Årsmelding for 1989

fra

Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen)

Avgitt til Stortinget i februar 1990

Dokument nr. 4

(1989–90)

Årsmelding for 1989

fra

Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen)

Avgitt til Stortinget i februar 1990

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 1989.

Meldingen er i alt vesentlig redigert etter samme mønster som tidligere: Avsnitt I omhandler institusjonens alminnelige forhold, avsnitt II gir opplysninger om sakene og saksbehandlingen, og avsnitt III har tilleggsopplysninger om saker som er referert i tidligere årsmeldinger. I avsnitt IV er gjengitt 72 saker som det er tatt standpunkt til i 1989.

Oslo, februar 1990

Audvar Os

INNHOLD

Side

I. Institusjonens alminnelige forhold

1. Valg av ny ombudsmann

Min funksjonstid som ombudsmann utløp 31. desember 1989. Ved brev av 11. oktober 1989 orienterte jeg Presidentskapet om at jeg ikke ønsket å motta gjenvalg. Under henvisning til den avviklingsordning man hadde ved valg av ny ombudsmann i 1981, ga jeg samtidig uttrykk for at jeg ville finne det ønskelig å kunne fullføre arbeidet med ombudsmannens årsmelding og de gjøremål som står i forbindelse med den. Ut fra dette antydet jeg en avviklingsperiode på noen måneder, jfr. Innst. S. nr. 72 (1989-90) og Stortingets vedtak 19. desember 1989. Da det trakk ut med valg av ny ombudsmann, ble funksjonstiden etter nærmere avtale forlenget til 30. april 1990.

2. Personalforhold

Kontorsjef Egil Fronth Jensen tiltrådte 28. august 1989 embete som lagdommer ved Eidsivating lagmannsrett, etter å ha vært tilsatt ved ombudsmannsinstitusjonen siden 1979. Det var et følelig tap å miste en så erfaren og dyktig medarbeider. Etter vanlig utlysing ble assisterende kontorsjef Øystein Hermansen tilsatt i stillingen. Han har vært ansatt her siden 1979, og har - foruten dommerfullmektigpraksis - med permisjon herfra vært sekretær for Stortingets granskingskommisjon i «Reksten-saken».

Pr. 31. desember 1989 besto personalet av følgende:

Kontorsjef Oddvar Overå
Kontorsjef Øystein Hermansen
Assisterende kontorsjef Agnar A. Nilsen jr.
Rådgiver Kai Kramer-Johansen
Rådgiver Tone Aasgaard (deltid)
Rådgiver Berit Haga (deltid)
Rådgiver Ola Dahl (perm.)
Rådgiver Ellen Nitter-Hauge (fung.)
Førstekonsulent Siv Bjørklid (perm.)
Førstekonsulent Terje Reinholt Johansen (perm.)
Førstekonsulent Mette D. Trovik (deltid)
Førstekonsulent Elisabeth Kjærheim (fung.)
Førstekonsulent Ketil Søhr (fung.)
Førstekonsulent Hakon Huus-Hansen (fung.)
Konsulent Yeung Fong Cheung (fung.)
Konsulent Johan Kristian Øydegard (eng.)
Konsulent Kirsti Høegh Bjørneset (eng.)
Konsulent Inger Riis-Johannessen (eng.)
Konsulent Alfhild Hagen
Konsulent Bjørg Rønning
Førstesekretær Erna Tone Lundstad
Førstesekretær Kari Rimala (deltid)
Førstesekretær Lill Reiersgård (deltid)
Sekretær Berit Elstad Myrvold (perm.)
Sekretær Gunn Lovang Pedersen (deltid)
Sekretær Gun Midteide
Sekretær Marit Holth
Sekretær Rita Frost Bodin (vikar)

3. Konferanser og møter m.v.

Også i 1989 har kontoret søkt å opprettholde en aktiv utadvendt virksomhet. Både ombudsmannen og flere av medarbeiderne har deltatt som foredragsholdere på kurs og møter og redegjort for ombudsmannens praksis på forskjellige rettsområder.

Under det 4. internasjonale ombudsmannsmøte i Canberra i oktober 1988, ble - som nevnt i fjorårets melding - den norske ombudsmann valgt til medlem av den europeiske seksjon av den komite som skal forberede det neste internasjonale ombudsmannsmøte i Wien i 1992. I den anledning deltok jeg i midten av mai 1989 i et tre-dagers møte i Wien, hvor komiteen fastslo rammen for og trakk opp de nærmere retningslinjer for det internasjonale møte.

I oktober 1989 besøkte kontorsjef Overå, etter invitasjon, Det internasjonale ombudsmannsinstitutt i Edmonton, Canada. Han hadde møte med bl.a. instituttets direktør og kasserer, og fikk verdifull informasjon om den virksomhet som drives ved instituttet. - I samme måned deltok kontorsjef Hermansen på en to-dagers ekstraordinær generalforsamling i Det europeiske ombudsmannsinstitutt. Møtet fant sted i Salzburg, og de viktigste temaer som ble tatt opp til drøfting var forberedelsen av det europeiske ombudsmannsmøte i Firenze i 1990, og spørsmålet om et eventuelt nærmere formalisert samarbeid mellom instituttet og Europarådet.

Institusjonen har i flere år hatt urasjonelle og trange kontorforhold delt på to etasjer i Backegården, Akersgaten 45, og ett separat kontor i Karl Johans gate 27. Med den endre-

de konjunktursituasjon og rikeligere tilbud på alternative muligheter, fant jeg tiden inne for en nødvendig bedring av dette. Resultatet ble at vi i oktober 1989 kunne flytte inn i nye lokaler i Møllergaten 4 (Husflidgården) med hele staben samlet på ett gulv, og med høyst påtrengte utvidelser og forbedringer i arkiv- og bibliotekforholdene. Planlegging og gjennomføring av flyttingen krevde selvsagt en god del tid. Men med en solid ekstra innsats fra alle ved kontoret, gikk bare en arbeidsdag tapt ved selve flyttingen. Resultatet av mer trivelige og rasjonelle ytre arbeidsforhold, synes allerede å ha vist seg, idet vi - på tross av rekordhøyt antall innkomne klager i 1989 - likevel har klart å redusere noe på beholdningen av uavsluttede saker, se nærmere om det i kap. II.

Institusjonsbesøk har det under disse omstendigheter dessverre ikke vært mulig å finne plass til i 1989. Jeg vil imidlertid gjøre mitt til at tradisjonen med slike besøk blir opprettholdt.

II. Opplysninger om sakene og saksbehandlingen

Antall mottatte klager har i 1989 økt med 59 i forhold til 1988, og lå på 1 666. Bare en gang tidligere - i 1974 - har klagetallet vært høyere. Det er vanskelig å gi noen entydig forklaring på økningen. Men det synes i et hvert fall å vise at ombudsmannsordningen stadig blir bedre kjent.

Avvisningsprosenten var i 1989 på 43,8, dvs. noe lavere enn året før da den lå på ca. 46.

I løpet av 1989 er det avsluttet flere saker enn i 1988, og det er registrert en økning både mht. avviste og realitetsbehandlede saker. For første gang på flere år har beholdningen av uavsluttede saker ved årsskiftet gått ned. Således utgjorde beholdningen 469 ved årsskiftet 1989/90, mens tallene for det foregående årsskiftet var 518. Spesielt gledelig er dette når man tar i betraktning at antall nye klager økte i 1989. Forholdet kan nok ha flere årsaker. Det kan pekes på at antall saksbehandlere i løpet av fjoråret ble utvidet med en (stillingen ble fast fra siste årsskifte). Mer rasjonelle arbeidsforhold i nye lokaler spiller også inn. Likevel er antallet uavsluttede saker fortsatt høyt, og behandlingstiden er i mange saker beklagelig lang. Et siktemål må derfor være å fortsette den positive utvikling fra året som gikk.

Omtrent halvparten av beholdningen ved årsskiftet er for øvrig reelle restansesaker (under behandling eller i påvente av behandling ved ombudsmannsinstitusjonen), mens resten er til uttalelse hos forvaltningen eller hos klageren. Av de 469 sakene er 54 mer enn ett år gamle.

1. Tilgangen på saker i 1989

Klager og forespørsler m.v.	1 666 saker
Saker tatt opp av eget tiltak ...	27 saker
I alt	1 693

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

Klager og forespørsler m.v.	1988	1989
Januar	99	159
Februar	145	161
Mars	142	143
April	134	132
Mai	135	138
Juni	139	149
Juli	107	127
August	134	127
September	118	130
Oktober	163	161
November	177	137
Desember	114	102
	1 607	1 666
Saker tatt opp av eget tiltak ...	32	27
Saker i alt	1 639	1 693

Det er således 54 saker mer enn i 1988.

Samtlige tall ovenfor refererer seg til saker som har vært behandlet *skriftlig*. Det føres ikke statistikk over de mange telefonhenvendelser som besvares. Derimot registreres alle som møter ved kontoret til konferanse. Tallet på personlige besøk har i 1989 vært 150, mot 188 året før. Ny adresse etter flyttingen kan være noe av forklaringen på nedgangen i besøkstallet.

2. Hvor klagene kom fra

Som tidligere er det ved den geografiske fordeling av sakene ikke tatt med henvendelser fra klientell i sentrale institusjoner omfattende hele landet eller større deler av det. Fra sentrale institusjoner, vesentlig fengsler, kom det inn 69 klager, og fra utlandet 34 klager. Tilbake blir da 1 666 - 103 = 1 563 saker. Nedenfor er angitt hvorledes disse klagene fordeler seg fylkesvis.

Fylke	Antall klager	Klager i prosent av samlet klagetall	Folkemengde i prosent av rikets – 1983
Østfold	93	5,9	5,7
Akershus	173	11,1	9,2
Oslo	274	17,5	10,8
Hedmark	56	3,6	4,5
Oppland	34	2,2	4,4
Buskerud	72	4,6	5,3
Vestfold	54	3,5	4,6
Telemark	48	3,1	3,9
Aust-Agder	36	2,3	2,2
Vest-Agder	63	4,0	3,4
Rogaland	99	6,3	7,6
Hordaland	147	9,4	9,6
Sogn og Fjordane	40	2,6	2,6
Møre og Romsdal	64	4,1	5,7
Sør-Trøndelag	68	4,3	6,0
Nord-Trøndelag	25	1,6	3,1
Nordland	98	6,2	5,9
Troms	81	5,2	3,6
Finnmark	37	2,4	1,9
Svalbard	1	0,1	–
	1 563	100	100

Antall klager fra innsatte i fengsler var 63 mot 59 året før.

3. Uavsluttede saker

Antall uavsluttede saker pr. 1. januar 1989 var	518 saker
Nye saker i 1989	1 693 saker
Til behandling i året	2 211 saker
Herav avsluttet pr. 31 desember 1989	1 742 saker
Antall uavsluttede saker pr. 1. januar 1990	469 saker

Dette tall svarer omtrent til det antall saker som avsluttes i løpet av 14 uker. De saker som ikke var avsluttet ved siste årsskifte, skriver seg fra følgende år:

1987	3
1988	51
1989	415
	469

Av beholdningssakene var omlag 255 under behandling ved ombudsmannsinstitusjonen, mens resten var til uttalelse hos vedkommende forvaltningsorgan eller hos klageren.

4. Avviste saker

Av de 1 742 saker som det er tatt standpunkt til i 1989, har 763 eller ca. 43,8 % ikke gitt grunnlag for realitetsbehandling. Som allerede påpekt ligger denne avvisningsprosenten noe under tilsvarende prosent året før. Det er altså forholdsvis færre klager som er blitt avvist.

Etter avvisningsgrunnen kan de avviste sakene grupperes slik:

1. Forhold utenfor kompetanseområdet:		
a) Domstolenes virksomhet	68	
b) Tidligere behandlet av Stortinget	10	
c) Avgjørelser i statsråd	11	
d) Private rettsforhold	34	
e) Andre kompetansebegrensninger	13	136
2. Foreldet forhold		41
3. Fortsatt behandling i forvaltningen		307
4. Utilstrekkelig klagegrunnlag, uegnet sak		111
5. Tilbakekalte klager		33
6. Brev sendt til orientering, anonyme og uforståelige henvendelser		79
7. Ikke klagerett		12
8. Forespørsler m.v. uten tilknytning til klagesak		44
		763

Av de avviste sakene er 67 sendt andre myndigheter som rette vedkommende, herav 3 til Ombudsmannen for Forsvaret.

5. Realitetsbehandlede saker – fordelt på de ulike forvaltningsorganer

Ombudsmannen har i 1989 realitetsbehandlet 979 saker, og dette er 132 mer enn i 1988. - Om uttrykket «realitetsbehandlet», se avsnitt 7 nedenfor.

I dette og neste avsnitt (6) vil det bli redegjort for fordelingen av disse 979 saker. Det foretas først en fordeling på de ulike forvaltningsorganer, dernest på de ulike saksområder.

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, såle-

des bl.a. avgjørelser som har vært påklaget til overordnet forvaltningsorgan. I tabellene er slike saker ført på det øverste organ.

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

A. Statsforvaltningen

Forvaltningsorgan		Saker i alt
Finans- og tolldepartementet		
Departementet	29	
Skatte- og ligningsmyndigheter	59	
Toll- og avgiftsdirektoratet	13	
Kredittilsynet	1	
Norges Bank	1	
Statistisk Sentralbyrå	2	
Folkeregistrene	1	106
Fiskeridepartementet		
Departementet	7	
Fiskeridirektoratet	4	
Kystverket	3	
Fiskerisjef	1	15
Forbruker- og administrasjonsdepartementet		
Departementet	5	
Prismyndigheter	2	
Statens Pensjonskasse	2	9
Forsvardepartementet		
Departementet	3	
Forsvarets overkommando	1	
Forsvarets bygningstjeneste	1	
Nord-Hålogaland landforsvar	2	7
Justis- og politidepartementet		
Departementet	71	
Fengselsmyndigheter	18	
Politi- og påtalemyndighet	33	
Utlendingsdirektoratet	7	
Bidragsfogder	3	
Datatilsynet	1	133
Kirke- og undervisningsdepartementet		
Departementet	20	
Rådet for fagopplæring	1	
Skoledirektør	7	28
Kommunal- og arbeidsdepartementet		
Departementet	8	
Arbeidsmyndigheter	2	
Arbeidstilsynet	5	
Den Norske Stats Husbank	4	
Distriktenes Utbyggingsfond	1	20
Kultur- og vitenskapsdepartementet		
Departementet	8	
Norsk Rikskringkasting	2	
Statens lånekasse for utdanning	2	
Universiteter og høgskoler	8	
Meteorologisk institutt	1	
Regionale høgskolestyrer	2	23
Landbruksdepartementet		
Departementet	47	
Landbruksetaten	11	
Direktoratet for statens skoger	1	
Statens kornforretning	1	
Statens landbruksbank	1	
Reindriftsadministrasjonen	2	
Maskinførerskolen for landbruk	1	
Norges Veterinærhøgskole	1	65
Miljøverndepartementet		
Departementet	11	
Direktoratet for naturforvaltning	3	
Statens forurensningstilsyn	1	
Riksantikvaren	2	17
Næringsdepartementet		
Departementet	2	
Patentstyret	1	3
Olje- og energidepartementet		
Departementet	1	
Norges vassdrags- og energiverk	1	
Oljedirektoratet	1	
Statskraftverkene (Statkraft)	2	5
Samferdselsdepartementet		
Departementet	15	
Luftfartsverket	4	
Norges Statsbaner	5	
Postsparebanken	1	
Postverket	8	
Televerket	8	
Vegmyndigheter	23	64
Sosialdepartementet		
Departementet	14	
Helsedirektoratet	7	
Sykehus og helseinstitusjoner	4	
Trygdemyndigheter	38	
Fylkeslege	2	65
Utenriksdepartementet		
Departementet	10	
Direktoratet for sjømenn	2	
Sjøfartsdirektoratet	1	13

Forvaltningsorgan		Saker i alt
Departementet for utviklingshjelp	1	1
Fylkesmennene	136	136
		710
B. Fylkeskommunal forvaltning		33
C. Kommunalforvaltning		236
Totalt		979

6. Realitetsbehandlede saker – fordelt på de ulike saksområder

	1988	1989
Barnevern	11	11
Bidrag (barn og ektefelle)	18	24
Barnehager	7	13
Ekteskap, navn, folkeregistrering	2	8
Skoler	18	20
Universiteter og høgskoler	3	12
Kirken	2	4
Sykehus og sosiale institusjoner	15	10
Helsevesen	7	9
Trygd	37	36
Sosialomsorg	24	47
Arbeidsformidling	1	1
Fengselsforhold	26	20
Politi- og påtalemyndighet	26	27
Fremmedsaker	16	19
Vegtrafikk, førerkort	12	14
Bostøtte	0	1
Studielån	5	4
Tildeling av tomt eller leilighet	10	5
Fri rettshjelp	4	16
Div. stønader og låneordninger	15	14
Delings- og byggesaker	73	94
Regulerings- og plansaker	38	24
Hyttebygging	16	13
Veger og avkjørsler	25	17
Forurensning, utslipp	12	17
Jord- og konsesjonssaker	35	40
Ekspropriasjon og refusjon	6	6
Vann- og kloakkavgift	6	14
Kommunal renovasjon	13	14
Elektrisitetsforsyning	9	3
Post, telefon	8	8
Kontraktsforhold	16	12
Erstatningskrav	10	10
Skatt	86	68
Toll og avgifter	21	39
Priskontroll	8	1
Samferdsel, drosjeløyver	3	9
Tilskott til landbruk	13	12
Konsesjoner og tilskudd i fiske	11	5
Næringsliv diverse	14	18
Offentlige tjenestemenn, tilsetting	91	155
Tjenesteforhold ellers, pensjon	40	42
Ymse	34	43
	847	979

7. Realitetsbehandlede saker – behandlingsmåte og utfall

Uttrykket *realitetsbehandlet* brukes her om alle saker som ikke er avvist. I dette ligger da nærmere at ombudsmannen har gitt uttrykk for et standpunkt i saken, eller har fått saken ordnet.

