen forela saken for departementet, som uttalte at kommunens dispensasjonspraksis stadig var blitt strengere, og at det de senere år ikke var gitt dispensasjoner fra strandplanloven for fradeling av tomter eller oppføring av hytter i området. — Om saksbehandlingstiden uttalte kommunen:

«P. g. a. en masse saker som gjelder hytter og hytteeiendommer, har det flere ganger hendt at saker kan ta lang behandlingstid. Kommunen har 4 200 hytter + et stort antall ubebygde hyttetomter og med begrenset bemanning på ingeniørkontoret blir arbeidspresset stort. I tillegg skal kommunen også fungere som kommune med de saker det fører med seg.»

Advokaten fremholdt at det i alle fall måtte kreves at sakene ble behandlet etter tur. Han nevnte fire saker som viste at dette ikke var tilfelle, herunder en som gjaldt en tomt som lå 200 m fra A's:

«B søkte 20.8.75 dispensasjon for oppføring av hytte. Han fikk avslag i bygningsrådet 15.11.76, klaget og fikk medhold av Miljøverndepartementet 18.11.77.»

Under henvisning til denne sak imøtegikk han også departementets uttalelse om at det de senere år ikke var gitt dispensasjoner fra strandplanloven i dette området. Klageren fremholdt om B's sak:

«Ved avgjørelsen av klagen ble det ifølge brevet bl. a. lagt vekt på:

«...at hytta ville få en landskapsmessig heldig plassering i et allerede eksisterende hyttemiljø. En bygging som omsøkt vil neppe komme i strid med almenne friluftsinteresser i området.»

Denne begrunnelse faller nøyaktig sammen med det som fra A's og undertegnedes side har vært anført til støtte for hans dispensasjonssøknad. Den forskjellsbehandling som her har funnet sted, er ikke nærmere begrunnet fra Departementets side. Man må derfor ha lov til å gå ut fra at dersom A's søknad som i tid ligger før B's var behandlet på samme måte og innen samme tidsrom, ville også resultatet blitt det samme.»

Saken ble på nytt forelagt for departementet. I sitt svar beklaget departementet saksbehandlingen i kommunen, men fant ikke å kunne tillegge dette avgjørende vekt ved vurdering av dispensasjonsspørsmålet. Videre beklaget departementet at det i sin redegjørelse for dispensasjonspraksis hadde oversett B's sak, men presiserte samtidig at departementet ved vurderingen av A's sak hadde sett de to saker i sammenheng og kommet til at de ikke var like. B's dispensasjonssøknad ble innvilget fordi det ved befaring ble konstatert at hytta ville få en landskapsmessig heldig plassering i et allerede eksisterende hytteområde. A's tomt lå imidlertid i et område med en del spredt bebyggelse og tilgrensende store ubebygde arealer. — Om behovet for plan i området uttalte departementet:

«Når det gjelder anførselen om at planleggingen i området i realiteten er bundet av de faktiske forhold, slik at plan ikke kan kreves, vil vi bemerke at det faktum at tomter i et område tidligere er utparsellert ikke nødvendigvis fører til at disse tomtene automatisk må tillates bebygget. Kommunen kan ha et legitimt ønske om og behov for å vurdere evt. bebyggelse av frie arealer i en plan, bl. a. for å fastsette utnyttingsgraden for området. For en kommune som denne, som er såpass belastet med hytter, blir en vurdering av om-

råder i plan når det gjelder hvorvidt videre hyttebygging skal tillates, og evt. hvor, spesielt viktig.»

Advokaten pekte på at departementets bemerkninger om planbehovet i tidligere utparsellerte områder var holdt i generelle vendinger, og at det ikke var påvist konkret behov for plan i denne saken.

Ved brev 8. februar 1982 ba jeg, på bakgrunn av fremlagt kartmateriale, opplyst hvordan departementet fant at B's hytte ligger i «et allerede eksisterende hytteområde», mens A's tomt «ligger i utkanten av et område med en del spredt bebyggelse og i vest grenser til store ubebygde arealer». Videre skrev jeg:

«Ved vedtak om å gi dispensasjon for B's hytte la departementet vekt på «at hytta ville få en landskapsmessig heldig plassering». I A's klage til departementet heter det:

«Vesentlig er det også at denne tomta ligger slik til at den ikke kan være til hinder for almenhetens mulighet til naturopplevelse eller frie ferdsel. Tomta ligger lavt i terrenget og vil ikke kunne sees fra sjøen, slik hytta er tenkt plassert vil den ikke kunne sees før en kommer ganske nær. Her er det heller ikke noe utsiktspunkt. Foruten at det er avsatt areal til fri ferdsel skal det ikke være gjerder (jfr. kontrakten) og noe hinder for fri ferdsel er det ikke. Heller ikke på annen måte f. eks. båtfesterett, parkering o. l. vil almenhetens muligheter bli berørt.»

Det kan ikke ses at det er fremsatt innvendinger mot den landskapsmessige plassering av A's hytte. — Departementet bes på nytt redegjøre for hvorfor de to saker er vurdert forskjellig.

Endelig bes opplyst om hytte på A's tomt antas å få betydning for allmennhetens friluftsinteresser i området.»

Etter befaring på eiendommen uttalte departementet:

«Etter å ha sett både A's og B's tomt, må vi holde fast ved den karakteristikk vi ga i vårt brev av 29 desember 1981 ang. beliggenheten til de to tomtene. Hytta til B lå omgitt av hytter tett innpå på alle kanter. A's tomt grenset derimot inntil andre ubebygde tomter, samt store ubebygde arealer mot vest/nordvest. B's tomt ligger i et eksisterende hyttemiljø og representerer ingen utvidelse av dette. A's tomt kan vanskelig karakteriseres slik.»

Videre opplyste departementet at grensene for en reguleringsplan som var under utarbeidelse i kommunen, nå var utvidet slik at den omfattet A's tomt.