Det ombudsmannen har sett på, vil imidlertid ikke alltid være innholdet i en avgjørelse, men kan ofte bare referere seg til saksbehandlingen. Et forhold som mange klager over, er at en offentlig etat ikke svarer på henvendelser eller at behandlingen tar for lang tid. Ombudsmannens medvirkning kan i slike saker ofte begrenses til en telefon til vedkommende forvaltningsorgan, jfr. nedenfor. I statistikken vil imidlertid også slike saker bli registrert som realitetsbehandlede.

De 979 realitetsbehandlede saker kan grupperes etter den behandling de ble gjenstand for hos ombudsmannen og hva som ble resultatet i saken:

1. Saker der det ikke var nødvendig å innhente skriftlig uttalelse fra vedkommende forvaltningsorgan		465
a) Fordi saken kunne ordnes allerede ved en telefonhenvendelse e.l.	168	
b) Fordi klagebrevet, eventuelt supplert med saksdokumentene viste at klagen ikke kunne føre frem eller at det var hensiktsløst med en foreleggelse	297	

Totalt var det således 365 saker som ble ordnet eller som ledet til kritikk mot forvaltningen på ett eller flere punkter (jfr. 1 a, 2 a, 2 b). Av de forhold som ble ordnet eller kritisert, gjaldt 92 selve avgjørelsen i saken, 185 behandlingstiden og 88 forhold vedrørende saksbehandlingen ellers.

Noen fullstendig oppgave over det *endelige* utfall av ombudsmannens behandling (med hensyn til hvor mange klagere som ble hjulpet frem til å få endret en avgjørelse, til å få erstatning osv.) er ikke mulig å gi, bl.a. fordi resultatet av fornyet behandling i forvaltningen ofte kommer etter utgangen av statistikkåret.

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). Disse sakene gir en god illustrasjon av variasjonsbredden i de problemer som ombudsmannen står overfor. Av disse saker er 16 referert blant enkeltsakene under avsnitt IV i meldingen. I tillegg kommer følgende 13 saker:

- Uoverensstemmelse mellom Hovedoverenskomstens § 2 annet ledd og fylkesrådmannens kommentar til tilsettingsreglement tatt opp med vedkommende fylkeskommune. Forholdet ble rettet opp ved brev fra fylkesrådmannen til etatene (sak 20E/89).
- Spørsmålet om administrasjonens representanter bør være til stede under helse- og sosialstyrets/klientutvalgets rådslagning og stemmegivning i barnevernssaker tatt opp med Sosialdepartementet. Departementet meddelte senere at det i rundskriv I-21/89 hadde bestemt at bare nemndas medlemmer skal være til stede i denne del av møtet (sak 42E/87).
- Kirke- og undervisningsdepartementet mente at avslag på søknad om dispensasjon fra maksimalt elevtall i en klasse ikke er enkeltvedtak etter forvaltningslovens § 2. Ombudsmannen gikk imot dette, og ba departementet om i tilfelle å regelfeste forholdet dersom lærerrådets vedtak i slike saker ikke bør kunne påklages, jfr. forvaltningslovens § 28 tredje ledd (sak 5E/88).
- Utelukkelse fra fellesskap med andre innsatte i fengslene. Ombudsmannen uttrykte tvil om det var harmoni mellom Fengselsstyrets rundskriv 3/87 og den strenge praksis som Fengselsstyret opplyste ble fulgt. Fengselsstyret ble anmodet om å ha til observasjon spørsmålet om å oppnå en bedre tillempning av praksis på området (sak 12E/88).
- Ordningen med boligsoneparkering i en kommune var ikke godkjent av Samferdselsdepartementet, slik vegtrafikkloven av 18. juni 1965 (nr. 4) § 8 krever. Forholdet tatt opp med departementet, som godkjente ordningen (sak 1405/87).
- Reservert parkeringsplass utenfor bolig for bevegelseshemmede. Uklart om det er et ufravikelig krav at det er den funksjonshemmede selv som har førerkort og står som bileier. Forholdet tatt opp med Samferdselsdepartementet, som vil ta sikte på å klargjøre rettstilstanden ved fremtidig revisjon av parkeringsforskriftene (sak 2E/89).
- Utilfredsstillende saksbehandling i parkeringsgebyrsaker. Forholdet ble tatt opp med vedkommende kommune (sak 1396/88).
- Det tok nesten $1^1/_2$ år for Justisdepartementet å finne ut at klageavgjørelse var truffet i fremmedsak, til tross for gjentatte påminnelser fra advokat og fra ombudsmannen. Det måtte antas at forholdet var et enkelt unntakstilfelle, men ombudsmannen forutsatte at departementet ser nærmere på arkiveringssystemet med tanke på mulige forbedringer (sak 1360/88).
- Ekstraordinær lang saksbehandlingstid ved kommunale oppmålingsavdelinger tatt opp med Miljøverndepartementet. Gjennom løpende kontakt med Statens Kartverk om spørsmålet kunne departementet etter en tid tilbakemelde at man ved å fokusere på problemet hadde oppnådd en holdningsendring i kommunene og fått behandlingstiden redusert (sak 6E/88).
- Finansdepartementet anmodet om å ta ini-

tiativ til utarbeidelse av regler/retningslinjer om bruk av foreløpig svar i ligningssaker i tilfeller hvor saksbehandlingen forsinkes på unormal måte. Departementet opplyste at slike regler/retningslinjer vil bli utarbeidet i samråd med Skattedirektoratet (sak 25 E/88).

- Saksbehandlingstiden for arveavgiftssaker hos skattefogden i Akershus var ca. 4 år. Også hos andre skattefogder var det lang behandlingstid. Forholdet tatt opp med Finansdepartementet, som ville sette i verk tiltak for å bedre situasjonen. Det samme forhold er for øvrig tatt opp av Riksrevisjonen overfor Stortinget, jfr. antegnelsen i Dok. nr. 1 (1988-89) s. 28-29 og Stortingets kontrollkomites innstilling, Innst. S. nr. 132 (1988-89) s. 4 (sak 280/89).
- Ordningen med tilleggsgebyr for avhenting av ekstrasekker med avfall forutsatte en klarere forankring i kommunens renovasjonsforskrifter. Forholdet tatt opp med vedkommende kommune (sak 3E/89).
- Formulering av alminnelige skjønnsforutsetninger om renteberegning og forholdet til innbetalt skogavgift i forbindelse med kraftlinjeskjønn tatt opp med Statkraft (sak 10E/88).
- En kommune informerte ikke søkerne om at det var klageadgang til fylkesmannen over avslag på søknad om serveringsbevillinger etter hotelloven av 3. juni 1983 nr. 52 § 12 første ledd. Saken tatt opp med kommunen, som ville rette på forholdet (sak 30E/88).

9. Noen generelle betraktninger om ombudsmannens virksomhet

Misnøye med saksbehandlingstiden i forvaltningen har vært en gjenganger i klagesakene år om annet. For året 1989 var tallet på de saker der det ble uttalt kritikk over dette ekstra høyt. Og i tillegg kommer alle de tilfeller der klageren har etterlyst svar på en henvendelse og hvor det har vært nødvendig for ombudsmannen å gripe inn overfor vedkommende forvaltningsorgan under henvisning til forvaltningslovens § 11 a, som pålegger forvaltningen å gi særskilt underretning der man må regne med at det vil ta uforholdsmessig lang tid før en sak kan realitetsbehandles. Det er mitt inntrykk at forvaltningen ofte utløser unødig irritasjon hos publikum ved langvarig passivitet; en mer utstrakt bruk av regelen i § 11 a med opplysning om sakens videre skjebne ville kunne skape et bedre klima på mange saksområder. Men det mer generelle spørsmål om den stadig økende saksbehandlingstid løses ikke ved dette.

Bakgrunnen for denne lite tilfredsstillende utvikling synes å være at gapet mellom saksantallet og forvaltningens kapasitet stadig blir større. Det er for så vidt symptomatisk at ombudsmannen i stigende utstrekning må svare klagerne med at arbeidspresset generelt sett er stort hos vedkommende forvaltningsorgan og at ombudsmannen lite kan gjøre for klageren så lenge sakene behandles i tur og orden etter en forsvarlig prioritering.

På noen sakområder har tidsfaktoren vært så dominerende at jeg har funnet grunn til å ta forholdet opp med vedkommende sentrale myndighet, slik det fremgår av oversikten ovenfor i avsnitt 8. Som eksempel på mer ekstreme forhold viser jeg til situasjonen for arveavgiftssaker, hvor behandlingen av enkeltsaker normalt tar flere år hos skattefogden. Et annet anstrengt område er oppmåling av eiendomsgrenser etter delingsloven av 23. juni 1978. Også her har søkere i mange kommuner «helt normalt» måtte vente i årevis som følge av lav prioritering av denne sektor i kommunen. Miljøverndepartementet har som botemiddel bl.a. gitt fylkesmennene pålegg om å følge opp disse sakene gjennom fylkeskartkontorene. Og en bedring synes for så vidt allerede nå å kunne spores.

Som et tredje eksempel vil jeg nevne barnevernsakene. Dette er ikke noe nytt problem. Forholdet er omtalt i årsmeldingene under dette avsnitt både i 1987 og 1988. Nyere klagesaker viser at behandlingstiden fortsatt er bekymringsfullt lang - især ved fylkesmannsembetene.

Et konkret tilfelle gjaldt behandlingstiden i såkalt «hastesak» etter barnevernloven av 17. juli 1953 § 11. Forholdet i slike saker er at helse- og sosialstyret, eventuelt styrets leder, lederen for sosialkontoret eller påtalemyndigheten, vedtar å «sikre seg barnets person» fordi det er «fare ved opphold» eller av andre grunner «nødvendig». Bestemmelsen gir, som man ser, hjemmel til å gripe inn i akutte krisesituasjoner, og beslutningen treffes ofte under sterkt tidspress og uten at saken er tilfredsstillende opplyst. Barnet skal *foreløpig* anbringes i familie, skole eller på annen hensiktsmessig måte. Helse- og sosialstyret skal «snarest råd er» ta saken opp til «endelig avgjerd», m.a.o. avgjøre om det permanent skal iverksettes tiltak overfor barnet, og eventuelt hvilke.

Om saksbehandlingen i slike saker har Sosialdepartementet i rundskriv nr. 50 og nr. I-12/85 uttalt at sosialkontorene umiddelbart etter at § 11-vedtak er truffet må forberede saken for helse- og sosialstyret, og at det «bare skal gå dager» før endelig avgjørelse treffes; eventuelt 2-3 uker hvis det dreier seg om § 5-

saker (bl.a. overtagelse av omsorg og foreldreansvar).

Advokat A kunne i en konkret klagesak vise til flere eksempler fra egen praksis på at Oslo kommune jevnlig brøt denne retningslinjen. Han pekte også på at det i 1986 var foretatt en undersøkelse i kommunen som viste at gjennomsnittlig behandlingstid for § 11-sakene var 9,3 uker, og at intensjonen var å redusere den til 6 uker. Kommunen bekreftet dette overfor ombudsmannen.

Jeg fant grunn til å forelegge saken for Sosialdepartementet, og ga uttrykk for at det ikke var helt lett å forstå hvordan kommunene i praksis skulle kunne oppfylle kravet om helse- og sosialstyrebehandling i løpet av «dager», eller 2-3 uker i § 5-tilfellene. Jeg forutsatte som selvsagt at de alminnelige saksbehandlingsreglene i barnevernloven og forvaltningsloven (av 10. februar 1967) om forberedelse av enkeltvedtak måtte følges, og viste til at man her står overfor vedtak av meget stor rekkevidde for dem det angår. Forberedelsesfasen må da nødvendigvis ta noe tid, jfr. også at et vedtak om foreløpig anbringelse av et barn kan være barnevernsmyndighetenes første møte med barnet og dets pårørende. Jeg spurte også om departementet anså situasjonen i Oslo som forsvarlig, og om man hadde oversikt over forholdene på landsbasis.

Departementet betonet i sitt svar viktigheten av rask oppfølgning av § 11-vedtakene, men erkjente at de angitte fristene nok kunne være noe stramme. Behandlingstiden i Oslo ble karakterisert som «beklagelig lang», og det ble uttalt at man var kjent med at behandlingstiden for § 11-saker «generelt er et problem». Det var foretatt en landsomfattende kartlegging av behandlingstiden for slike saker i 1980-81, men departementet hadde ingen planer om å iverksette noen ny.

Selv om jeg på bakgrunn av sakenes alvorlige karakter så med stor uro på situasjonen, fant jeg etter omstendighetene ikke noe realistisk grunnlag for å gå videre med saken overfor departementet. I den forbindelse la jeg vekt på at det i utkastet til ny sosiallov - Ot. prp. nr. 60 (1988-89), som senere er trukket tilbake - ble foreslått at «hastevedtak» om midlertidig plassering av barn utenfor hjemmet må følges opp med forslag om permanente tiltak innen 3 uker hvis de ikke skal falle bort.

I mai 1989 tok jeg saken opp igjen med Oslo kommune. Advokat A hadde siden min første henvendelse representert foreldrene til 3 barn som kommunen hadde truffet § 11-vedtak om, og det gikk henholdsvis 11, 16 og 18 uker før vedtakene ble behandlet i helse- og sosialstyret (klient- og pasientutvalget). Jeg uttalte at en behandlingstid på opptil 18 uker i saker av denne art utvilsomt er i strid med lovens krav om styrebehandling «snarest råd er», og spurte om kommunen på daværende tidspunkt hadde grunnlag for å si noe om hvorvidt intensjonen om 6 ukers gjennomsnittlig behandlingstid i disse sakene var oppfylt. - Kommunen opplyste at behandlingstiden varierte fra 1 dag til 6 måneder (1 sak), men at den gjennomgående lå på ca. 2 måneder.

Det ble fremholdt at det hadde vært en del innkjøringsproblemer og forsinkelser i forbindelse med bydelsreformen som ble iverksatt 1. juli 1988, med bl.a. 25 nye pasient- og klientutvalg, men at nemndsarbeidet etterhvert syntes å være i godt gjenge.

Jeg avsluttet saken med å gi uttrykk for at gjennomsnittlig behandlingstid på 2 måneder i seg selv er langt fra tilfredsstillende, men at det var lite jeg kunne gjøre utover å gi uttrykk for min bekymring.

III. Tilleggsopplysninger om saker, referert i tidligere årsmeldinger

Meldingen for 1986

Nr. 13 (s. 41-45)

Fagprøve i litografifaget – saksbehandlingen

Kirke- og undervisningsdepartementet fastsatte 20. september 1989 nye forskrifter om «fagprøve og svenneprøve i fag under lov om fagopplæring i arbeidslivet», og om «klage over prøvebedømmelse». I § 1 tredje ledd i sistnevnte forskrift er bestemt at klage som refererer seg til formelle feil ved prøven, skal behandles av Rådet for fagopplæring i arbeidslivet som klageinstans. Klage som gjelder den faglige bedømmelse av prøven, skal behandles av en egen klagenemnd oppnevnt av rådet. - Videre er det i § 2 annet ledd annet punktum fastsatt at rådet, dersom særlige forhold taler for det, kan oppnevne klagenemnd særskilt for den enkelte klagesak.

Nr. 68 (s. 138-140)

Utvidet konsesjonsplikt for helårsboliger i område med hyttepress

Landbruksdepartementet rettet seg etter mitt syn i den konkrete saken. I et senere brev av 4. mars 1987 kom imidlertid departementet med følgende reservasjon vedrørende betingelsene for å anse en eiendom konsesjonspliktig i medhold av forskrift etter konsesjonslovens § 5 tredje ledd:

«Departementet har merket seg ombudsmannens oppfatning og vil ta hensyn til denne ved avgjørelsen av spørsmålet om konsesjonsplikt i den enkelte sak. En vil imidlertid reservere seg på ett punkt, nemlig når det gjelder spørsmålet om bygningens egnethet som bolighus skal tillegges vekt ved avgjørelsen av om ervervet er konsesjonspliktig. Dette er et forhold som etter departementets oppfatning får betydning først ved avgjørelsen av om konsesjon skal gis.»

Departementet fastholdt dette standpunkt i en senere klagesak. Jeg fant derfor grunn til igjen å understreke at det etter min mening ikke var «rettslig holdbart å trekke konsesjonslovens § 5 tredje ledd så langt at det etableres konsesjonsplikt for bebyggelse som på grunn av størrelse, standard og beliggenhet må anses som *totalt uegnet* for helårsbeboelse. Det må således her oppstilles visse minimumskrav til bebyggelsens egnethet som helårsbolig. Dersom bebyggelsen er av en slik karakter at det ikke rimeligvis kan forlanges opprustet for å kunne tjene som helårsbolig, må ervervet anses konsesjonsfritt. I motsatt fall må manglene som eiendommen er behaftet med trekkes inn og vurderes ved avgjørelse av om konsesjon til fritidsformål skal gis».

Landbruksdepartementet forsøkte å imøtekomme dette ved å uttale at hvis «bebyggelsen på en eiendom er *totalt uegnet* som helårsbolig, vil konsesjon kunne påregnes gitt av kommunestyret. I motsatt fall vil departementet der avgjørelsen påklages, påse at dette momentet taes med i avgjørelsen». Samtidig meddelte departementet at man ville orientere de berørte kommuner om den aktuelle korrespondanse mellom departementet og ombudsmannen.

Jeg reagerte slik på dette:

«Jeg har notert meg at departementet generelt ikke finner å kunne slutte seg til mitt standpunkt om at det ikke er rettslig holdbart å etablere konsesjonsplikt for bebyggelse som er totalt uegnet for helårsbeboelse etter forskrift til konsesjonslovens § 5 tredje ledd. Den foreliggende uenighet mellom departementet og ombudsmannen kan jeg bare ta til etterretning.

De betenkeligheter jeg har overfor departementets lovforståelse vil ellers reduseres dersom det legges opp til en praksis som går ut på at konsesjon uten videre *skal gis* i tilfeller der bebyggelsen er totalt uegnet å tjene som helårsbolig. Departementets brev 20. desember 1989 kan forstås slik at departementet tar sikte på å gå inn for en slik konsesjonspraksis.

Det sentrale for meg er ellers at det på dette område synes å være behov for en avklaring av regelsituasjonen. Dersom departementet ikke finner å kunne gå inn for en unntaksfri konsesjonspraksis som nevnt ovenfor, bør departementet etter min oppfatning ta skritt med sikte på å få sin tolkning fastslått gjennom en presisering av lovteksten.»

Meldingen for 1987

Nr. 12 (s. 48)

Klage over karakterfastsettelse – behandlingsmåten

Ved brev 30. november 1989 meddelte Kirke- og undervisningsdepartementet at § 15 annet ledd i «Forskrift om begrunnelse og klage over avgangskarakterer fra grunnskolen og den videregående skole» med virkning fra 1. januar 1990 skal lyde:

«Dersom klagen tas til følge, må klageinstansen presisere hvilke regler som anses overtrådt eller det kan reises tvil om er overtrådt, og sende saken tilbake til skolen. Samtidig med tilbakesending til skolen, må klageinstansen sende skriftlig underretning og begrunnelse direkte til klageren (f.eks. ved kopi av tilbakesendingsbrevet). Rektor og faglærer foretar ny vurdering. Rektor setter endelig karakter. Den nye avgjørelsen kan ikke påklages.»

Nr. 17 (s. 56-59)

Behandlingstiden og underretningsrutiner ved etterforskning av sedelighetssaker

Riksadvokaten oversendte 6. mars 1989 til Justisdepartementet forslag til endringer i påtaleinstruksen. Av forslaget til § 17-2 første ledd tredje punkt fremgår at bistandsadvokat i sedelighetssaker «straks» skal underrettes om innstilling av forfølgning.

Forslaget var fortsatt til behandling ved årsskiftet 1989/90.

Nr. 29 (s. 85-86)

Betaling for kopi av sykejournal

Myndighet til å gi forskrifter etter § 46 fjerde ledd i legeloven av 13. juni 1980 nr. 42 ble ved Sosialdepartementets bestemmelse 15. mai 1988 delegert til Helsedirektoratet. Direktoratet reiste imidlertid tvil om bestemmelsen gir god nok hjemmel til å gi forskrifter om betaling for kopi av sykejournaler. Spørsmålet ble derfor av Sosialdepartementet forelagt for Justisdepartementets lovavdeling, som i brev 21. juni 1989 konkluderte med at det ikke er adgang for offentlige sykehus eller leger til å kreve betaling for kopi av sykejournal. Etter Lovavdelingens oppfatning omfatter imidlertid legelovens § 46 fjerde ledd en adgang til å gi gebyrregler. Sosialdepartementet sluttet seg til Lovavdelingens vurdering, og ba Helsedirektoratet overveie forskrifter om betaling for journalkopier, samt å sende ut et rundskriv til landets sykehus om rettstilstanden på dette området. I rundskriv 12. oktober 1989, som også gikk til landets leger, uttalte Helsedirektoratet:

«Innsynsretten er en lovfestet rettighet for pasienten. Den korresponderer med en offentligrettslig plikt for legen/sykehuset. For å kunne stille vilkår om betaling for bruken av denne rettigheten kreves hjemmel i lov. Lovhjemmel for lege/sykehus til å kreve betaling for journalkopier finnes pr. i dag *ikke*. Avtaler mellom private organisasjoner og det offentlige kan ikke tre i stedet for slik hjemmel. Privatpraktiserende kan heller ikke stille som vilkår for å ta i mot en pasient at han/hun skal betale særskilt hvis innsynsrett seinere gjøres gjeldende.

Helsedirektoratet og Sosialdepartementet vurderer for tiden om det er tilstrekkelig tungtveiende grunner til å lage en hjemmel for slik betaling. Inntil slik hjemmel foreligger, kan pasienter ikke avkreves betaling for journalkopier.»

Meldingen for 1988

Nr. 8 (s. 41-44)

Tvangsmedisinering – uheldige rutiner i sykehus og hos fylkeslege

I sitt svarbrev 30. januar 1989 sluttet Helsedirektoratet seg til den kritikk som fremkom i ombudsmannens brev av 16.03.88 til fylkeslegen. Det ble ellers uttalt:

«Når det gjelder fylkeslegens alminnelige tilsynsoppgaver med helseinstitusjoner, følger dette av lov om statlig tilsyn med helsetjenesten av 30.03.84. Ut over det som fremgår av lovens forarbeider, er det ikke fra sentralt hold foreløpig fastsatt nærmere retningslinjer for hvordan tilsynsfunksjonen skal utøves. Disse spørsmål arbeides det for tiden med i direktoratet.

For øvrig kan opplyses at Helsedirektoratet i samarbeid med fylkeslegene har gjort en undersøkelse om bruk av mekaniske tvangsmidler og isolasjon i psykisk helsevern for første halvår 1986 og første halvår 1988.

Det vises til vedlagte interne notat. Det fremgår av dette at det har vært en økning i bruk av mekaniske tvangsmidler på 54 %, og for isolasjon på 11 % i dette tidsrom.

Helsedirektoratet ønsker fylkeslegenes kommentarer til undersøkelsens resultat før den endelige rapport utarbeides. Vi har på dette tidspunkt ikke mottatt svar fra alle forespurte fylkesleger, og vil derfor vende tilbake til saken når disse foreligger.»

Noe endelig resultat av arbeidet med tilsynsspørsmålet og med bruken av tvangsmidler forelå ikke ved årsskiftet 1989/90.

Nr. 14 (s. 55-57)

Barnebidrag – rutiner ved innkreving og utbetaling

Justisdepartementet ga på forespørsel følgende uttalelse 27. september 1989:

«Som understreket i departementets brev av 14.10.1988 står man ved videreutvikling av BOST-systemet hele tiden overfor prioriteringsspørsmål med hensyn til hvilke funksjoner man finner det mest påkrevet å effektivisere. Slik situasjonen har vært i inneværende år, har det beklageligvis ikke vært rom for utvikling av rutiner for periodisering/øremerking. For 1989 har utviklingen av trekk og inkassosystemet vært en prioritert oppgave. Til

orientering nevnes at trekk/inkassorutinen vil ha som formål å følge opp bidragspliktiges og arbeidsgivers innbetalinger til bidragsfogden, samt å forenkle saksbehandlingen i forbindelse med trekkpålegg og betalingsavtaler. En regner således med at innkrevingsarbeidet vil bli mer effektivt, hvilket igjen vil komme de bidragsberettigede til gode.

Når det gjelder 1990, finner departementet, som for 1989, å burde prioritere utviklingstiltak som kan bidra til en bedre innkreving og en hurtigere utbetaling til bidragsberettigede. Vi antar at behovet for funksjonen av typen periodisering og øremerking blir mindre jo mer effektive innkrevings- og betalingsrutinene er.»

Nr. 23 (s. 76-82)

Kredittilsynets kontrollvirksomhet – taushetsplikt og dokumentinnsyn

Finansdepartementet opplyste i St.meld. nr. 26 (1988-89) s. 22 at Kredittilsynet etter ombudsmannens uttalelse har «lagt om sin praksis, og gir nå ingen opplysninger om avgjørelser i saker om overtredelser av straffebud». Departementet varslet ellers at det ville sende på høring et forslag til lovendringer med sikte på å gjøre reglene om Kredittilsynets taushetsplikt «klarere og bedre tilpasset Kredittilsynets funksjon som overordnet tilsynsorgan for verdipapirmarkedet». Her vil det bli lagt til grunn at det bør være «en høy grad av offentlighet rundt tilsynets arbeid», sies det i meldingen.

Finanskomiteen behandlet stortingsmeldingen i Innst. S. nr. 125 (1988-89).

Nr. 27 (s. 88-91)

Skatteplikt til Norge ved opphold i utlandet

Skattedirektoratet instruerte ligningssjefen om å bringe ligningen inn for overligningsnemnda med forslag om vedtak i tråd med min uttalelse i saken. Overligningsnemnda traff deretter vedtak i samsvar med innstillingen.

Nr. 29 (s. 94-96)

Skattesak – inntektsfradrag for reiseutgifter ved besøk i hjemmet

Ligningsnemnda vedtok 28. august 1989 å endre ligningen, slik at fradrag ble innrømmet for de hjemreiser skattyter hadde oppført i selvangivelsen.

Nr. 34 (s. 109-113)

Bilimport – etterberegning av toll og avgift

Før saken kom opp til hovedforhandling, kom partene frem til en minnelig ordning. Dette innebar at A ble fritatt for å betale det omtvistede krav på toll og avgift, og rettssaken ble hevet som forlikt.

Nr. 42 (s. 124-126)

Søknader om husbanklån – formkrav ved prioritering

I brev 20. januar 1989 meddelte Kommunal- og arbeidsdepartementet at det nå aktet å vedta generelle forskrifter om prioritering der det bl.a. kunne fastlegges «prinsipper om tidsprioritering, kommunal medvirkning i prioritering og midlertidige unntak fra gjeldende forskrifter for den enkelte låne- eller tilskuddsordning». Etter omstendighetene begrenset jeg meg til å uttale at det ut fra rettssikkerhetshensyn nok kunne ha vært en fordel om også rangeringen av prioritetsgruppene var nedfelt i forskrifts form.

Departementet ga så 21. juni 1989 - i medhold av § 26 i Husbankloven av 1. mars 1946 - helt generelle forskrifter om prioritering av lånesøknader i Husbanken.

Nr. 49 (s. 142-145)

Produksjonstillegg i jordbruket – tilbakebetaling og rentekrav ved feilaktig utbetaling

I brev 10. mai 1989 til klageren meddelte Landbruksdepartementet at rentekravet var frafalt. Departementet var imidlertid ikke innstilt på å inngå noen minnelig ordning om redusert tilbakebetalingskrav og begrunnet sitt standpunkt slik:

«Når det gjelder tilbakebetalingskravet, så ble dette satt fram av fylkeslandbrukskontoret i brev av 2.4.86, vel to år etter at første feilutbetaling ble gjort. Landbruksdepartementet mener at tilbakebetalingskravet ligger innafor det tidsrommet som det er rimelig å kunne kreve beløpet tilbake. I brev av 24.9.87 fra Landbruksdepartementet ble det også godtatt at tilbakebetalingen kunne skje over to terminer, uten ytterligere rentekrav.

Forskriftene og Landbruksdepartementets praksis tilsier at for mye utbetalt produksjonstillegg skal betales tilbake. Deres sak er ikke spesiell i så måte. Å frafalle eller redusere tilbakebetalingskravet i dette tilfellet, vil derfor føre til forskjellsbehandling i forhold til lignende saker.»

Saken ble med dette ansett avsluttet fra min side.

Nr. 58 (s. 161)

Garasje på bebygd eiendom – krav om «veierklæring» som vilkår for oppføring

A fikk senere tillatelse til oppføring av garasjen uten å avgi «veierklæringen». Vegvesenet opplyste for øvrig at det var nedsatt en tverrfaglig arbeidsgruppe, som bl.a. skal vurdere forholdet om veiplikt etter § 67 i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985. Noe resultat av dette arbeide forelå ikke ved årsskiftet 1989/90.

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

1. Tilsetting av rektor – mangelfullt grunnlag for å anse søker som ikke skikket

(Sak 1036/87)

Ved tilsetting av rektor ved en ungdomsskole ble B foretrukket på tross av klart svakere formelle kvalifikasjoner enn klageren A. Departementet la avgjørende vekt på at det hadde vært uro ved skolen i klagerens fungeringsperiode, og at dette avslørte sviktende lederegenskaper hos A. - Ombudsmannen fant at departementet ikke hadde undersøkt bakgrunnen for den oppståtte konfliktsituasjon, slik at departementets slutning om A var basert på et utilstrekkelig faktisk grunnlag. Forholdet ble kritisert, jfr. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 17 første ledd. Det materiale som var innhentet under klagebehandlingen for ombudsmannen ga heller ikke noe klart og entydig svar på spørsmålet om uroen ved skolen hadde sammenheng med klagerens lederegenskaper, og ombudsmannen konkluderte med at klageren syntes å være usaklig forbigått.

Etter forhandlinger mellom departementet og klageren ble A deretter tilstått erstatning på kr. 100.000,-, idet departementet samtidig beklaget den feil som var begått.

Stillingen som rektor ved en ungdomsskole ble lyst ledig uten nærmere angivelse av kvalifikasjonskrav e.l. Det meldte seg 3 søkere, deriblant A (klageren) og B (den tilsatte). A ble av skolesjefen innstilt som nr. 1 med B som nr. 2. I skolestyremøte ble B tilsatt i stillingen med 8 mot 1 stemme, som ble avgitt for A. Skoledirektøren fant imidlertid ikke å kunne godkjenne vedtaket og sendte saken tilbake med bl.a. følgende merknader:

«– – –
Etter en samlet vurdering av søkernes utdanning, konkurranseansiennitet og praksis ved ungdomsskolen vil skoledirektøren slutte seg til skolesjefens innstilling. En vil derfor be om at A tilsettes med B som 1. reserve ---.»