Advokaten protesterte mot at A, etter 8 års saksbehandling, på nytt ble henvist til å avvente utarbeidelsen av ny plan uten at departementet hadde begrunnet hvilke allmenne interesser som ville bli skadelidende om tomta ble bebygd.

Jeg etterlyste departementets uttalelse om den landskapsmessige plassering av påtenkt hytte og om hvilken betydning den eventuelt ville få for allmennhetens friluftsinteresser.

Departementet svarte:

«Under vår befaring i forbindelse med behandlingen av denne saken vurderte vi også de rent landskapsmessige hensyn og hensynet til allmennhetens friluftsinteresser ved en eventuell plassering av hytte som omsøkt. Vi kunne konstatere at omsøkte hytte ville kunne få en akseptabel plassering landskapsmessig sett, og at heller ikke allmenne friluftsinteresser isolert sett ville bli skadelidende ved dispensasjon i dette tilfellet. Disse momenter har imidlertid ikke vært avgjørende for departementets vurdering av denne saken. Vi har hele tiden lagt avgjørende vekt på at kommunen mener det er behov for nærmere planlegging før eventuell videre hyttebygging i det aktuelle området. — — —

Når det under befaringen ble opplyst at grensene for reguleringsplanen er utvidet slik at også omsøkte tomt blir med i det pågående reguleringsplanarbeidet, mente vi dette var et moment av vesentlig betydning ved vurderingen av dispensasjonsspørsmålet. Reguleringsplanen vil ta bindende stilling til utnyttelsen av det aktuelle området og eventuell bebyggelse av tomta til A.»

Advokaten mente departementets henvisning til planbehovet var i dårlig samsvar med retningslinjene i departementets rundskriv T-13/82 om kommunenes behandling av hyttesaker. På denne bakgrunn forela jeg saken for departementet på nytt.

Det ble innhentet uttalelse fra bygningsrådet, hvor det het at området i utkastet til reguleringsplan var avsatt til jord-/skogbruksformål, og at utbygging av A's tomt nå ville vanskeliggjøre den videre planlegging. Videre uttalte bygningsrådet:

«Til slutt vil en anføre at de høyere myndigheter må skjønne kommunens problem når kommunen allerede huser ca. 4 300 hytter på sine 86 km² + all mobilturisme både til vanns og til lands. Videre skal 2 700 innbyggere ha «levelige vilkår» i sin kommune. — — —»

Klageren fremholdt at det var misvisende å avsette området til jord-/skogbruk, da jordsmonnet var svært dårlig og trær ikke nådde opp i salgsdimensjon. Videre mente han at utbygging av A's tomt ikke ville medføre økt trafikkbelastning til lands eller vanns, da A's familie i 20 år hadde holdt til på stedet og hadde fast parkerings- og båtplass. — Om planleggingshensynet anførte han:

«Bygningsrådet fastholder at det ikke bør gis dispensasjon siden området er under planlegging «da dette vil få konsekvenser for planleggingen av området». Hvilke konsekvenser det her siktes til, leter man imidlertid forgjeves etter. Det er ikke engang for-

søkt å begrunne dette standpunkt, eller etterkomme Departementets ønske om en konkret vurdering av hvilke problemer oppføringen av hytten vil skape for det pågående planarbeide. Dermed står man tilbake med en generell henvisning til at området er under planlegging. Etter rundskriv T-13/82 er imidlertid et avslag med denne begrunnelse ikke tilstrekkelig.»

Departementet sluttet seg 6. desember 1982 til bygningsrådets vurdering.

I avsluttende uttalelse 18. februar 1983 ga jeg uttrykk for følgende syn på saken:

«Etter strandplanlovens § 6 første ledd første punktum er det en forutsetning for å gjøre unntak fra lovens plankrav at «særlige grunner» foreligger. Er denne betingelse oppfylt, beror det på myndighetenes skjønn om det skal dispenseres, jfr. uttrykket «kan». — Det førstnevnte spørsmål er et rettsspørsmål som ombudsmannen kan prøve fullt ut. Forvaltningens skjønnsutøvelse kan han bare kritisere hvor den finnes «klart urimelig», jfr. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 (nr. 8) § 10 annet ledd.

Departementet har etter befaring konstatert at hytte på A's eiendom ville kunne få en heldig landskapsmessig plassering og at allmenne friluftsinteresser ikke ville bli berørt. Vesentlige hensyn bak strandplanloven er altså ivaretatt.

Videre må det etter min oppfatning legges til grunn at tomta ligger i et etablert hytteområde, selv om avstanden mellom hyttene her er noe større enn i andre deler av området. (Etter det opplyste ligger B's hytte ca. 200 meter fra planlagt plassering av hytte på A's eiendom.) I etablerte hytteområder vil «særlige grunner» lettere foreligge enn i ubebygde områder, jfr. departementets rundskriv T-13/82 (s. 10—11).

Departementet har vurdert B's og A's dispensasjonssaker forskjellig. Etter min mening har departementet ikke gitt overbevisende begrunnelse for dette. I begge tilfelle ble den landskapsmessige plassering godtatt, og allmenne friluftsinteresser ble ikke ansett berørt. Det moment departementet særlig har trukket frem, er tomtenes beliggenhet i forhold til etablert hytteområde. Jeg kan ut fra kartmaterialet som følger saken, vanskelig se at det er grunnlag for å tillegge dette avgjørende vekt.

Den usedvanlig lange saksbehandlingstiden (6½ år) kan i seg selv ikke anses som en «særlig grunn», men i dette tilfelle må forholdet tillegges en viss betydning. Jeg peker på at kommunens dispensasjonspraksis i løpet av denne tiden ble strengere, og at A's søknad etter alt å dømme ville ha stått sterkere om den var blitt behandlet og avgjort på et tidligere tidspunkt, jfr. i denne sammenheng B's søknad som ble fremsatt etter A's, men innvilget før han fikk avslag.