Skolestyret fastholdt imidlertid det tidligere vedtak. Skoledirektøren fant fortsatt ikke å kunne godkjenne vedtaket. I henhold til dagjeldende § 21 nr. 2 i grunnskoleloven av 13. juni 1969 nr. 24, sendte skoledirektøren derfor saken over til Kirke- og undervisningsdepartementet til endelig avgjørelse. Departementet tilsatte deretter B i stillingen med denne grunngiving:

«Departementet mener - etter en samlet vurdering - at de to kandidater, utvalgt av henholdsvis skolestyret og skoledirektøren, står så likt at en ikke finner grunn til å gå imot skolestyrets vedtak. ---»

Saken ble brakt inn for ombudsmannen av A's organisasjon, og ble herfra forelagt Kirke- og undervisningsdepartementet, som kommenterte klagen slik:

«Departementet skal for øvrig ikke legge skjul på at det var lang tids misnøye i lærerstaben over A's mangelfulle ledelse av skolen (som vikar i rektorstillingen) som ble avgjørende for departementets valg av rektor. Uten å gå inn på krav om bevis for lederens skyld i at skolen ikke var noe trivelig arbeidssted verken for elever eller lærere, fant departementet det åpenbart at A hadde fått mulighet gjennom vikariatet til å vise sine eventuelle lederevner, noe som altså ikke gav et positivt resultat.

Med så klare avstemningsresultater i skolestyret som 8-1 og 7-2 ved henholdsvis første og annen gangs behandling, fant departementet ikke grunn til å tilsidesette vedtaket om å tilsette B som rektor.»

Etter å ha mottatt en reaksjon fra A's organisasjon, spurte ombudsmannen i nytt brev til departementet hvorfra man hadde fått opplysningene om A's lederevner. Videre ble departementet bedt om å vurdere spørsmålet om kravene i forvaltningslovens §§ 16 og 17 om forhåndsvarsling og utredningsplikt hadde vært oppfylt i foreliggende tilfelle.

Departementet svarte:

«Grunnlaget var muntlige henvendelser med klager over at skolen rent praktisk fungerte svært dårlig p.g.a. mangelfull ledelse. Lærerstabens misnøye med rektor resulterte i nærmest totalt fravær av det samarbeid som er en klar forutsetning for skolevirksomhet. Disse faktiske omstendigheter er det vi mener å ha fått skriftlig bekreftet ved de dokumenter som kom *etter* departementets avgjørelse.

Vi gjentar at departementet ikke har funnet det nødvendig å ta stilling til eventuell *skyld* fra noen av partenes side. Manglende personlig autoritet er etter departementets mening tilstrekkelig grunnlag for å bestride rektors nødvendige lederkvalifikasjoner, herunder de egenskaper som trengs for samarbeid med lærerne.»

Dette kommenterte A's advokat slik:

«Forøvrig vil jeg henlede oppmerksomheten på at den tilsatte rektor, har deltatt aktivt

ved behandling og avstemming på møter avholdt i anledning den fremsatte kritikk av administrasjonen, ---.

Videre finner jeg grunn til å påpeke at den fremsatte kritikk etter lærerlagsmøtet hadde støtte av 10 av 22 lærere. Det er selvsagt mange av lærerne ved ungdomsskolen som ville gi A sin fulle støtte med hensyn til hans administrasjon av skolen.

Det synes som om departementet kun har sett hen til at de to kandidatene til stillingen har stått så likt at departementet ikke har funnet grunn til å gripe inn i avgjørelsen. Ut fra de faktiske opplysninger i saken om konkurranseansiennitet for A med 21 år og B 11 år, attester og praksis, stiller jeg meg uforstående til at man kan hevde at de to søkerne står likt. I brev til ombudsmannen opplyser så departementet at det var den angivelige misnøye i lærerstaben som ble avgjørende. Uttalelsen fra departementet synes å være slik å forstå at hele lærerstaben var misfornøyd, mens det faktiske forhold er at det var *noen* av lærerne som hadde rettet kritikk mot administrasjonen.»

Departementet ble gjort kjent med advokatens brev, men fant ikke grunn til å kommentere saken ytterligere.

I avsluttende uttalelse ga jeg uttrykk for mitt syn på saken:

«Skolestyret og skoledirektøren ble ikke enige om hvem som skulle tilsettes i rektorstillingen. I samsvar med grunnskolelovens § 21 nr. 2 ble saken derfor lagt frem for Kirke- og undervisningsdepartementet. I bestemmelsens siste punktum er uttrykkelig uttalt at departementet da skal treffe avgjørelse på fritt grunnlag. - For ordens skyld tilføyes at bestemmelsen er endret med virkning fra 1. januar 1988. Vedtak om tilsetting av undervisningspersonale i grunnskolen skal ikke lenger godkjennes av skoledirektøren. Et mindretall i skolestyret kan imidlertid klage tilsettingsvedtak inn for skoledirektøren, som i så fall tar endelig avgjørelse.

Departementets myndighet og oppgave etter grunnskolelovens § 21 nr. 2 er drøftet i en ombudsmannssak inntatt i meldingen for 1978 s. 14-16. Ombudsmannen konkluderte den gang med at departementet plikter å foreta en selvstendig vurdering og tilsette den som etter departementets oppfatning er best kvalifisert for stillingen. Ombudsmannen slo bl.a. fast at det ikke er holdbart å begrense prøvingen til spørsmålet om skolestyrets vedtak er åpenbart urimelig e.l.

Det alminnelige utgangspunkt i en tilsettingssak er ellers at tilsettingsmyndigheten - i dette tilfelle departementet - plikter å prøve saken i full bredde og herunder ta stilling til de momenter og forhold som kan være av betydning for avgjørelsen. Jeg viser i denne forbindelse f.eks. til en sak referert i meldingen for 1987 s. 25-26, som gjaldt tilsetting av kontorsjef ved en distriktshøgskole. Her ble Kultur- og vitenskapsdepartementet kritisert for ikke å ha foretatt noen selvstendig vurdering av klagerens personlige skikkethet. På den annen side må et sentralt organ som departementet, som oftest står uten den umiddelbare og direkte kontakt med søkerne og arbeidsstedet, etter omstendighetene kunne legge vekt på det faktum at stedlige myndigheter ut fra sitt kjennskap til søkerne har rangert en søker foran en annen, jfr. meldingen 1978 s. 15. Men en naken henvisning fra departementets side til en slik rangering kan ikke godtas.

Problemstillingen i nærværende sak ligger på et noe annet plan. Det forelå sterkt motstridende synspunkter fra skolesjefen og skoledirektøren på den ene side, og flertallet i skolestyret på den annen side. Departementet fulgte skolestyret fordi den tilsatte og klageren sto «så likt --- etter en samlet vurdering». Dersom departementet her utelukkende siktet til søkernes formelle kvalifikasjoner, må jeg si meg uenig. I likhet med skolesjefen og skoledirektøren finner jeg det ganske klart at klageren sto sterkere enn den tilsatte hva angår formelle kvalifikasjoner som utdanning og praksis. Ikke minst hans 3-årige vikariat i den aktuelle rektorstilling må i denne forbindelse tillegges betydelig vekt.

Overfor ombudsmannen har departementet imidlertid klargjort at klagerens personlige skikkethet har vært trukket inn. Det opplyses at dette moment «ble avgjørende for departementets valg av rektor». Nærmere bestemt innvendes det mot klageren at han - uten positivt resultat - har fått prøvet sine lederevner i praksis. Departementet bygger her på den uro som har vært ved skolen i klagerens fungeringsperiode, men departementet har helt bevisst ikke forsøkt å vurdere eller ønsket å ta stilling til om klageren er å bebreide for uroen og samarbeidsvanskelighetene. Dette understøttes av den kjensgjerning at departementet traff avgjørelsen i august 1987 uten tilgang til materiale som kunne belyse konflikten nærmere. Jeg forstår det med andre ord slik at departementet mener å ha dekning for å trekke klagerens lederegenskaper i tvil ene og alene ut fra det faktum at det har vært vanskeligheter ved skolen i klagerens tid som vikarierende rektor.

Søkernes lederegenskaper er naturligvis et moment av helt sentral betydning ved tilsetting av rektor. Og forhold som dette må kunne tillegges avgjørende vekt slik at søker med svakere personlige forutsetninger faller igjennom til tross for sterkere formelle kvalifikasjoner. Men da må også kreves at tilsettingsorganet har tilstrekkelig og holdbart faktisk

Problemstilling

grunnlag for å anta at en søker på dette punkt stiller vesentlig svakere enn en annen. Uten å gå inn på den tilsattes personlige forutsetninger, kan jeg ikke se at departementet i dette tilfelle har påvist å ha grunnlag for å komme til en slik konklusjon.

Uro og samarbeidsvanskeligheter ved en skole vil lett slå tilbake på rektor. Ofte kan det av den grunn være på sin plass å spørre om rektor er å laste og om han er skikket for stillingen. Derimot kan det etter min mening ikke være så enkelt som departementet synes å gi uttrykk for, nemlig at uro ved skolen nødvendigvis gir dekning for å anta at rektor savner lederegenskaper eller andre personlige egenskaper som kreves for å fungere tilfredsstillende. Uroen kan primært ha andre årsaker som medfører at situasjonen utvikler seg slik at rektor gis begrensede muligheter for selv å løse konflikten.

Slik jeg ser det, var departementets antagelse om klagerens sviktende lederegenskaper basert på et utilstrekkelig faktisk grunnlag, og departementets saksbehandling kom dermed helt skjevt ut. Departementet unnlot således å gå nærmere inn i forholdene ved skolen og forsøkte overhodet ikke å etterprøve om det reelt var hold i innvendingene mot klageren. Departementet innhentet ikke en gang aktuelle dokumenter, som kunne være egnet til å belyse konflikten før avgjørelse ble truffet. Forholdet må kritiseres, jfr. forvaltningslovens § 17 første ledd, som fastslår at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Departementets overfladiske og skjeve saksbehandling er av alvorlig og grunnleggende art. Man kan ikke se bort fra at denne feilen kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jfr. forvaltningslovens § 41. Jeg nevner i denne forbindelse at det materiale som er innhentet av departementet under klagebehandlingen for ombudsmannen ikke synes å gi noe klart og entydig svar på spørsmålet om uroen ved skolen har sammenheng med klagerens lederegenskaper.

Det er følgelig heller ikke mulig å fastslå hvorvidt klageren er usaklig forbigått. Slik saksforholdet nå er opplyst, synes det etter min mening å være tilfelle.»

Denne uttalelse ledet til forhandlinger mellom Kirke- og undervisningsdepartementet og klageren. Resultatet fremgår av følgende brev fra departementet til A:

«Departementet legger til grunn at De som følge av saksbehandlingsfeil og usaklig forskjellsbehandling ikke ble tilsatt som rektor.

Departementet vil sterkt beklage den feil som er begått og tilstår Dem hermed en erstatning på kr 100 000 fra statskassen.»

A fikk også dekket utgifter til advokat med kr. 21.000,-.

2.

Tilsetting i Televerket – søker utelukket på grunn av utenlandsk (dansk) statsborgerskap

(Sak 1542/88)

A klaget til ombudsmannen over at han ved søknad på stilling som avdelingsleder ved en av Televerkets kringkastere, ikke ble innstilt, med den begrunnelse at han var utenlandsk (dansk) statsborger. A viste til «overenskomst om felles nordisk arbeidsmarked» av 6. mars 1983 - som i artikkel 2 knesetter et alminnelig prinsipp om likebehandling av arbeidssøkere fra de nordiske land - og hevdet at den begrunnelse som var gitt derfor ikke kunne være holdbar.

Jeg la klagen frem for Televerket, som i sitt svar viste til sin personalinstruks pkt. 2.1.1. - retningslinjer for inntak av utenlandsk arbeidskraft - der det heter at utenlandske statsborgere normalt ikke skal gis fast tilsetting i Televerket. Det ble påpekt at disse retningslinjene viser til og er forankret i «Direktiv for sikkerhetsmessig kontroll av utenlandske statsborgere som er tenkt nyttet i den sivile del av statsforvaltningen», fastsatt ved kgl. res. av 6. juni 1975. Direktivet angir et generelt varsomhetsprinsipp ved tilsetting av utlendinger på områder av statsforvaltningen som er av særlig betydning for totalforsvaret.

Etter også å ha innhentet uttalelse fra Utenriksdepartementet, skrev jeg i mitt avsluttende brev til klageren:

«I punkt 7 bokstav c i protokollen for arbeidsmarkedskonvensjonen heter det at konvensjonen - herunder artikkel 2 - ikke skal være til hinder for:

«--- at det fastsettes spesielle bestemmelser om tilsetting innenfor områder eller i foretak der det gjelder særskilte sikkerhets- eller forsvarshensyn».

Televerkets instruks må utvilsomt anses som spesielle bestemmelser gitt for å ivareta sikkerhets- eller forsvarshensyn. Etter min oppfatning kan instruksen - selv om den synes å innebære en streng fortolkning av Forsvarsdepartementets sikkerhetsdirektiv - ikke etter sin ordlyd sies å gå lenger enn hva som hjemles i pkt. 7 bokstav c i protokollen til arbeidsmarkedskonvensjonen. - Jeg viser her til det som er uttalt i instruksen om den totalforsvarsmessige betydning av at teletjenestene fungerer også i en krigssituasjon og det forhold at Televerkets «stasjoner, nett og virk-

somheter etter sin art er tildels svært sårbare».

Hvorvidt Televerkets *generelle praktisering* av instruksen går ut over hva som kan forsvares ut fra sikkerhetsmessige hensyn, finner jeg det ikke nødvendig her å ta standpunkt til. Jeg må nemlig i likhet med Utenriksdepartementet forutsette at det for de stillinger det her er tale om, gjør seg gjeldende slike sikkerhets- og beredskapshensyn at utelukkelse av utenlandske borgere ikke kan være i strid med konvensjonen.

Jeg kan ellers si meg enig med Dem i at Televerket burde ha informert Dem om sine retningslinjer for inntak av utenlandsk arbeidskraft. Da forholdet ikke kan ha hatt betydning for utfallet av saken, finner jeg likevel ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.»

Fu'sbegr. pleiet, ovfor obm.

3. Tilsetting av barnehageassistent - usaklig forbigåelse

(Sak 56/88)

A og B klaget til ombudsmannen over forbigåelse ved tilsetting av barnehageassistent i kommunen. Klagerne sto klart sterkere mht. formelle kvalifikasjoner enn den tilsatte. - Ombudsmannen fant grunn til å uttale kritikk. Tross flere oppfordringer kunne tilsettingsmyndighetene ikke gi noen tilfredsstillende forklaring på valget av den tilsatte. Ombudsmannen tolket dette som en indikasjon på at det var lagt vekt på forhold som ikke lot seg saklig forsvare. Kommunen ble også skarpt kritisert for en meget uakseptabel behandling av henvendelsene fra ombudsmannen.

Stillingen som assistent i en kommunal barnehage i Ibestad kommune ble lyst ledig uten særskilte krav til utdanning eller praksis.

Det meldte seg 6 søkere, deriblant klagerne A, B og den tilsatte, C.

Den tilsatte hadde 2-årig framhaldsskole, 1-årig folkehøgskole samt grunnkurs i handel og kontor fra videregående skole. Hun hadde til sammen ca. 5 års yrkespraksis, dels som butikkekspeditør og som kontorassistent og -fullmektig. De siste 3 månedene hadde hun vikariert som assistent i barnehagen, hvor stillingen var utlyst.

Tillitsmannsutvalget og rådmannen innstilte en annen søker - D - som nr. 1 til stillingen. B og A ble innstilt som henholdsvis nr. 2 og nr. 3. C ble imidlertid av styreren i X barnehage innstilt som nr. 1.

Administrasjonsutvalget vedtok så enstemmig å tilsette C i stillingen.

I klagebrevet til ombudsmannen anførte klagerne at de begge hadde både bedre utdannelse og mer relevant praksis enn den tilsatte.

Klagen ble forelagt rådmannen, som i brev av 8. februar 1988 var enig i at klagerne «skiller seg ut ved at de har både utdanning og praksis i omsorgsarbeid». Imidlertid opplyste rådmannen videre:

«Rådmannen ser det ikke som sin oppgave å begrunne eller forsvare administrasjonsutvalgets vedtak, men vil uttrykke forståelse for B's og A's reaksjon på ansettelsessaken.»

Ombudsmannen fant ikke svaret tilfredsstillende og skrev på nytt til kommunen:

«--- Kan rådmannen ikke redegjøre nærmere for administrasjonsutvalgets vedtak, bes klagen lagt frem for utvalget til uttalelse. Utvalget bes i så fall kommentere klagen og spesielt klargjøre motivasjonen for valget av den tilsatte fremfor klagerne.»

Etter tre påminnelser og deretter skriftlig henvendelse til ordføreren, kom rådmannen med slikt svar:

«Rådmannen har i brev av 8. februar 1988 gitt sin uttalelse i forbindelse med ansettelsen av assistent i barnehagen. Ytterligere kommentarer blir ikke gitt.»

På bakgrunn av rådmannens svært avvisende svar, fant ombudsmannen det nødvendig i en ny henvendelse å vise til ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 7, første ledd, om forvaltningens opplysningsplikt.

Jeg fortsatte:

«Det er en forutsetning for at ombudsmannen skal kunne løse de oppgaver han er pålagt at forvaltningen gir de opplysninger han finner nødvendig. I denne sammenheng peker jeg på at ombudsmannen nødvendigvis må avgi sin uttalelse på grunlag av de opplysninger som foreligger. Hvis forvaltningen unnlater å bidra til oppklaring av saksforholdet, *kan* det medføre at vedkommende forvaltningsorgan utsettes for uberettiget kritikk fra ombudsmannens side. Jeg gjentar følgelig anmodningen om å legge saken frem for utvalget slik at motivasjonen for tilsettingsvedtaket kan blir klarlagt.»

Da det ikke kom noen reaksjon, ble det nødvendig å sette en frist for svar fra rådmannen. Samtidig ble kopi av brevet oversendt ordføreren til orientering.

Ordføreren kom da med bl.a. følgende svar:

«Med bakgrunn i dette har ordføreren drøftet forholdet med rådmannen, og ut fra vår samtale er rådmannen i tvil om hva han videre har å tilføye i saken. --- Da denne tilsetting skjedde i forrige kommunestyreperiode og da med et annet administrasjonsutvalg enn det nåværende, ser rådmannen ingen muligheter for å gjøre noe videre med saken.---»

Til dette bemerket jeg:

«Det ansvar et medlem av administrasjonsutvalg har for en avgjørelse som vedkommende har vært med på å treffe, faller ikke bort sammen med vervet, jfr. for så vidt vedlagte kopi av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1962 s. 530-535. Kommunen må således kunne legge saken frem for hvert enkelt medlem av det tidligere utvalg, eller innkalle disse til et møte, slik at ombudsmannen kan få svar på de spørsmålene som ble stilt.»

Samtidig ble kommunen igjen minnet om tidligere anmodninger om utlån av kommunens saksdokumenter. Disse ble deretter oversendt.

Etter å ha lest gjennom dokumentene, fant jeg grunn til å gjenta anmodningen om «--- at uttalelse nå innhentes fra medlemmene av det tidligere administrasjonsutvalg om hvilke momenter de tilla vekt når de fravek rådmannens innstilling i tilsettingssaken.

---»

Ordføreren oversendte så kopi av brev til tidligere medlemmer av administrasjonsutvalget, hvor de ble bedt om uttalelser i anledning saken. Ordføreren lovet å oversende uttalelsene når de var innhentet. Som svar på en ny påminnelse herfra, skrev ordføreren:

«Det er pr. dags dato ikke mottatt skriftlig svar fra noen av disse medlemmene, og ut fra senere samtaler trekker en den slutningen at ingen har noe å tilføye da saken menes riktig behandlet.»

I min avsluttende uttalelse viste jeg til at siktemålet i en tilsettingssak i alminnelighet vil være å finne frem til den av søkerne som etter en helhetsvurdering må anses best kvalifisert for den aktuelle stilling. Jeg fortsatte:

«Selv om det som nevnt i utlysingsteksten ikke var stilt særskilte krav til utdanning eller praksis, finner jeg å kunne slutte meg til rådmannens standpunkt om at begge klagerne har «en utdanningsbakgrunn som er noe mer dekkende enn den utdanning søker C kan vise til». Jeg finner videre å kunne legge til grunn at klagernes langvarige praksis i omsorgsarbeid bør tillegges større vekt enn 3 måneders vikariat som barnehageassistent.

Og hva angår personlig skikkethet, er det ikke anført noe eller gitt opplysninger som taler mot klagerne. Jeg må derfor anta at også de er godt egnet for stillingen.

På denne bakgrunn fremtrer administrasjonsutvalgets vedtak som temmelig overraskende. Da utvalget tross flere oppfordringer fra min side, ikke har vært villig til å gi noen tilfredsstillende redegjørelse for hvorfor C ble funnet best kvalifisert, er det vanskelig for meg å tolke utvalgsmedlemmenes vegring mot å gå ut med sine motiver annerledes enn som en indikasjon på at det her har vært lagt vekt på forhold som ikke lar seg saklig forsvare. Ut fra dette må tilsettingsvedtaket kritiseres.

Om kommunens saksbehandling i anledning klagesaken for ombudsmannen tilføyet jeg:

«Jeg finner videre grunn til å understreke at denne saken avdekker en meget uakseptabel behandling av ombudsmannens mange henvendelser til kommunen og rådmannen. --- Først etter tre påminnelser - den siste med frist om å svare innen en uke fra dato - samt skriftlig henvendelse til ordføreren, kom et avvisende svar fra rådmannen. Senere måtte ombudsmannen sende to nye brev - det siste med frist om svar - før ordføreren noen dager etter fristens utløp kom med opplysninger om at tilsettingen skjedde i forrige kommunestyreperiode og da med et annet administrasjonsutvalg enn det nåværende. Ifølge ordføreren så rådmannen ingen muligheter for å gjøre noe videre med saken.

I nytt brev redegjorde ombudsmannen for sitt syn på det ansvar et medlem av tidligere administrasjonsutvalg hadde for avgjørelser som vedkommende hadde vært med på å treffe. Ordføreren ble videre uttrykkelig bedt om å innhente uttalelse fra medlemmene av det tidligere administrasjonsutvalg. Etter å ha blitt holdt orientert om at nevnte uttalelser nå skulle innhentes, fikk ombudsmannen - etter enda en påminnelse - svar fra ordføreren om at de varslede uttalelsene likevel ikke ville komme fordi «ingen (av medlemmene av tidligere administrasjonsutvalg) har noe å tilføye, da saken menes riktig behandlet»!

Kommunen må tåle skarp kritikk for denne saksbehandlingen. Kommunens svar har vært særdeles lite opplysende og sendt hit alt for sent.

Det synes etter dette å være berettiget tvil om kommunen har etablert akseptable rutiner med hensyn til å svare på henvendelser fra ombudsmannen. Jeg vil be ordføreren om å se nærmere på spørsmålet og gjøre det som er nødvendig for å bedre forholdene.

Jeg går ut fra at ordføreren vil holde ombudsmannen orientert om det som blir gjort.»

4.

Innsynsrett i tilsettingssak – krav om å få oppgitt navn på referansepersoner

(Sak 629/89)

A søkte stilling som instituttsekretær ved et norsk universitet. Han ble kun innstilt som nr. 3, og ba på den bakgrunn om å få oppgitt navnene på de referansepersoner som var benyttet ved vurderingen av hans søknad. Dette mente han å ha krav på, og viste i den forbindelse til reglene om partsoffentlighet i tilsettingssaker. Anmodningen ble imidlertid avslått av universitetet, og han klaget deretter til ombudsmannen.

Hvorvidt de aktuelle opplysninger egentlig fremgikk av dokumentene i tilsettingssaken, var noe uklart. Ved min vurdering la jeg imidlertid til grunn at dette var tilfelle.

I svarbrev til klageren uttalte jeg:

«Ved kgl. res. av 21. november 1980 er det gitt forskrifter om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning, som erstatter reglene i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 18.

Forskriftene inneholder ikke noe direkte om det aktuelle innsynsspørsmål. - I forskriftenes § 3 heter det:

«§ 3 (partens rett til opplysninger om seg selv)

En part har rett til å gjøre seg kjent med de deler av et dokument som inneholder opplysninger (faktiske opplysninger og vurderinger) om parten selv. Dette gjelder likevel ikke vurderinger som er gjort eller gitt av:

a) tilsettingsorganet eller innstillingsmyndigheten eller noen som forbereder saken for disse eller uttaler seg i egenskap av særlig rådgiver eller sakkyndig for dem
b) partens nåværende eller tidligere arbeidsgiver eller overordnet eller noen som har handlet på vegne av disse
c) partens nåværende eller tidligere oppdragsgiver eller i særlige tilfeller person som parten har hatt nær yrkesmessig kontakt med.»

Som det fremgår her, har parten i utgangspunktet rett til å gjøre seg kjent med de deler av et dokument som innholder «opplysninger – – – om parten selv». Hvem som eventuelt er kilden for slike opplysninger, faller imidlertid ikke inn under denne formulering. Jeg kan heller ikke se at de hensyn som ligger til grunn for reglene om partsinnsyn i slike saker skulle tilsi en utvidende tolkning. Er det gitt opplysninger (faktiske opplysninger eller vurderinger) om vedkommende part, må hans interesser anses ivaretatt ved at han gjøres kjent med innholdet og således får anledning til å kommentere eller imøtegå opplysningene. Kan opplysningene unntas fra partsinnsyn etter forskriftenes § 3 bokstav a) til c), vil selve den opplysning *at* en navngitt kilde har gitt opplysninger, normalt ha liten selvstendig verdi.

Min konklusjon blir etter dette at De ikke har rettskrav på å få oppgitt navnene.»

Ledelsesstyringsrett

5.

Omorganisering av trygdekontor – situasjonen for tidligere avdelingsledere

(Sak 1145/87 og 54E/87) YFC

Ved omorganisering av trygdekontorene ble det opprettet nye gruppelederstillinger. Ombudsmannen tok på generelt grunnlag opp med Rikstrygdeverket (RTV) spørsmålet om tidligere avdelingslederes rettsstilling ved denne omorganisering, herunder spørsmålene om rettskrav på tilsetting ved videreføring av stilling, og om arbeidsgivers adgang til å endre avdelingsledernes arbeidsoppgaver uten samtykke og uten at vilkårene for oppsigelse etter tjenestemannsloven av 4. mars 1983 nr. 3 § 10 nr. 1 kunne anses oppfylt.

Ved behandlingen av en konkret klagesak, uttalte ombudsmannen at det var uakseptabelt at A var fratatt lederoppgaver og plassert i underordnet stilling. Klageren kunne neppe pålegges å overta en slik stilling i en eventuell oppsigelsessituasjon, jfr. § 12 i tjenestemannsloven. På bakgrunn av henstilling fra ombudsmannen fant RTV å burde tilby A lønnsmessig plassering som gruppeleder og eventuelt plassering i stabspreget funksjon under trygdesjefen. Dette fant A utilfredsstillende og reagerte med å ta ut stevning mot staten v/Sosialdepartementet med krav om tilsetting i stilling som gruppeleder og trygdesjefens stedfortreder samt erstatning for lidt lønnstap.

I forbindelse med det såkalte SPA-prosjektet i 1984-86, som gjaldt innføring av EDB ved trygdekontorene, skjedde det også en omorganisering. Det enkelte trygdekontor ble organisert i grupper, ikke i avdelinger som tidligere. Til hver gruppe ble opprettet en gruppelederstilling. Gruppene skulle etter den vedtatte mønsterplanen bestå av ca. 5 personer. De tidligere avdelingene var i en del tilfelle større. Dette medførte at trygdekontorene fikk flere lederstillinger. Omorganiseringen ble gjennomført etter avtale mellom RTV og tjenestemannsorganisasjonene.

RTV ga i brev 27. februar 1986 til trygdekontorene, fylkestilsettingsrådene og tjenestemannsorganisasjonene nærmere retningslinjer for krav til stillingsinnhold og stillingsinnehaver ved tilsetting av gruppeledere, samt

om tilsettingsprosedyre. Det ble sterkt understreket at det var viktig å besette gruppelederstillingene med «personer som har de beste personlige forutsetninger for å bli gode ledere». Av brevet fremgikk at gruppeleder skal ha full faglig beslutningsmyndighet, dvs. trygdekontorets fullmakter, på sitt område. Om gruppelederstillingens innhold het det videre:

«Gruppeleder har ikke bare stor faglig beslutningsmyndighet. Hun eller han er også gruppens arbeidsleder og har ansvaret for at arbeidsoppgavene i gruppen er fordelt på en måte som skaper rimelig lik belastning mellom de tilsatte og samtidig grunnlag for kompetansespredning og nødvendig kompetanseoppbygging.

Dette innebærer at gruppeleder også har et betydelig personalansvar og i det hele et ledelsesansvar på linje med trygdesjefens. Det er f.eks. klart at en satsing på bedret service i trygdekontorene i stor grad vil måtte forankres i gruppeledernes ledelsesfunksjon.»

RTV understreket deretter at det var søkernes kvalifikasjoner, med vekt på personlige egenskaper, «som ene og alene skal være utslagsgivende ved tilsettingen». - Om forholdet til de tidligere avdelingslederstillingene bemerket RTV:

«Med det innhold som legges i gruppelederstillingen, må disse stillingene anses som nye i forhold til de tidligere avdelingslederstillingene. Dette innebærer at *alle gruppelederstillinger skal kunngjøres*. Ingen tidligere avdelingsleder kan innplasseres som gruppeleder uten etter å ha søkt og blitt funnet best kvalifisert etter de vurderingsmåter som her er poengtert.

Dette kan innebære at tidligere avdelingsledere ikke vil søke eller få - stilling som gruppeleder. Rikstrygdeverket og organisasjonene har blitt enige om at tidligere avdelingsledere i disse tilfeller vil beholde sin lønn som en personlig ordning.»

På bakgrunn av en henvendelse fra en tjenestemannsorganisasjon, ble forholdet til tidligere avdelingsledere utdypet i RTV's brev 10. september 1986 til trygdekontorene og tilsettingsrådene. RTV viste til at gruppeleder inngår i trygdekontorets ledelse og at gruppeleders ansvar er delt i tre hovedområder - arbeidsledelse, personalansvar og faglig ansvar - og fortsatte:

«Avdelingslederstillingene har ikke hatt et formelt definert innhold i etatssammenheng. Det har vært opp til de enkelte trygdesjefene å bestemme det nærmere innhold i disse stillingene. Rikstrygdeverkets erfaring er at avdelingslederstillingene gjennomgående kun har vært faglig orientert. Selv på fagområdet har det vært stor variasjon mellom kontorene og til og med innen det enkelte kontor.»

Spørsmålet om det kan forekomme tilfelle hvor nye gruppelederstillinger må anses som en videreføring av arbeids- og ansvarsområde for tidligere avdelingslederstillinger, ble besvart slik:

«Rikstrygdeverkets syn er som det fremgår foran, at det ved innføringen av mønsterplanen er etablert en ny organisasjonsmodell med stillinger med nytt innhold, og at det derfor ikke er spørsmål om videreføring.

Fordi spørsmålet om reell videreføring av stilling likevel formelt er tatt opp, mener Rikstrygdeverket det for sikkerhets skyld bør foretas en konkret vurdering av forholdet i det enkelte trygdekontor.»

Ifølge RTV forelå det videreføring bare dersom den tidligere avdelingslederens funksjon, myndighet og ansvar måtte anses som likt med gruppelederstillingens. RTV fremholdt videre:

«En direkte sammenligning av gruppeleder- og avdelingsleders stillingsinnhold vil nok kunne vise noenlunde sammenlignbart faglig innhold i stillingene. En gjennomgående forskjell vil dog være at gruppelederen har trygdekontorets fullmakter på sitt fagområde. Men når det gjelder personalansvaret og ledelsesfunksjonen, har gruppelederne et utvidet og i stor grad helt nytt stillingsinnhold. Det er dessuten på disse områdene organisasjonsendringen i etaten er primært forankret.

Fordi avdelingslederstillingenes faktiske stillingsinnhold nødvendigvis kan variere en del, vil ulikheten med gruppelederstillingenes innhold også kunne variere noe.

I de tilfeller videreføring av stilling blir hevdet, må stillingsinnholdet være klart definert i tilsettingsvilkårene, for eksempel som en vedtatt skriftlig instruks for vedkommende avdelingslederstilling.

Rikstrygdeverkets syn er altså at muligheten for videreføring ikke er påregnelig, jfr. det som er anført foran. Det er derfor ikke noe grunnlag for å endre den tilsettingsordning som er valgt for gruppelederstillingene.

Brevet av 27. februar 1986 står derfor fast som grunnlag for rekruttering til gruppelederstillingene. For å dekke opp spørsmålet om mulig videreføring, ber Rikstrygdeverket om at tilsettingsorganene påser at forholdet til videreføring blir vurdert i den enkelte tilsettingssak.»