Etter det som således foreligger, er jeg kommet til at det lovbestemte krav om «særlige grunner» er oppfylt.

Dispensasjonssøknaden er avslått under henvisning til planleggingssituasjonen i området. I utkast til reguleringsplan er området hvor A's tomt ligger foreslått avsatt til jord- og skogbruksformål, og forutsatt ikke ytterligere utbygd. Advokaten har anført at det på grunn av dårlig jordsmonn ikke er næringsgrunnlag for jord- eller skogbruksdrift der. Dette er — så vidt jeg kan se — ikke imøtegått fra myndighetenes side. Spørsmålet har likevel i reguleringssammenheng bare begrenset betydning. Jeg går ut fra at det i områder regulert til jord- og skogbruksformål, ofte vil være mulig å påvise mindre arealer som ikke er direkte egnet til hovedformålet. Det må derfor være grunnlag for å hevde at oppføring av hytte på A's eiendom vil kunne vanskeliggjøre gjennomføringen av reguleringsplanen.

Bygningsrådet har, med tilslutning av departementet, også vist til at dispensasjon ikke bør gis på grunn av vanskelige trafikk-, parkerings- og havneforhold i området. For at de fastboende i kommunen skal få «levelige vilkår», må kommunen selv få vurdere i plansammenheng hvor eventuelle nye hytter skal føres opp. — Advokaten har mot dette anført at nybygg på A's tomt ikke vil innebære noen økt belastning i så henseende, da familien i en rekke år har leid sommersted på samme eiendom. — Jeg kan ikke slutte meg til dette. Oppføring av ny hytte må alltid — på kortere eller lengre sikt — påregnes å medføre økt trafikk i området.

Som nevnt innledningsvis, beror det på forvaltningens skjønn om dispensasjon skal gis når de lovbestemte vilkår er oppfylt. Ombudsmannen har begrenset kompetanse overfor slike skjønnsmessige avgjørelser. — I denne saken har jeg ikke tilstrekkelig grunnlag for å gå så langt som til å karakterisere avgjørelsen som «klart urimelig».

Det er klaget særskilt over kommunens behandling av saken. Det gikk 2 år før bygningsrådet behandlet A's dispensasjonssøknad, og deretter 3 år før hans klage ble tatt opp til forberedende behandling. Det er videre for ombudsmannen fremlagt opplysninger som viser at sakene ikke har vært behandlet «etter tur». — Bygningsmyndighetene i kommunen har etter min mening ikke gitt noen tilfredsstillende forklaring på denne særegne saksbehandling. Forholdet må kritiseres.»

76.
Strandplanloven — hyttebygg.
(Sak 642/82.)

Klage over avslag på søknad om dispensasjon fra strandplanloven for fradeling av tomt med sikte på oppføring av hytte førte ikke frem. Ombudsmannen hadde ikke grunnlag for å hevde at saken ikke var undergitt tilstrekkelig konkret vurdering eller at det forelå forskjellsbehandling. Området var allerede sterkt utbygget. I detaljert generalplanforslag var ikke forutsatt flere hytter.

A søkte første gang i 1974 om unntak fra plankravet og byggeforbudet i lov av 10. desember 1971 nr. 103 om planlegging i strandområder og fjellområder. Fylkesutvalget avslo å gjøre unntak, og departementet stadfestet avslaget.

A søkte på nytt i 1981, men fikk avslag fra bygningsrådet etter at flertallet i friluftsnemnda hadde gått imot søknaden. I klagen 1. juli 1981 til departementet pekte A på at hytta var tenkt plassert ca. 90 m fra strandkanten i et område som består av rullestein og som derfor er uten interesse for allmennheten. A viste dessuten til at det nylig var gitt dispensasjon for bygging av en annen hytte i nærheten (bygningsrådssak 113/81).

Fylkesfriluftsnemnda hadde ikke merknader til avslaget. Fylkesutvalget anbefalte at klagen ikke ble imøtekommet. Departementet forkastet klagen med denne motivering:

«Ved avgjørelsen er det lagt vekt på at kommunens generalplanforslag ikke viser ny hyttebebyggelse i området. Det er ført en svært restriktiv praksis når det gjelder oppføring av nye hytter på — — —, og friluftsnemnda, bygningsrådet og fylkesutvalget har alle gått mot søknaden. Departementet finner ikke at det foreligger slike særlige grunner at det bør gjøres unntak som søkt om.

Når det gjelder den andre saken det er vist til viser vi til at bygningsrådet her innvilget dispensasjon da tomta tidligere har vært bebygget. Vi finner ikke å kunne legge avgjørende vekt på denne saken ved vurderingen av A's sak.»

I klagen til ombudsmannen anførte A at omtalte tomt tidligere ikke hadde vært bebygget. Jeg ba departementet kommentere dette idet jeg uttalte:

«Etter strandplanloven § 6 første ledd kan det gjøres unntak fra plankravet og byggeforbudet «når særlige grunner foreligger... i det enkelte tilfelle». Spørsmålet om det foreligger slike grunner og om dispensasjon da bør gis, må vurderes konkret, i første rekke ut fra arealutnyttingshensyn på stedet. De spesielle forhold i hvert enkelt tilfelle må således vurderes konkret, jfr. departementets rundskriv T-17 1976, datert 22. november 1976, III nr. 2. — I alminnelighet kan det ikke være tilstrekkelig å vise til at foreliggende generalplan ikke viser nye hytter på stedet, jfr. at generalplan er en oversiktsplan som ikke detaljregulerer utnyttingen av grunnen og bebyggelsen i området. Det er for øvrig uklart hva det nærmere ligger i utsagnet om at «generalplanen ikke viser ny hyttebebyggelse i området». Kunne dette i det hele ha vært angitt på planen? Jeg ber om å få utsagnet nærmere presisert med opplysning om hva generalplanen faktisk fastsetter om utnyttingen i angjeldende område. Det kan heller ikke være tilstrekkelig konkretisering å vise til at det er ført en svært restriktiv praksis når det gjelder oppføring av nye hytter på — — —.»

Jeg viste videre til anførslene i A's klage til departementet og spurte om disse forhold var vurdert og hvilken betydning de i tilfelle var tillagt. For øvrig ble bedt opplyst om avgjørelsen 3. mai 1982 var basert på forutgående befaring.

Etter å ha innhentet uttalelse fra bygningssjefen, fremholdt departementet:

«Kommunen har fra før mange hytter og er sterkt presset når det gjelder ytterligere fritidshusbebyggelse. Kommunen har mange øyer og holmer. Bygging av hytter her fører til spesielle problemer med bl. a. båtplasser og parkeringsplasser på land. Kommunen har derfor funnet å måtte føre en restriktiv praksis i dispensasjonssaker etter strandplanloven. Kommunen har i generalplansammenheng vurdert hva som er et forsvarlig antall hytter i generalplanperioden og forutsatt at denne byggingen skal skje i nærmere bestemte områder og i medhold av godkjente planer. Kommunens ønske om å begrense hyttebyggingen har blant annet begrunnelse i det store press etter båt- og parkeringsplasser som hyttebygging på øyene fører med seg.

Ombudsmannen har pekt på at det i alminnelighet ikke vil være tilstrekkelig å avslå en søknad om dispensasjon fra strandplanloven ved å vise til at foreliggende generalplan ikke viser ny hyttebebyggelse på stedet. Departementet er enig i dette. Vi mener likevel at det forhold at generalplanforslaget ikke viser ny hyttebebyggelse er et moment som taler mot bygging. Vi viser i den forbindelse til at strandplanloven forutsetter at lokaliseringen av hyttebebyggelsen skal skje etter godkjente planer og på grunnlag av oversiktsplanvurderinger, jfr. at det etter lovens § 7 ikke skal fastsettes grenser og retningslinjer for strandplanlegging som er i strid med godkjent oversiktsplan eller stadfestet oversiktsplanvedtekt. Videre kan fylkesutvalget vente med å fastsette grenser og retningslinjer for plan inntil det er tatt standpunkt til grunnutnyttingen i oversiktsplan, jfr. § 7. Det forhold at planleggingen er så nær knyttet til oversiktsplanvurderinger etter bygningsloven medfører at oversiktsplanvurderinger også er et viktig moment i vurderingen av om det skal gjøres unntak fra plankravet og byggeforbudet etter strandplanloven i det enkelte tilfellet. Vi viser til at dette området er avsatt til jord-, skog- og naturområde i generalplanforslaget.

Når det gjelder — — — vil departementet få bemerke at dette er et meget spesielt område. Øya er lang og smal med særegne naturkvaliteter og friluftsinteresser. Vegetasjonen er særlig sårbar. Øya er allerede ganske sterkt bebygget og kommunen er i tillegg sterkt presset når det gjelder ytterligere hyttebebyggelse her. Departementet har tidligere behandlet en rekke klagesaker fra — — — med avslag, også etter befaring. På grunn av de spesielle forhold som knytter seg til øya, er det sterke begrensninger både med hensyn til hvor mange hytter som kan bygges og lokaliseringen av disse. Det vises i denne forbindelse til at det i generalplansammenheng er sagt at det kun skal føres opp 5 hytter på øya. Vi mener at enhver ytterligere utbygging i dette sårbare området vil kunne ha uheldige virkninger.

— — —

Kommunens generalplanforslag, som er behandlet i kommunestyret, viser som sagt 5 nye hytter på — — —, forutsatt bygget i medhold av godkjent detaljplan, jfr. vedlegg.

Departementet finner med bakgrunn i det ovenfor nevnte at det foreligger et klart behov for å se ytterligere utbygging med hytter på — — — i en planmessig sammenheng. Det er kun gjennom en slik planlegging en kan få en forsvarlig vurdering av hva som er tilrådelig av hytter i dette området. En videre utbygging av et så avgrenset område som — — — i medhold av enkeltdispensasjoner vil etter departementets mening vanskeliggjøre den arealdisponering som er forutsatt i generalplanen.

Når det gjelder den saken det anføres forskjellsbehandling i forhold til, viser vi til at bygningsrådet la til grunn og avgjørende vekt på at tomta tidligere hadde vært bebygget, jfr. saksdokumentene som følger vedlagt.»

A kom med tilleggsmerknader og trakk frem flere eksempler på angivelig forskjellsbehandling.

Jeg uttalte 21. februar 1983 i avsluttende brev til A:

«På bakgrunn av de opplysninger som nå foreligger, er det ikke grunnlag for å hevde at departementet ikke har undergitt saken tilstrekkelig konkret vurdering. Jeg peker i denne sammenheng på at departementet tidligere har vært på befaring på — — — og at forholdene der synes vel kjent. — For ordens skyld nevnes at departementets rundskriv T-17 1976 er erstattet av T-13/82, datert juli 1982.

Som støtte for klagen har De påberopt usaklig forskjellsbehandling under henvisning til andre saker i området hvor dispensasjon er gitt.

Vedrørende bygningsrådets sak 113/81 fremgår at det tidligere hadde stått et lite bygg på eiendommen og at det fortsatt sto en grunnmur der. Spesielt på grunn av eksisterende grunnmur skiller denne saken seg fra Deres.

De har videre pekt på en sak fra 1974 (nybygging) og flere andre fra senere år som alle gjelder utvidelse/påbygg. At bygningsrådet fører en mer liberal praksis i sistnevnte type saker, kan det ikke innvendes noe imot. Det ville etter min mening være en uønsket motvirkning av denne praksis dersom slike tillatelser nødvendigvis måtte få konsekvenser for søknader om rene nybygg. Hva saken fra 1974 angår, kan heller ikke den underbygge anførselen om usaklig forskjellsbehandling, jfr. at bygningsrådet i 1978 strammet inn dispensasjonspraksisen for områder hvor generalplanforslaget ikke viser nye hytter.