RTV påla deretter trygdesjefene å foreta en vurdering av om arbeidsoppgavene innebærer en reell videreføring av tidligere avdelingslederes stillingsinnhold, og i så fall skriftlig kontakte RTV for nærmere drøfting av saken. RTV ga anvisning på følgende innstillings- og tilsettingsprosedyre i disse tilfelle:

«Dersom trygdesjefen, etter å ha vært i kontakt med Rikstrygdeverket, kommer til at det foreligger reell videreføring av stillingsinnhold, skal tidligere avdelingsleder innstilles først. For øvrig skal innstillingen skje etter fastsatte kvalifikasjonsvurderinger.

Saken går deretter til tilsettingsmyndigheten som skal foreta en selvstendig vurdering også av spørsmålet om videreføring.

Hvis tilsettingsrådet og trygdesjefen finner at det foreligger videreføring, skal tidligere avdelingsleder tilsettes i gruppelederstilling.

Hvis tilsettingsrådet finner at det foreligger videreføring, mens trygdesjefen er kommet til motsatt resultat, ikke videreføring, skal tilsettingsreglementet følges. Det innebærer for eksempel at tilsettingsrådet ikke kan tilsette noen som ikke er innstilt. – – –.»

RTV uttalte til slutt i brevet 10. september 1986:

«For de tilsettinger som allerede er foretatt og hvor organisasjonene eller andre reiser konkret sak om påstått videreføring, vil Rikstrygdeverket vurdere den enkelte sak for seg.

I de sakene som ikke er avgjort i rådene og hvor tidligere avdelingsledere ikke er innstilt eller ikke vil få stilling, må saken tilbake til trygdesjefen for vurdering av videreføringsaspektet før Rådet treffer en avgjørelse.»

På vegne av to medlemmer klaget Norsk Tjenestemannslag (NTL) 2. november 1987 til ombudsmannen over tilsetting av gruppeledere ved to trygdekontorer. NTL viste til RTV's brev 10. september 1986, der trygdesjefene i forbindelse med innstilling av søkere ble pålagt å vurdere om avdelingslederstillinger ble videreført i gruppelederstillinger. NTL anførte i tilknytning til dette skriv:

«Problemet vi har sett i etterhånd har vært at trygdesjefene i sine vurderinger kun har vært opptatt av å motbevise at det kan være likheter mellom stillingene. De har heller ikke gått inn og vurdert hva en avdelingslederstilling har innehatt av oppgaver.

Det NTL har registrert i trygdekontorene er at de ulikhetene det blir påstått å være mellom de to stillingstyper i praksis ikke er ulike.

NTL har en del av de tidligere avdelingslederne som medlemmer, og de har tatt opp og påpekt at de føler seg dårlig behandlet.»

Slik NTL så det, hadde trygdesjefene i begge tilfelle unnlatt å foreta en vurdering av avdelingsledernes faktiske ansvars- og arbeidsområde i forhold til de nye gruppelederstillingene, og i stedet innstilt ut fra en alminnelig kvalifikasjonsvurdering. NTL fremholdt at de tidligere avdelingslederne som ikke har fått gruppelederstillinger, har beholdt lønn og tittel, men mistet arbeidsinnholdet i stillingene. De følte seg derfor forbigått og «redusert» til saksbehandlere.

Ombudsmannen fant ikke tilstrekkelig grunn til å ta de to konkrete klagesakene opp til nærmere behandling. Den ene saken ble avvist som foreldet, og i det andre tilfellet hadde klageren senere blitt tilsatt som trygdesjef. Omtrent samtidig kom det imidlertid opp en tredje sak av denne art (sak 1145/87), som ble tatt under behandling, jfr. nedenfor.

Det sentrale spørsmål om når avdelingslederne har krav på tilsetting som gruppeledere ut fra arbeidsoppgavene, tok ombudsmannen opp med RTV på generelt grunnlag (sak 54E/87). RTV svarte 23. februar 1988:

«Rikstrygdeverket vil gjøre oppmerksom på at de tidligere avdelingslederstillingene aldri har hatt noe sentralt definert innhold i etaten, og innholdet har følgelig variert fra kontor til kontor. Etter vår oppfatning har det imidlertid gjennomgående vært en klar overvekt av ren saksbehandling i avdelingslederstillingene.

De nye gruppelederstillingene har derimot et klart definert stillingsinnhold, hvor vekten er lagt på lederansvaret, og det har blitt lagt til grunn at disse stillingene er nye stillinger i etaten som må besettes etter en ordinær kvalifikasjonsvurdering.

Når det gjelder ombudsmannens spørsmål om i hvilke tilfeller avdelingsledere skulle ha krav på tilsetting som gruppeledere, vil vi vise til vedlagte brev av 10. september 1986 og 27. februar 1986 fra Rikstrygdeverket til trygdekontorene, hvor forholdet gruppeledere/tidligere avdelingsledere er tatt opp. Vi peker på at tilsettingsorganene her instrueres til ved hver tilsetting først å vurdere om tidligere avdelingsledere uten videre kunne ha krav på tilsetting i gruppelederstillinger på grunn av sitt tidligere stillings- og arbeidsinnhold.

Vi kan også opplyse at avdelingsledere som ikke fikk gruppelederstilling, har beholdt tittel og stillingskode som en personlig ordning, og utfører i dag kvalifisert saksbehandlerarbeid.

Tidligere avdelingsledere som valgte ikke å søke gruppelederstilling, har også beholdt sin lønn og stillingskode som en personlig ordning.

Rikstrygdeverket har ikke oversikt over hvor stor andel av avdelingsledere som søkte, men ikke fikk stilling som gruppeledere.»

NTL kommenterte dette slik:

«De avdelingsledere som ikke har fått gruppelederstillinger (funnet kvalifisert) har beholdt tittel og stillingskode oppfatter det som har skjedd som en oppsigelse. Forholdet er nemlig det at avdelingsledere som ikke er funnet kvalifisert er p.g.a. det som har skjedd også diskvalifisert fra å ha en videre karriere i etaten.

I tillegg kommer det mellommenneskelige aspektet inn i bildet - nemlig det at en går fra en lederrolle i kontoret og over i en underordnet stilling. En skal huske på at det her ofte er snakk om personer som har innehatt avdelingslederrollen i mange år uten at det er blitt påpekt at denne har vært dårlig utført.

I sakene vi har kjennskap til kan det se ut som om trygdesjef har benyttet denne anledningen til å «kvitte» seg med den/de avdelingslederne en fra før kan ha hatt motsetningsforhold til.»

I brev til RTV uttalte jeg:

«Ved opprettelsen av gruppelederstillingene bortfalt de tidligere avdelingslederstillin-

gene ved trygdekontorene. Selv om disse stillingene ifølge RTV ikke hadde et formelt definert innhold i etatssammenheng, peker foreliggende opplysninger i retning av at en god del av dem har vært tillagt visse lederfunksjoner. Blant annet har, så vidt jeg forstår, funksjonen som trygdesjefens stedfortreder vært lagt til denne stillingsgruppe. For øvrig synes forholdene å ha variert - til dels betydelig - fra kontor til kontor. Det er derfor ikke mulig å gi noe generelt og almengyldig svar på spørsmålet om avdelingsledernes rettsstilling ved omorganiseringen. Nedenfor vil jeg begrense meg til noen mer prinsipielle synspunkter, idet jeg samtidig viser til min uttalelse i anledning av klagen fra A.

Av det materiale som ombudsmannen har mottatt, synes det som om RTV har vært lite opptatt av spørsmålet om hvilke grenser som må antas å gjelde for arbeidsgivers adgang til å foreta endringer i tilsattes arbeidsområde og arbeidsoppgaver. Jeg går ut fra at dette skyldes at det etter RTV's oppfatning har «vært en klar overvekt av ren saksbehandling i avdelingslederstillingene». Om dette er en helt treffende beskrivelse, kan ombudsmannen vanskelig ta stilling til.

Bestemmelsen i § 12 i tjenestemannsloven av 4. mars 1983 nr. 3 om plikten til å overta annen stilling gir ikke noe klart svar på det aktuelle spørsmål, men en viss veiledning. I utgangspunktet synes det klart nok at relativt vidtgående endringer må kunne gjennomføres dersom tjenestemannen beholder lønn og tittel. Men stillingens arbeidsoppgaver kan ikke reguleres slik at *grunnpreget* endres radikalt. I de tilfelle hvor lederfunksjoner har utgjort en vesentlig del av avdelingsledernes arbeidsoppgaver, antar jeg at det som hovedregel ikke vil være rettslig adgang til å frata lederne *samtlige* lederfunksjoner uten deres samtykke, med mindre vilkårene for oppsigelse kan anses oppfylt etter tjenestemannslovens § 10 nr. 1. Men også da er det klare begrensninger i hvilke arbeidsoppgaver tjenestemannen kan *pålegges*, jfr. formuleringen i tjenestemannslovens § 12 annet punktum om «annen likeverdig stilling i virksomheten – – –». Det følger ellers av § 13 nr. 1 at tjenestemann med minst ett års tjeneste skal tilbys annen passende stilling i virksomheten før eventuell oppsigelse.

Tidligere avdelingsledere, som ikke søkte eller ikke ble tilsatt som gruppeledere, har beholdt stillingsbetegnelse og lønn, og følger lønnsutviklingen for den aktuelle stillingskode. RTV har videre opplyst at avdelingslederne i dag utfører «kvalifisert saksbehandlerarbeid».

Det foreligger visstnok ingen generell oversikt over innholdet i de tidligere avdelingslederstillingene, og forholdene har som allerede påpekt åpenbart variert mye. Idet jeg legger til grunn RTV's opplysning om at det gjennomgående har vært en klar overvekt av ren saksbehandling i avdelingslederstillingene, kan jeg ikke se at det herfra er grunnlag for noen generell kritikk av den linje som har vært fulgt ved besettelse av gruppelederstillingene, jfr. imidlertid bemerkningene foran om spørsmålet om adgang til endring av arbeidsoppgaver.»

Jeg tilføyde:

«Selv om gruppelederstillingene i langt de fleste tilfelle utvilsomt var å anse som nye i forhold til de tidligere avdelingslederstillingene, går jeg ut fra at RTV i en tidlig fase var oppmerksom på at det kunne forekomme tilfelle hvor innholdet i stillingene lå så nær opp til hverandre at det var tale om en videreføring av stilling. Riktignok hadde RTV på forhånd drøftet omorganiseringen med berørte tjenestemannsorganisasjoner, men det var likevel uheldig at RTV's instruks om hvordan det skulle gås frem i disse tilfelle først kom i september 1986 og da etter påtrykk fra en tjenestemannsorganisasjon. På dette tidspunkt var tilsettingen av gruppeledere allerede påbegynt. Etter min mening kan det også spørres om det i RTV's brev 10. september 1986 generelt stilles for strenge krav med hensyn til videreføring og dermed om tidligere avdelingsledere ville ha krav på å bli tilsatt i gruppelederstilling. Jeg synes f.eks. at RTV her la for sterk vekt på om stillingsinnholdet uttrykkelig var definert i tilsettingsvilkårene. Det vil utvilsomt være et poeng, men neppe av avgjørende betydning dersom stillingsinnholdet senere er endret eller utvidet gjennom lang tids fast praksis. I brevet legges det videre opp til en noe omstendelig saksbehandling. Disse forhold kan nok i noen grad forklare hvorfor det for den enkelte avdelingsleder - og for NTL - kan ha fortonet seg som om vedkommende trygdesjef i forbindelse med innstilling til gruppelederstillingene var mer opptatt av å peke på ulikheter enn likheter mellom stillingene.

Det foreligger som nevnt ingen oversikt over hvilke avdelingsledere som søkte, men ikke fikk stilling som gruppeledere. Følgelig er det uvisst hvor mange som reelt kan ha blitt berørt av den strenge og kanskje noe skjeve linjen RTV la opp til. I dagens situasjon finner jeg ikke å kunne forfølge disse spørsmål i generell sammenheng. Som påpekt må videreføringsspørsmålet i siste omgang avgjøres ut fra en helt konkret vurdering i det enkelte tilfelle.»

En slik konkret klagesak tok jeg opp til behandling. Saksforholdet her var i korthet:

A ble i 1979 tilsatt som avdelingsleder i korttidsavdelingen ved X trygdekontor. I henhold til stillingsinstruks 9. januar 1976 var avdelingslederens hovedoppgaver:

«Leder og organiserer korttidsavdelingen, effektiviserer og rasjonaliserer kontorarbeidet.
Deltar i administrasjonsmøter sammen med trygdekontorets ledelse.»

Vedrørende myndighet og ansvar, bestemte instruksen innledningsvis:

«Avdelingslederen er overordnet alle i korttidsavdelingen, jf. organisasjonsplan, og har ansvar for alle funksjoner.»

For øvrig inneholdt instruksen detaljerte bestemmelser om myndighet og ansvarsområde. Etter det opplyste hadde A lederansvaret for 24 personer i korttidsavdelingen.

I forbindelse med omorganiseringsarbeidet i trygdeetaten ble det besluttet å inndele trygdekontoret i seks grupper, mot tidligere to relativt store avdelinger. De seks gruppelederstillingene ble ved kontorintern kunngjøring lyst ledige, en i ltr. 27 (trygdesjefens stedfortreder) og de øvrige i ltr. 26. Til gruppelederstillingene meldte det seg 11 søkere. Av disse søkte 3 stillingen som trygdesjefens stedfortreder. A søkte alle seks gruppelederstillingene, herunder stedfortrederstillingen. For så vidt gjaldt A's kvalifikasjoner fremgikk at hun bl.a. hadde gjennomført trygdelinje ved distriktshøgskole og vært tilsatt i trygdeetaten siden 1957. Hun hadde ledererfaring, både som avdelingsleder ved X trygdekontor og fra ett års fungering som trygdesjef ved Y trygdekontor. - Ut fra formelle kvalifikasjoner fremsto hun som en sterk søker.

Trygdesjefen fant ikke å kunne innstille A til noen av stillingene. De plasstillitsvalgte var ikke enige. De mente at A med sin trygdefaglige bakgrunn måtte innstilles som nr. 6. Fylkestingsrådet returnerte saken til trygdesjefen «idet tilsettingsrådet har funnet at A bør være med på innstillingen». Trygdesjefen fastholdt likevel sitt standpunkt om ikke å innstille A. Rådet forela i denne fasen saken muntlig for de tillitsvalgte, som opprettholdt sin tidligere uttalelse. Fylkestilsettingsrådet innstilte så A som nr. 2. - Det var samsvar mellom trygdesjefens innstilling og fylkestilsettingsrådets vedtak når det gjaldt fem av søkerne. Disse ble derfor betraktet som tilsatt. Det sentrale tilsettingsråd tilsatte deretter B i den siste gruppelederstillingen. Dette var i samsvar med administrasjonens forslag.

NTL anførte i klagen til ombudsmannen bl.a.:

«Situasjonen for A etter dette er at hun beholder sin lønn som trygdeavdelingsleder, men er nå underlagt en gruppeleder og må arbeide som saksbehandler i den gruppen hun er plassert i.

– – –

NTL's vurdering av saken er at A som trygdeavdelingsleder for en avdeling på 24 personer over en periode på 8 år burde være godt kvalifisert til en gruppelederstilling. Hun skulle ut fra det vært tilsatt som gruppeleder i henhold til reglene om videreføring av arbeid, jfr. Tjenestemannsloven.»

Ved foreleggelse av klagen ba ombudsmannen opplyst hvordan avdelingsledernes rettsstilling ble vurdert i forbindelse med omorganiseringen av trygdekontorene. Det ble i denne forbindelse vist til tjenestemannslovens regler om oppsigelse (§ 10) og plikt til å overta annen stilling (§ 12). RTV kom ikke med særskilt uttalelse i klagesaken, men viste til sitt brev av 23. februar 1988, referert ovenfor under det generelle spørsmål (sak 54E/87).

Ved avslutningen av saken uttalte jeg i brev til RTV:

«A var tilsatt som avdelingsleder ved trygdekontoret. Som avdelingsleder hadde hun etter det opplyste lederansvar for 24 personer. Forholdet er reflektert i den refererte instruksen av 9. januar 1976, og ikke søkt imøtegått av RTV. Jeg legger etter dette til grunn at lederfunksjonene må ha utgjort en helt vesentlig del av hennes tidligere arbeidsoppgaver. Og så vidt jeg forstår har A ikke fått beholde noen av disse lederfunksjonene. Omorganiseringen av trygdekontoret, som medførte at avdelingslederstillingene bortfalt, synes således å innebære en nærmest fullstendig omlegging av A's daglige oppgaver. I alle fall er det tale om en helt markant endring av hennes arbeidssituasjon.