Departementet har lagt vekt på at — — — er et meget spesielt område med særegne naturkvaliteter og friluftsinteresser. Videre er fremholdt at øya allerede er sterkt bebygget, at det i generalplanforslaget for 1978—87 bare er forutsatt oppført 5 nye hytter i et nærmere angitt område lenger sør på øya og at området der omsøkte parsell ligger, er avsatt til skogbruk/naturområde. — På bakgrunn av det kjennskap myndighetene har til forholdene på omsøkte sted, har jeg ikke noe å bemerke til at også slike momenter av mer generell karakter trekkes inn i vurderingen; særlig hvor det som her foreligger så vidt detaljert generalplanforslag med tilhørende kartverk.

Avgjørelse om dispensasjon etter strandplanlovens § 6 vil i stor utstrekning måtte bero på skjønn. Overfor skjønnsmessige avgjørelser er ombudsmannens kompetanse begrenset. Slik avgjørelse kan bare kritiseres herfra dersom den finnes «klart urimelig», jfr. § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962 (nr. 8). Jeg finner ikke tilstrekkelig grunnlag for å anvende en så streng karakteristikk i dette tilfelle.»

77.

Informasjon/veiledning om ombudsmannsordningen.

(Sak 489/83 og 17 E/83.)

Et spørsmål som stadig opptar meg er om menigmann er tilstrekkelig orientert om muligheten til å klage til ombudsmannen. Alminnelig erfaring tyder på at institusjonen ikke er så allment kjent som den burde. Og det er nok grunn til å tro at det kan være spesielt vanskelig å rekke frem til grupper som kan ha særlig behov for slik informasjon. Dette er et problem som også de tidligere ombudsmenn har stått overfor og forsøkt å rette på gjennom forskjellige tiltak.

Det ble for en del år siden utarbeidet en brosjyre om ombudsmannsordningen i sam-

arbeid med Statens informasjonstjeneste. Denne ble ved årsskiftet 1982/83 revidert og ajourført. Brosjyren er bl. a. utlagt på offentlige kontorer og sendes ellers ut fra ombudsmannens kontor i tilknytning til forespørsler eller konkrete klagesaker. Med jevne mellomrom gis det også informasjon gjennom annonser i landets aviser.

I desember 1982 foreslo ombudsmannen overfor Fengselsstyret at brosjyren også skulle gjøres direkte tilgjengelig for innsatte i fengslene. Dette resulterte i at ombudsmannen i mars 1983 sendte brosjyrer til direktørene for sentralanstaltene og fengselsdistriktene for videredistribusjon til de underliggende anstalter.

I september 1983 tok ombudsmannen opp tilsvarende spørsmål med Sosialdepartementet vedrørende pasienter i psykiatriske institusjoner. Jeg viste bl. a. til § 9 a i lov av 28. april 1961 (nr. 2) om psykisk helsevern hvoretter kontrollkommisjonen ved melding om vedtak plikter å gjøre pasienten oppmerksom på adgangen til å kreve saken brakt inn for retten, og spurte om det ikke også burde gis opplysning om klageretten til ombudsmannen.

Sosialdepartementet svarte 10. november 1983 at det vurderer å endre rundskriv I—1113/75 av 15. november 1975 om informasjon til pasienter ved innleggelse i psykiatrisk institusjon om kontrollkommisjonens funksjon, og opplyste at en overveier å ta inn opplysning om ombudsmannsordningen i denne sammenheng. — I brev 24. november 1983 ba jeg om å bli holdt orientert om hva departementet foretar seg for å gjøre ombudsmannsordningen kjent for de aktuelle pasienter.

Etter henvendelse fra Helsedirektoratet oversendte jeg senere en del eksemplarer av informasjonsbrosjyren for videre fordeling til psykiatriske sykehus, klinikker og sykehjem.

Fra tid til annen forekommer det at klagere til ombudsmannen besværer seg over at vedkommende forvaltningsorgan ikke har gitt opplysning om klagemuligheten til ombudsmannen. Dette kan bl. a. ha betydning for spørsmålet om saken bør avvises, jfr. at fristen for å klage til ombudsmannen i henhold til § 6 tredje ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962 (nr. 8) er ett år. — I én sak viste klageren til forskrifter om forvaltningsorganenes veiledningsplikt, fastsatt 16. desember 1977 av Justisdepartementet. Jeg uttalte i den anledning:

«Forskriftene av 1977 pålegger ikke forvaltningsorganet å gi rutinemessig veiledning om klagemuligheten til ombudsmannen. Det er heller ikke antatt at forvaltningen har noen alminnelig veiledningsplikt på dette punkt. Jeg må derfor fastholde at klagen over departementets avgjørelse er foreldet.»

Ombudsmannen kan i en slik situasjon «etter omstendighetene» likevel behandle klagen, jfr. § 5 første ledd i instruks for ombudsmannen, fastsatt av Stortinget 19. februar 1980.

Dersom en forvaltningsavgjørelse kan påklages til Kongen, gis det i alminnelighet indirekte opplysning om muligheten for å bringe saken inn for ombudsmannen, jfr. nedenfor (nr. 81).

Det er også tatt et initiativ overfor Kirke- og undervisningsdepartementet til å få ombudsmannsordningen kjent gjennom skolebøkene, særlig med sikte på samfunnsfag i den videregående skole.

78.

Frafallelse av ombudsmannsklage for å oppnå avtale med kommunekasserer.

(Sak 479/83.)

A klaget til ombudsmannen over ikke å ha fått svar på et brev han hadde skrevet til kommunekassereren. I brevet hadde han reist spørsmål i tilknytning til innfordringen av en skatterestanse.