A har fått beholde stillingsbetegnelse og lønn som avdelingsleder, dvs. at hun følger lønnsutviklingen for den aktuelle stillingskode. Selv om utgangspunktet i slike tilfelle er at arbeidsgiveren kan gjennomføre relativt vidtgående endringer, går det en absolutt grense som ikke kan overskrides. Arbeidsgiver kan ikke regulere arbeidsområdet slik at *grunnpreget* endres radikalt. A ble i realiteten fratatt sin stilling som avdelingsleder og istedet plassert i underordnet stilling med primæroppgaver som saksbehandler. Jeg har vanskelig for å se at en slik omgjøring kan gjennomføres med mindre vilkårene for oppsigelse antas å foreligge. RTV har imidlertid ikke basert omleggingen av A's arbeidssituasjon på oppsigelse, og det er følgelig ikke nødvendig å gå nærmere inn på en slik tenkt problemstilling, jfr. likevel mine avsluttende merknader nedenfor. For øvrig tilføyes at tjenestemannen også har et visst vern i tilfelle av

oppsigelse. Jeg viser bl.a. til tjenestemannslovens § 13 nr. 1 og mitt brev i dag i sak 54E/87 (referert ovenfor).

Ved innstilling og tilsetting i de aktuelle gruppelederstillingene ved X trygdekontor synes trygdesjefen og det sentrale tilsettingsråd å ha lagt til grunn en ren kvalifikasjonsvurdering. Et spørsmål i denne forbindelse er om fremgangsmåten har vært i samsvar med retningslinjene fra RTV. - Jeg har nøye gjennomgått instruksen fra 1976 for avdelingsleder i korttidsavdelingen sammenholdt med spesifikasjon av innholdet i gruppelederstillingene vedlagt RTV's brev 10. september 1986 til trygdekontorene og tilsettingsrådene. Med et lite forbehold når det gjelder personalansvar, synes avdelingsleders ansvar og arbeidsoppgaver etter instruksen å ligge tett opptil RTV's spesifikasjon av innholdet i gruppelederstillingen. At spesifikasjonen er noe mer utførlig for de tre hovedområdene av gruppeleders ansvar, og at avdelingslederinstruksen i en viss grad bærer preg av at den gjaldt for en bestemt avdeling, nemlig korttidsavdelingen, kan etter min mening ikke være avgjørende ved sammenligningen.

I brev 10. september 1986 instruerte RTV trygdekontorene og tilsettingsrådene om at spørsmålet om det forelå reell videreføring av stilling skulle vurderes konkret i den enkelte tilsettingssak. Av brevet fremgår bl.a. at vedtatt skriftlig instruks for avdelingslederstillingen nettopp vil være et moment ved denne vurderingen.

Av de dokumenter som ombudsmannen har mottatt fra RTV, kan jeg ikke se at instruksen for avdelingsleder ved korttidsavdelingen fra trygdekontoret ble oversendt fylkestilsettingsrådet i forbindelse med innstillingen. Jeg finner det videre påfallende og klart uheldig at verken trygdesjefen, RTV's administrasjon eller det sentrale tilsettingsråd med ett ord synes å ha vurdert spørsmålet om det her forelå videreføring av stilling. Siden A verken ble innstilt eller tilsatt, går jeg ut fra at disse organer har ment at dette ikke var tilfellet. I motsatt fall skulle hun jo ifølge RTV's brev 10. september 1986 ha vært innstilt og tilsatt. Dette forhold burde uansett ha vært bedre avklart i forbindelse med saksbehandlingen, slik at man i ettertid med sikkerhet kunne fastslå at spørsmålet rent faktisk ble vurdert. Skulle tilsettingsmyndighetene av en eller annen grunn ha oversett spørsmålet om videreføring eller ment at dette var unødvendig å drøfte, har saksbehandlingen vært sterkt kritikkverdig.

Som nevnt foran ble tilsetting i gruppelederstillingene i siste omgang avgjort ut fra en kvalifikasjonsvurdering av søkerne. At A rent trygdefaglig er meget dyktig og i så henseende var kvalifisert for gruppelederstilling synes klart, og er heller ikke bestridt av RTV. Jeg ser derfor ingen grunn til å gå inn på en nærmere sammenlignende kvalifikasjonsvurdering av henne og de tilsatte. For øvrig viser jeg til at fylkestilsettingsrådet innstilte A som nr. 2.

I tillegg til utdanning og praksis vil personlig skikkethet, herunder lederegenskaper, være et sentralt moment i kvalifikasjonsvurderingen i en sak som denne. Og det er på dette punkt det er uenighet mellom trygdesjefen, det sentrale tilsettingsråd og fylkestilsettingsrådet ved vurderingen av A.

– – –

– – – Trygdesjefens uttalelse om A's lederegenskaper og samarbeidsevne er lite konkret og ikke nærmere underbygd, så langt jeg kan se. Av de opplysninger som foreligger fra fylkestilsettingsrådets behandling, fremgår at A gis godt skussmål i uttalelse fra Z trygdekontor, hvor hun arbeidet som avdelingsleder i ni år. Alle attester fra tidligere arbeidsgivere er, etter det opplyste, positive hva angår samarbeidsevne. Til tross for dette og den klare innstilling fra fylkestilsettingsrådet, finner jeg i forslaget fra RTV's administrasjon om å fravike innstillingen ingen nærmere konkretisering av hvorfor A etter administrasjonens oppfatning ikke antas å fylle de krav med hensyn til personlige egenskaper og lederevne som må stilles til en gruppeleder. Dette er uheldig, og gjør også at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning for avgjørelsen.

Ovenfor har jeg trukket frem flere uheldige sider ved RTV's behandling av A's rettslige situasjon som avdelingsleder i forbindelse med omorganiseringen av trygdekontoret og ved fremgangsmåten ved tilsetting i gruppelederstillingene. Jeg har imidlertid ikke funnet grunn til å gå videre med spørsmålet om det kunne ha vært grunnlag for å oppsi A som avdelingsleder. Jeg viker også tilbake for å fastslå at A skulle ha vært tilsatt i gruppelederstilling i henhold til bestemmelsene om videreføring av stilling, selv om flere momenter peker i retning av at dette burde ha blitt resultatet ut fra RTV's egne forutsetninger og retningslinjer. Tilsettingen ble foretatt etter kvalifikasjonsvurdering. Hvorvidt dette innebar en forbigåelse av A, kan ikke ha noen aktuell interesse, idet tilsettingen ble foretatt høsten 1987. RTV må således antas å være bundet i den forstand at avgjørelsen i dag ikke kan omgjøres til skade for den tilsatte. For øvrig har A beholdt sin tidligere lønn, slik at det neppe kan hevdes at hun direkte har lidt økonomisk tap. Men på ett punkt finner jeg saksutfallet klart uakseptabelt. Fra å ha en stilling der lederoppgaver må ha utgjort en vesentlig del, er

Kritiserer saksbehandling men viker tilbake for å gå videre med avgjørelsens innhold.

A nå henvist til en - iallfall formelt sett - underordnet posisjon med hovedvekt på rene saksbehandlerfunksjoner. Så lenge man ikke har gått veien om oppsigelse eller innhentet samtykke fra vedkommende, kan dette ikke være holdbart. Ettersom klageren i henhold til tjenestemannslovens § 12 neppe kan *påleggs* å overta den stilling hun i dag har i en eventuell oppsigelsessituasjon - jfr. vilkåret om «annen likeverdig stilling» i annet punktum - synes den eneste mulige utvei å være at det innledes forhandlinger med klageren. Siktemålet må da være å tillegge hennes stilling visse funksjoner av lederkarakter eller andre egnede særoppgaver som A ser seg tjent med, eventuelt å gi henne annen passende kompensasjon.»

RTV fremla i brev 18. mai 1989 til NTL følgende forslag:

«De alternativer som gjenstår, er enten å plassere A i stabspreget funksjon direkte med trygdesjefen og med arbeidsoppgaver etter avtale med ham og/eller tilby henne lønnsmessig kompensasjon.

Vår samlede vurdering av saken er den at Rikstrygdeverket som et opplegg for minnelig løsning bør kunne *tilby* A lønnsmessig plassering i l.tr. 26 med virkning fra det tidspunkt saken ble avgjort i det sentrale tilsettingsrådet for den ytre trygdeetat, 29.9.87. Dersom muligheten for plassering i stab under trygdesjefen, er et aktuelt alternativ for A kan Rikstrygdeverket også være villig i samråd med trygdesjefen å diskutere nærmere om denne muligheten kan realiseres.»

A aksepterte ikke forslaget, og fremsatte sine krav gjennom LOs juridiske avdeling. RTV fant da - som en minnelig ordning - alternativt å kunne tilby A en gruppelederstilling i ltr. 26, eller en stilling i ltr. 27, men da som saksbehandler - eventuelt i stabsfunksjon - uten å være gruppeleder. Heller ikke dette fant A tilfredsstillende og tok ut stevning mot staten v/ Sosialdepartementet med følgende påstand:

«1. Staten v/Sosialdepartementet plikter å tilby A stillingen som gruppeleder og trygdesjefens stedfortreder ved X trygdekontor.
2. Staten v/Sosialdepartementet betaler A erstatning, fastsatt etter rettens skjønn, begrenset oppad til kr 400 000,-.»

Av stevningen fremgår at stillingen som gruppeleder og trygdesjefens stedfortreder ved X trygdekontor var lyst ledig, og at A ville gjøre krav på denne, jfr. tjenestemannslovens § 13 nr. 1 a. Erstatningskravet var ment å skulle dekke lønnstap som følge av at hun etter LOs mening skulle ha vært tilsatt som gruppeleder i ltr. 27. Kravet må videre ses i sammenheng med at hun ikke ble tilsatt som trygdesjef ved Y trygdekontor i 1984. Se i denne sammenheng ombudsmannens årsmelding for 1987 s. 26.

6.

Opprettelse av fellesskole – overføring av rektor til nestlederstilling

(Sak 253/89)

Grunnskoleloven av 13. juni 1969 § 24 nr. 1 første og annet ledd lyder:

«Skolestyret kan med 3 månaders varsel seie opp tenestemann nemnd i § 21 nr. 1 som ikkje er fast tilsett, når ei stilling fell bort ved omskiping av krinsar, ved inndraging av klassar eller av andre tvingande grunnar.

I slike høve kan skolestyret like eins krevje at lærar eller rektor som er tilsett fast eller på oppseiing, tek teneste ved ein annan grunnskole i kommunen, når han får noko så nær dei same arbeidsvilkår. Rektor, og lærar med særoppgåver, har likevel ikkje krav på å få tilsvarande stilling. Lønna må ikkje setjast ned.»

A og B var rektorer ved henholdsvis en barneskole og en ungdomsskole som lå i samme skolekrets i X kommune. Kommunestyret i X vedtok 1. desember 1988 å oppheve kretsgrensene i kommunen for 4.-9. klasse og forutsatte at ungdomsskolen der B var rektor skulle nedlegges.

Under forutsetning av at barneskolen skulle gjøres om til en fellesskole (1-9 skole) som erstatning for de to enkeltskolene, vedtok skolestyret 7. februar 1989 å plassere B som rektor ved den nye fellesskolen, mens A fikk stillingen som nestleder/undervisningsinspektør. Selv om det ikke fremgikk av vedtaket, var det klart at avgjørelsen innebar et vedtak om overføring i medhold av grunnskolelovens § 24 nr. 1 annet ledd.

Endelig vedtak om opprettelsen av fellesskolen ble først truffet av kommunestyret 27. april 1989. I motsetning til det som tidligere var forutsatt, ble det nå bestemt at ungdomsskolen skulle tas i bruk som ny 1-9 skole.

Før det siste vedtaket av kommunestyret klaget A's advokat 15. februar 1989 til ombudsmannen over skolestyrets overføringsvedtak. Han bestred at vilkårene for overføring var oppfylt i det aktuelle tilfelle. Blant annet viste han til at § 24 nr. 1 annet ledd forutsetter at det skjer en overføring til «ein annan grunnskole» i kommunen, og fremholdt:

«– – – Det faktiske forhold er da vitterlig at A i dag er rektor på barneskolen og at denne for fremtiden skal fortsette, riktignok i en utvidet form. A vil påstå at 1-9 skolen ikke er noen ny skole og at overføring dermed ikke kan skje som gjort i dette tilfellet.»

I svarbrev til advokaten 25. mai 1989 kommenterte jeg denne anførselen slik:

«Forutsetningen for denne argumentasjon er senere endret i og med at kommunestyret 27. april 1989 vedtok at det er ungdomsskolen som skal tas i bruk som 1-9 skole. Jeg bemerker likevel at det neppe kan være avgjørende

hvilket skoleanlegg - barneskolen eller ungdomsskolen - som skal tas i bruk som 1-9 skole. Den omorganisering av skolevirksomheten som kommunestyret har vedtatt, med opprettelse av en enhetlig skole som omfatter både barne- og ungdomstrinnet, innebærer i realiteten at de to tidligere skolene slås sammen. Enten dette gjennomføres ved en «utvidelse» av nåværende ungdomsskole eller av barneskolen, er endringen etter mitt skjønn så vidt vesentlig at 1-9 skolen i denne sammenheng må kunne anses som en ny («annan») skole. Av dette følger tilsvarende at virksomheten ved de to tidligere skolene må anses å opphøre fra det tidspunkt virksomheten ved 1-9 skolen starter, og at stillingen som rektor ved de to skolene samtidig faller bort.»

Om de øvrige vilkår for overføring uttalte jeg:

«I skolesjefens notat av 7. februar 1989 - som jeg antar ble lagt til grunn for skolestyrets behandling samme dag - vises til at rektorstillingene ved de aktuelle skolene faller bort ved «omskiping av krinsar». De synes å bestride at opphevingen av kretsgrensene i kommunen for 4.-9. klassetrinn representerer noen «omskiping». Jeg kan vanskelig se at det er grunnlag for en slik innvending. Opphevingen av kretsgrensene medfører at kommunen, i motsetning til tidligere, prinsipielt blir å anse som én krets for de aktuelle klassetrinn.

Nå kan det ut fra de foreliggende opplysninger synes noe uklart hvor nær sammenheng det er mellom den vedtatte kretsendring og det forhold at rektorstillingene ved barneskolen og ungdomsskolen faller bort. Etter omstendighetene finner jeg imidlertid ikke tilstrekkelig grunn til å gå nærmere inn på dette spørsmål. Ved siden av alternativet «omskiping av krinsar», åpner grunnskolelovens § 24 nr. 1 for overføring bl.a. når en stilling faller bort «--- av andre tvingande grunnar». Det kan neppe være tvil om at nedlegging av en skole omfattes av dette alternativ.

Jeg finner etter dette å måtte legge til grunn at vilkårene for overføring av A er oppfylt.»

7.

Barnehageopptak – spørsmål om fristoversittelse

(Sak 51/89)

A søkte om barnehageplass for sine to sønner. Søknadene ble imidlertid ikke tatt opp til behandling ved hovedopptaket, da de ble ansett for å være innkommet etter søknadsfristens utløp. Skoleetatens kontor hadde opplyst at søknadsfristen utløp den 1. september, men at en søknad ville bli ansett for rettidig fremsatt dersom den var innkommet til kontoret ved arbeidsdagens begynnelse den påfølgende dag. Søknadene ble lagt i kommunens postkasse på rådhuset om kvelden den 1. september, men ble ikke registrert innkommet ved skoleetatens kontor før kl. 1350 den påfølgende dag.

Fylkesmannen hadde overfor klager gitt uttrykk for at vanlig praksis er at søknader som er poststemplet den dagen søknadsfristen utløper, vil bli tatt til behandling.

Ombudsmannen viste til at det i domstollovens § 146 og forvaltningslovens § 30 heter at fristen avbrytes når skrivet er «avgitt til posten», noe som av Høyesteretts kjæremålsutvalg er tolket slik at det er tilstrekkelig at skrivet er lagt i norsk postkasse tilhørende postverket (jfr. Norsk Retstidende 1982 s. 1118, 1983 s. 954 og 1987 s. 112). Etter ombudsmannens oppfatning talte reelle hensyn for å sette postlegging i en av kommunens postkasser i samme stilling. Å la søkeren bære risikoen for det som skjer med skrivet etter at det er lagt i en av kommunens postkasser, virket lite rimelig. Etter ombudsmannens mening var kommunen nærmest til å bære risikoen for de forsinkelser som kan oppstå som følge av en spredt kommuneadministrasjon og eventuell sen intern postgang.

Den opplyste praksis vedrørende fristavbrytelse med ubetinget krav om at søknadene måtte være innkommet til vedkommende kontor ved arbeidsdagens begynnelse måtte derfor kritiseres, og beslutningen om ikke å behandle A's søknader ved hovedopptaket ble ansett for å være truffet på sviktende rettslig grunnlag.