Jeg forela klagen for kommunekassereren til uttalelse. Før jeg fikk noe svar derfra, mottok jeg imidlertid nok et brev fra A. Han var blitt oppringt av en tjenestemann på kommunekassererens kontor. I telefonsamtalen hadde tjenestemannen — ifølge A — stilt vilkår om at klagen til ombudsmannen måtte frafalles før det kunne komme i stand en tilbakebetalingsavtale. — A hadde dessuten mottatt følgende brev fra kommunekassereren:

«Det vises til gårdsdagens telefonsamtale hvor vi ble enige om at De skulle trekke tilbake Deres henvendelse til Ombudsmannen, og at kontoret kun skulle behandle Deres betalingstilbud — — —.

Etter omstendighetene finner en å kunne gå med på en avtale om betaling av Deres restskatt med kr. 1 500,— pr. mnd. inntil skatten er fullt betalt. — — —

— — —

En ber Dem skriftlig trekke Deres henvendelse til Ombudsmannen tilbake og at kontoret blir tilstillet en kopi av tilbakekallelsen.»

Jeg skrev straks til kommunekassereren og ba om en forklaring på dette. I sitt svarbrev gjorde kommunekassereren rede for sitt syn på det som hadde skjedd etter mottakelsen av ombudsmannens første henvendelse i saken:

«Saksbehandleren hadde forelagt saken for sin overordnede. I saken lå også et udatert brev fra skattyter. Brevet inneholdt uklare

beskrivelser samt rentesøknad før renter var beregnet. Likeledes ba skattyter om en nærmere beskrevet nedbetalingsordning. Hele saken, og ikke minst skattyters udaterte brev, syntes å berettige en telefonisk oppklaringsrunde, hvorfor det ble tatt telefonkontakt med skattyter. Det ble forsøkt forklart at en rentesøknad ikke kunne behandles før skatten var betalt og renter regnet ut.

På spørsmål om kontoret nå, etter at alle opplysninger var gitt, skulle se bort fra klagesaken til Ombudsmannen, svarte skattyter at dette ville han tenke på til over helgen, noe vi selvfølgelig ikke hadde noen innvendinger imot. Etter helgen ringte skattyter og meddelte at han ville trekke klagen tilbake og at han avventet svar på sitt betalingsforslag. Dagen etter bekreftet kontoret skriftlig telefonsamtalen — — —» (jfr. brevet sitert ovenfor).

I min avsluttende uttalelse bemerket jeg til denne del av saken:

«Det er ikke overensstemmelse mellom A og kommunekassererens fremstillinger vedrørende spørsmålet om frafallelse av klagen til ombudsmannen. Selv om kommunekassereren i forbindelse med betalingsavtalen ikke mente å stille krav om frafallelse av klagen til ombudsmannen, var det etter min mening en noe usedvanlig fremgangsmåte å trekke inn dette spørsmålet. Uten hensyn til i hvilken hensikt dette ble gjort, kunne forholdet lett gi grunnlag for misforståelser. Kommunekassererens brev kunne dessuten oppfattes slik at betalingsutsettelsen var betinget av at klagen til ombudsmannen ble trukket tilbake. — Behandlingen av dette spørsmål må sies å ha vært lite heldig.»

79.

Klage over forbrukertvistutvalgets vedtak — ombudsmannens kompetanse.

(Sak 381/83.)

I forbindelse med klage over vedtak truffet av Forbrukertvistutvalget uttalte jeg i brev til klageren:

«Etter ombudsmannsloven av 22. juni 1962 (nr. 8) § 4 første ledd bokstav c) omfatter ombudsmannens arbeidsområde ikke domstolenes virksomhet. Unntaket omfatter også avgjørelser som ved klage, anke eller annet rettsmiddel kan innbringes for en domstol, jfr. § 2 i instruks for ombudsmannen fastsatt 19. februar 1980 av Stortinget.

Av § 10 tredje ledd i lov av 28. april 1978 nr. 18 om forbrukerkjøpstvister fremgår at Forbrukertvistutvalgets vedtak ikke kan påklages. Sak som utvalget har realitetsbehandlet, kan imidlertid innen en viss frist bringes inn for herreds- eller byrett, jfr. § 11 første ledd. Reises det ikke sak, har utvalgets vedtak samme virkning som rettskraftig dom (§ 11 tredje ledd). — Forbrukertvistutvalgets vedtak faller etter dette utenfor ombudsmannens arbeidsområde, og saken kan derfor ikke behandles her.»

80.

Norges Eksportråd — ombudsmannens kompetanse, partoffentlighet, offentlighetsloven.

(Sak 950/82.)

A klaget 10. august 1982 til ombudsmannen over avslag på anmodning om dokumentinnsyn i tilsettingssak i Norges Eksportråd.

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter den offentlige forvaltning, jfr. §§ 3 og 4 i ombudsmannsloven av 22. juni 1962 (nr. 8). Det fremgikk at Norges Eksportråd var av den oppfatning at forskrifter om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning, fastsatt ved kgl. resolusjon 21. november 1980, ikke gjaldt for tilsettingssaker i Eksportrådet. Jeg ba derfor om en nærmere begrunnelse for dette standpunkt.

Eksportrådet uttalte:

«Som nevnt i vårt brev av 3. august har Norges Eksportråd aldri oppfattet seg selv som et «forvaltningsorgan» i forvaltningslovens forstand. Følgelig kan heller ikke forskrifter om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning få anvendelse på vår virksomhet, i og med at disse forskrifter er gitt i medhold av forvaltningsloven.

Saken har vært forelagt Norges Eksportråd's styre, som ikke har funnet grunn til å fravike det tidligere inntatte standpunkt.»

Jeg tok 11. januar 1983 saken opp med Handelsdepartementet idet jeg bemerket:

«På bakgrunn av rådets forhistorie synes gode grunner å tale for å anse Eksportrådet som et organ for staten, jfr. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 1.

Opprinnelsen til rådet er knyttet til de lisensavgifter som ble innkrevet i forbindelse med utførselstillatelser, jfr. loven av 13. desember 1946 (nr. 30) § 2 annet ledd. Etter hvert som eksportvarene ble frilistet, oppsto behovet for en ny finansieringsmåte. Dette ble etablert ved lov av 23. mars 1956 (nr. 3) om avgift på eksport til fremme av Norges eksportinteresser. Denne loven viser at det økonomiske grunnlag for Eksportfondet, som styres av Eksportrådet, er utførselsavgift som oppkreves av tollvesenet og kan inndrives ved utpanting på samme måte som skatter. I tillegg gis det bevilgninger over statsbudsjettet.

Ved reformen i 1956 ble det også bestemt at Eksportrådet skulle overta de utenlandske handelskammer, som til da hadde ligget under Utenriksdepartementet.

Når staten gjennom lovgivningen griper inn og etablerer et økonomisk grunnlag for en spesiell del av næringslivet, forutsetter dette forskjellige former for myndighetsutøvelse. Innkrevingen av avgiften er klart en del av den offentlige myndighetsutøvelse og er lagt under tollvesenet. Forvaltningen av midlene skal skje til «fremme av Norges eksportinteresser». Det er altså landets interesser som loven har trukket inn i formålsangivelsen. Av dette følger at rådet i utgangspunktet får et forvaltningsmessig preg.

Statutter for Norges Eksportråd og Norges Eksportfond er fastsatt ved kgl. resolusjon 30. april 1981. Etter § 5 i statuttene oppnevnes rådets formann og medlemmer av Kongen etter innstilling fra Handelsdepartementet.

Så lenge Eksportrådet helt ut oppnevnes av det offentlige og helt ut finansieres av midler stilt til rådighet via det offentlige, har jeg vondt for å se at Eksportrådet faller utenfor rammen for forvaltningsorgan, jfr. forvaltningslovens § 1, og at tilsettingsvedtak ikke skal regnes som enkeltvedtak, jfr. lovens § 2 annet ledd.»

Av det som er sagt i brevet følger at Norges Eksportråd etter min mening faller innenfor ombudsmannens arbeidsområde. Dette standpunkt er i samsvar med tidligere praksis.

Handelsdepartementet sa seg 20. mai 1983 enig i at forvaltningslovens bestemmelser om partsoffentlighet gjelder for Eksportrådet. Handelsdepartementet viste til en uttalelse 16. mai 1983 fra Justisdepartementets lovavdeling, som konkluderer med at de beste grunner taler for at Eksportrådet anses som et forvaltningsorgan etter offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 og at forvaltningsloven kommer til anvendelse på rådets virksomhet. Handelsdepartementet viste videre til at statsråden i Stortinget 20. mai 1983 i svar på et grunngitt spørsmål ga uttrykk for et tilsvarende standpunkt.

Jeg ba etter dette Eksportrådet om å vurdere anmodningen om dokumentinnsyn. Ved Eksportrådets brev 7. juni 1983 ble utvidet søkerliste og innstilling oversendt klageren.

81.

Klagebehandlingen for ombudsmannen — noen saksbehandlingsspørsmål.

(Sak 1053/83 m. fl.)

1. Behandlingssituasjonen i saker som samtidig kan påklages til Kongen.

2. Ombudsmannen kan ikke uttale kritikk dersom saken ikke ønskes forelagt for forvaltningen (konfidensiell behandling).

3. Ombudsmannens holdning til forvaltningsorgan som mener seg fritatt fra å redegjøre for (begrunne) vedtak som påklages til ombudsmannen.

1. Klagesaker til Kongen reiser særlige spørsmål i forhold til ombudsmannsordningen. I den anledning ga jeg 19. august 1983 følgende orientering til statsministeren:

«Etter ombudsmannsloven er «avgjørelser truffet i statsråd» unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde, jfr. lovens § 4 bokstav b). Av instruksens § 5 følger videre at ombudsmannen vanligvis ikke skal behandle en klage før saken har vært prøvet til topps innenfor forvaltningen så langt slik klageadgang står åpen. Denne bestemmelse gjelder imidlertid ikke dersom Kongen er den eneste klageinstans som står åpen (§ 5 siste ledd).

I all hovedsak vil det være avgjørelser av et departement som kan klages inn for Kongen. Denne klagemulighet blir vedkommende underrettet om, iallfall så langt det dreier seg om «enkeltvedtak».

Det foreligger ingen lovbestemmelse om at en part skal underrettes om muligheten til å bringe saken inn for ombudsmannen. I forbindelse med revisjonen av forvaltningsloven i 1977 ble det imidlertid vurdert å ta inn en bestemmelse i § 27 tredje ledd om at underretningen skulle angi at klage til Kongen ville hindre vedkommende part fra å få saken vurdert av ombudsmannen. Overveielsene den gang munnet ut i følgende konklusjon (Ot. prp. nr. 3/1976—77 s. 90):

«Justisdepartementet mener fortsatt at departementene vanligvis bør gjøre partene oppmerksom på at de ikke kan bringe saken inn for Stortingets ombudsmann for forvaltningen dersom de først har nyttet klageadgangen og fått saken avgjort av Kongen, og departementets anbefaling står fremdeles ved makt. Om det er grunn til å ta spørsmålet opp i regjeringen med sikte på å utarbeide en bindende instruks, vil kunne vurderes senere. Noen grunn til å regulere spørsmålet i forvaltningsloven er det ikke.»

Det er utarbeidet standardskjemaer om Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak — X-073 (godkjent i januar 1978). Og her er det i avsnittet om klagerett til slutt satt:

«Dersom De får klagen avgjort i statsråd fordi Kongen er klageinstans, kan De ikke etterpå bringe saken inn for Stortingets ombudsmann for forvaltningen.»

I hvilken utstrekning dette skjemaet er i bruk i departementene og i statsforvaltningen ellers kjenner jeg ikke til. Men det er i hvert fallt på det rene at også andre skjemaer og

formuleringer er i bruk, slik at det ikke alltid blir gitt underretning om forholdet til ombudsmannen.

Jeg legger ved en kopi av det nevnte skjema og likeledes av en revidert utgave som foreløpig bare foreligger i korrektur (iflg. opplysninger fra Justisdepartementet, lovavdelingen).

Det er ellers ikke helt sjelden at det av klagen hit fremgår at vedkommende også har klaget til Kongen eller har til hensikt å bringe saken inn for Kongen (underforstått: etter at ombudsmannens uttalelse foreligger). Vi vil da gjøre klageren oppmerksom på at det her er snakk om alternative muligheter. Selve formuleringen vil bero noe på fremdriften i klagesaken. Er klagen til Kongen ennå ikke sendt, underrettes klageren om at klagebehandlingen hos ombudsmannen blir innstilt dersom vedkommende klager til Kongen. Fremgår det at klagen allerede er sendt, vil formuleringen gjerne være at saken ikke kan behandles her dersom klagen til Kongen fastholdes. Er endelig situasjonen den at klagen til Kongen opprettholdes, men ønskes stilt i bero til uttalelse herfra måtte foreligge, vil klagen til ombudsmannen bli avvist under henvisning til ombudsmannslovens § 4 første ledd bokstav b).»

Jeg mottok senere opplysning om at det nå var godkjent et nytt skjema X-073 B, der det som før til slutt er et avsnitt om «Klage til Sivilombudsmannen» og en noe endret formulering, nemlig slik:

«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.»

2. Det hender at en klager i brev til ombudsmannen ber om at saken behandles konfidensielt og at det følgelig ikke tas kontakt med forvaltningen. Dette kan særlig være aktuelt i tjenestemannssaker. — I et slikt tilfelle svarte jeg:

«Ombudsmannen kan ikke behandle en sak på slikt grunnlag. Etter § 6 i instruks for ombudsmannen (fastsatt av Stortinget 19. februar 1980) skal klager som ombudsmannen tar opp til nærmere undersøkelse, i alminnelighet legges fram for vedkommende forvaltningsorgan, og organet skal alltid gis anledning til å uttale seg før ombudsmannen gir uttrykk for kritikk i sakens anledning. — Klagebehandlingen for ombudsmannen bygger i det hele tatt på prinsippet om at begge parter skal holdes orientert i saken. Jeg vil anse det i strid med dette prinsipp å behandle en klage som er bundet til forutsetningen om konfidensiell vurdering.»

3. Forvaltningens alminnelige plikt til å begrunne vedtak gjelder ikke i tilsettingssaker, jfr. forvaltningslovens § 3 annet ledd annet punktum. Av denne grunn forekommer det at vedkommende forvaltningsorgan også mener seg fritatt fra å gi en nærmere forklaring i forbindelse med ombudsmannsbehandlingen. Dette standpunkt kan også bygge på annet grunnlag, f. eks. at vedtaket er truffet av folkevalgt kommunalt organ unntatt fra grunngivningsplikt etter forvaltningslovens § 26 i kombinasjon med «hemmelig» stemmegivning. — I et slikt tilfelle uttalte jeg i brev til den aktuelle kommunen:

«Den praksis som foreligger om skriftlig «hemmelig» stemmegivning i kommunestyre/formannskap kan ikke føre lenger enn til hemmelighold av selve stemmegivningen — debatten som gikk forut for vedtaket er ikke hemmelig med mindre det ble truffet uttrykkelig beslutning om det, jfr. kommunestyrelovens § 13. Jeg tilføyer at den omstendighet at forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 26 unntar kommunestyret/formannskapet fra plikten til å gi formell begrunnelse, selvsagt ikke betyr at de avgjørelser som treffes av disse organ kan være uten forvarlig saklig grunn. I en rettssak vil således kommunestyrets/formannskapets medlemmer ikke være fritatt for å gi opplysninger om sine motiver for et vedtak som er gjenstand for domstolsprøvelse. Det foreligger mange eksempler på det i rettspraksis, jfr. f. eks. høyesterettsdommer i Norsk Retstidende 1933 s. 548 og 1965 s. 712.

Noen tilsvarende vitneplikt gjelder i alminnelighet ikke for ombudsmannen, jfr. likevel ombudsmannsloven av 22. juni 1962 (nr. 8) § 7 tredje ledd, som gir ombudsmannen adgang til å kreve bevisopptak ved domstolene. I instruksen for ombudsmannen § 6 første ledd er fastsatt:

«Klage som Ombudsmannen tar opp til nærmere undersøkelse, skal i alminnelighet legges fram for det forvaltningsorgan eller den tjenestemann den gjelder. Det samme gjelder senere uttalelser og opplysninger fra klageren. Vedkommende forvaltningsorgan eller tjenestemann skal alltid gis anledning til å uttale seg før Ombudsmannen gir uttalelse som nevnt i ombudsmannslovens § 10 annet og tredje ledd.»

Ombudsmannen kan ikke kreve at forvaltningen gir noen formell begrunnelse ut over den som måtte være gitt ved den regulære be-

handling av saken. Det fremgår imidlertid av den foran refererte bestemmelse at ombudsmannen som hovedregel skal gi vedkommende forvaltningsorgan anledning til å uttale seg. Selv om forvaltningen ikke benytter seg av denne adgang, har ombudsmannen rett og plikt til å uttale sin mening om forvaltningens avgjørelser. Dersom forvaltningen velger å forholde seg passiv til ombudsmannens oppfordring, kan dette føre til at ombudsmannens uttalelse ikke blir avgitt på et like betryggende grunnlag som hvis ombudsmannens henstillinger var fulgt av kommunen.»

Register over saker, referert i meldingene for 1978–1983.

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.