8.

Skoleforhold – bytte av skole ved flytting innen kommunen

(Sak 1103/88)

Kretsgrensene mellom to skoler var opphevet i medhold av § 3 nr. 2 annet ledd i grunnskoleloven av 13. juni 1969 nr. 24 og erstattet av såkalte veiledende inntaksområder for disse skolene. En familie med to sønner som flyttet fra et inntaksområde til et annet, søkte om at barna fikk fortsette ved den skolen de til da hadde gått. Søknaden ble tatt til følge for den eldste sønnen, men ikke for den yngste. - Klage til ombudsmannen førte ikke frem. I mangel av lovregulering eller kommunale retningslinjer for behandling av slike søknader, måtte avgjørelsen anses overlatt til skolemyndighetenes skjønn. De skriftlige opplysninger i saken ga ikke grunnlag for å kritisere skjønnsutøvelsen som «klart urimelig».

En familie med to sønner på henholdsvis 8 år (A) og 11 år (B) skiftet bosted innen samme

kommune. Foreldrene søkte om at de begge fikk fortsette sin skolegang ved skole X. Til støtte for søknaden anførte foreldrene bl.a. det uheldige ved å rykke barn ut av en skolesituasjon de trivdes i, og at skolevegen til den nye skolen (Y) var mer trafikkfarlig enn til skolen X. Skolesjefen tok søknaden til følge for B, men ikke for A. Til grunn for sin avgjørelse anførte skolesjefen bl.a.:

«Veien fra Deres nye bolig til Y, er omtrent like lang som til X. Det kan nok medføre risiko å krysse riksveien, men veien er ikke definert trafikkfarlig på denne strekningen. På det aktuelle stedet er det merket fotgjengerovergang. Forøvrig er det gang- og sykkelvei helt fram til Y skole. Kryssing av veien er ellers blitt mindre farlig etter at det ble anlagt en trafikkøy i krysset.

Vi kan forsåvidt forstå at B og A nå ønsker å fortsette i klassene sine på X, der de har vennene sine. På en annen side er det viktig for følelsen av tilhørighet til et boområde generelt - og til et nytt boområde spesielt - at så mange som mulig av barna i en bestemt aldersgruppe går på samme skole. Vi har erfaring for at det ikke går lang tid før barn føler seg knyttet til den nye skolen og klassekameratene der, fordi de er sammen både på skolen og i fritiden. Det bor dessuten flere barn i området som alle går til Y.

A har mange år igjen på barnetrinnet. Skolesjefen finner ikke å kunne imøtekomme søknaden om at han får fortsette på X.

Vi ser helst at også B skifter skole, men vil likevel imøtekomme ønsket om at han får fortsette på X dersom familien likevel finner fordelene ved dette større enn de praktiske ulempene det er å ha barn på to skoler.»

Foreldrene skrev deretter på ny til skolestyret. De aksepterte tilbudet for B, men ba samtidig om at avslaget ble omgjort for A. Saken ble så lagt frem for undervisningsnemnda som opprettholdt skolesjefens avgjørelse. Klage til skoledirektøren førte ikke frem. Skoledirektøren fremholdt bl.a.:

«- Ved flytting til en annen skolekrets er det normalt at elevene også bytter skole. Det kan pekes på mange ulemper ved å bytte skole. Dette er situasjonen for mange. Skoledirektøren mener imidlertid at det skal dokumenteres muligheten for store skadevirkninger for elevene, hvis dette skal være begrunnelsen for å fravike kretsgrensene for enkeltelever.»

Foreldrene klaget deretter til ombudsmannen, som forela saken for skoledirektøren med følgende spørsmål:

«I sitt vedtak peker skoledirektøren på at det «skal dokumenteres muligheten for store skadevirkninger for elevene» dersom skolekretsgrensene skal fravikes for en elev. Det bes om en nærmere redegjørelse for bakgrunnen for dette standpunkt og om mulig gitt eksempler på tilfelle der man har ansett slike skadevirkninger for dokumentert. I den forbindelse bes angitt hvor stor vekt foreldrenes/barnets ønske tillegges, og hvilken betydning det har at 2 brødre får gå i samme skole.
– – –»

I sitt svar klargjorde skoledirektøren innledningsvis at kretsgrensene mellom Y og X var opphevet. Skolene ligger følgelig i samme skolekrets, men kommunen har praktisert veiledende inntaksområder. Skoledirektøren tilføyde:

«a) Skadevirkninger for elever som grunnlag for å fravike kretsgrenser.

Praksis ved behandling av søknader om å få gå på skole i annen krets, varierer fra kommune til kommune. En rimelighetsbetraktning av elevens situasjon legges ofte til grunn. Av hensyn til kommunens planlegging vil det være lite ønskelig at elever fritt skal kunne velge hvilken skole de kan gå på. Når skoledirektøren behandler klagesaker, vil spørsmål om skadevirkning for eleven være ett av vurderingstemaene. Skolestyret har vurdert trafikkfaren. Vi har konstatert at foreldrene og skolestyret har ulike oppfatninger på dette spørsmålet. En annen vurdering av trafikkfaren enn den skolestyret har gjort, måtte i tilfelle ha gitt grunnlag for å vurdere en justering av inntaksområdet for Y. Foreldrene har anført trivsel som en grunn for å søke om fortsatt skolegang ved X. Skoledirektøren ser på dette som en god grunn for å søke om fortsatt skolegang ved samme skole. Det er imidlertid ikke kommet fram opplysninger som sannsynliggjør at eleven vil ta skade av å bytte skole. Skolebyttet kan være både belastende og positivt. Utfallet vil som regel være vanskelig å forutsi. For skoledirektøren vil anførsel om trivsel i seg selv ikke være tilstrekkelig for å ta en klage til følge. Dokumentasjon om helt spesielle forhold i læringssituasjonen eller den sosiale situasjon (f. eks. mobbing) kan imidlertid være tungtveiende grunner til å omgjøre vedtaket.

b) Hvilken betydning det har for at 2 brødre får gå i samme skole.

Spørsmålet ville ha blitt tillagt vekt sammen med andre kriterier som er redegjort under punkt a ovenfor. For øvrig viser vi til skolesjefens kommentar til dette spørsmålet.»

I avsluttende brev til foreldrene skrev jeg:

«Som påpekt er kretsgrensen mellom Y og X opphevet. I stedet har kommunen definert skoleområder som hører til hver skole. Dit dere har flyttet, tilhører skoleområdet for Y. Dette innebærer at boligskiftet automatisk medfører bytte til den skole som opptar elever fra dette boligområdet. Men rettslig sett kan det ikke være noe i veien for å gjøre unntak.

Spørsmålet i denne sak er hvorvidt de fremlagte opplysninger og anførsler er så vidt tungtveiende at A bør få fortsette ved X skole. Grunnskoleloven av 13. juni 1969 nr. 24 løser ikke spørsmålet. Det er heller ikke vist til annen lovgivning av interesse i denne sammenheng, og kommunen har ikke utarbeidet retningslinjer for behandling av denne type søknader. Dette innebærer at avgjørelsen må anses overlatt til forvaltningens skjønn. Ombudsmannens adgang til å kritisere skjønnsmessige avgjørelser er sterkt begrenset. Med

mindre det er lagt utslagsgivende vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn, kan en slik avgjørelse bare kritiseres dersom den må anses for «klart urimelig». Dette følger av § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962, se også s. 7 i vedlagte brosjyre.

Ut fra tidligere praksis er kommunen og skoledirektøren kommet frem til visse hensyn som regelmessig vektlegges ved denne type avgjørelser. Særlig hensynet til mulige skadevirkninger for barnet ved skoleflytting er av betydning. Dere har anført at det vil være uheldig for barnet å skifte skole når det allerede er godt innarbeidet og vel tilpasset ved en skole. Dette er ikke tilstrekkelig etter skolemyndighetenes praksis, og det har jeg for så vidt forståelse for. Det må dokumenteres mer spesielle forhold som kan tilsi at barnet vil ta skade av en flytting. Skoledirektøren nevner her mobbing som et eksempel. Videre er nevnt ustabilitet i barnets livssituasjon som en mulig indikator på at barnet ikke vil tåle skoleskifte. Dersom skolebytte innebærer atskillelse av søsken, skal dette tillegges vesentlig vekt. Skolesjefen har kommentert forholdet slik i uttalelsen som fulgte med skoledirektørens svar til ombudsmannen:

«Det vil til vanlig tillegges stor vekt at søsken får gå på samme skole. I *dette* tilfellet er det *foreldrene selv som har valgt* å la den eldre broren fortsette på tidligere skole til tross for at søknaden ikke kunne innvilges for den yngre (se skolesjefens første svarbrev til familien, datert 08.04.88, første side, siste avsnitt.)»

Skolesjefens uttalelse på dette punkt vedrørende A kan virke noe uklar. Ettersom skolesjefen alternativt fant å kunne innvilge søknaden for B, må dette rent faktisk få betydning for vurderingen av A's situasjon. På den annen side har skolesjefen helt klart gått inn for at også B bør bytte skole, og overlatt det endelige valget til foreldrene. Etter forholdene må en nok da kunne forsvare å nedtone betydningen av at søsken skilles. Spørsmålet er ellers om A ved skolebytte vil ta skade av atskillelse fra B. Så vidt jeg kan se har dere ikke gjort gjeldende at A vil få spesielle problemer dersom han og B må gå på forskjellige skoler.

Ifølge skoledirektøren er det som regel vanskelig på forhånd å forutsi hvorvidt et barn vil ta skade av skolebytte. Skolemyndighetene mener å ha erfaring for at eleven, når flytting først har funnet sted, etter kort tid finner seg til rette på den nye skolen. Dette kan jeg bare ta til etterretning. Skolemydighetene har for A's del for øvrig lagt til grunn at han ikke vil ta skade av et skolebytte.

Ut fra de skriftlige opplysninger som foreligger, er jeg kommet til at det ikke er grunnlag for å kritisere skolemyndighetenes skjønnsutøvelse som «klart urimelig». Med hensyn til trafikkfaren viser jeg til skoledirektørens uttalelse om at det eventuelt kan tilsi justering av inntaksområdet. Jeg går ut fra at kommunen vil følge opp på dette punkt og foreta en nærmere vurdering av trafikkfaren på strekningen mellom den nye bolig og Y, og om nødvendig endre grensene for inntaksområdet eller treffe tiltak for å høyne trafikksikkerheten for skolebarna. Spørsmålet om betydningen av de aktuelle trafikkforhold kan ombudsmannen for sin del vanskelig ta stilling til. Jeg viser til at klagebehandlingen for ombudsmannen er skriftlig.»

9.
Fri skoleskyss – virkningen av at søknadsfristen ikke var overholdt
(Sak 670/88)

Lov om organisering av velferd for elever og studenter av 9. mai 1986 nr. 19 § 3 pålegger fylkeskommunen å sørge for skyss eller å gi skyssgodtgjørelse for elever i videregående skole som må nytte daglig skyss til skolen. Først i mars 1988 søkte A fylkeskommunen om dekning av skyssutgifter for skoleåret 1987/88. I henhold til fylkeskommunens skyssregler fikk A ikke dekket utgiftene som hadde påløpt frem til søknadstidspunktet. - Ombudsmannen uttalte at det må være adgang til å gi regler om søknadsfrist og om virkningen av at fristen ikke overholdes. Men loven kan ikke gi rom for en fristregel helt uten dispensasjonsadgang for de tilfelle der det foreligger særlige forhold. A's fristoversittelse skyldtes informasjonssvikt, og etter anmodning fra ombudsmannen vedtok fylkeskommunen å innvilge A skyssgodtgjørelse for hele skoleåret.

A søkte i mars 1988 fylkeskommunen om skyssgodtgjørelse for reise til videregående skole i en annen fylkeskommune. Søknaden gjaldt skoleåret 1987-88 og var således delvis en søknad om etterbetaling av skyssutgifter for perioden september 1987 til mars 1988.

Fylkeskommunen mottok søknaden 22. mars 1988. Søker ble 23. mars 1988 meddelt at søknaden ble godkjent fra og med denne dato. Det ble således gitt avslag for perioden fra 1. september 1987 til 23. mars 1988.

Klagers skole gjorde i den anledning følgende henvendelse til fylkeskommunen:

«Denne skole ble godkjent som videregående skole av Departementet fra høsten 1987. I den forbindelse ble ikke skolen orientert om at elever som bor i andre fylkeskommuner hadde mulighet til å søke om dekning av utgifter til skoleskyss.

Dette innebar at informasjonen til våre elever på dette punkt dessverre ble både uklar og mangelfull.»

Skolen ba derfor om at A fikk etterbetalt de utgifter til skoleskyss som hun hadde lagt ut

for hele skoleåret. Også A selv påklaget vedtaket. Fylkeskommunen fastholdt imidlertid avslaget.

A brakte deretter saken inn for ombudsmannen. Hun anførte bl.a.:

«- Jeg har rett og krav på skyss-godtgjørelse - Feilen for at min søknad ble sendt for sent, ligger ikke hos meg, og ser da heller ikke grunnen for at jeg skal være den lidende part.»

Fylkeskommunen kommenterte klagen slik:

«I henhold til vedlagte skyssregler fremgår det av punkt GODTGJØRELSE/SKYSSBEVIS under pkt. 3 at det for søknader som mottas senere enn 1 mnd. etter skolestart, gis skyssgodtgjørelse f.o.m. den dato samferdselsavdelingen mottar søknaden. Dette punktet i reglementet ble innført på grunn av at et stort antall elever ventet med å søke om fri skyss til langt ut i skoleåret. Dette førte til administrative og spesielt budsjettmessige problemer for samferdselsavdelingen.

Skolen som klageren er elev ved, ble godkjent som videregående skole høsten 1987 og skolens kjennskap til skyssordninger er muligens noe mangelfull. Vi vil imidlertid bemerke at av totalt fem søknader fra denne skolen mottok vi tre av disse umiddelbart etter skolestart.»

Ombudsmannen forela saken på nytt for fylkeskommunen. Jeg ba opplyst om skyssreglenes pkt. 3 ble ansett for å gjelde dersom sen søknad skyldtes informasjonssvikt. Videre ba jeg om kommentarer til forholdet mellom skyssreglene og lov om velferd for elever og studenter av 1986 nr. 19 § 3. Fylkeskommunen ble videre spurt om hvordan informasjon om skyssordningen normalt gjennomføres - og om informasjonsordningen ble betraktet som tilfredsstillende.

Fra fylkeskommunens svarbrev refereres:

«Utgangspunktet for skyssreglenes pkt. 3 som det henvises til i Deres brev, er at samtlige søknader som mottas av samferdselsavdelingen senere enn 1 mnd. etter søknadsfrist, godkjennes fra den dato vi mottar søknaden. Vi spør ikke om grunnen til at søknaden kommer for sent.

Når det gjelder vårt syn på forholdet mellom våre skyssregler og lov 1986 nr. 19 § 3, føler vi at våre skyssregler oppfyller lovens intensjoner. Loven sier at elever i videregående skole skal ha skyss/gis skyssgodtgjørelse. Ut i fra dette har det enkelte fylke laget sine egne skyssregler som varierer m.h.t. gangavstander mellom elevens hjem og skole, ventetider o.s.v. Vi mener regelen om søknadsfristen kommer i samme kategori. Den er også godkjent av de politiske organer i fylkeskommunen på samme måte som de øvrige skyssreglene.

Når det gjelder vårt syn på informasjonen til elevene, mener vi det ikke er informasjonsplikt når eleven tar utdanning ved skoler som ligger utenfor fylket og som tidligere ikke har hatt skysselever fra vårt fylke.

Normalt gjennomføres informasjonen om skyssordninger ved at samferdselsavdelingen i god tid før skolestart sender et informasjonsbrev til samtlige videregående skoler i fylket, samt de skoler utenfor fylket som tidligere har hatt elever fra vårt fylke. I tillegg innkaller vi samtlige skoler i fylket til et informasjonsmøte kort tid før skolestart. Sammen med informasjonsbrevet og skyssreglene sendes søknadsskjemaer som benyttes for fri skyss.

Vi anser ordningen med elevinformasjon som tilfredsstillende. Med bakgrunn i at dette fylket har elever i flere fylker og på forskjellige skoler som søker skyss, er det umulig å sende beskjed til samtlige av landets skoler. Dette er i tillegg voksne elever som burde kunne søke informasjon på egen hånd.»

I avsluttende brev til fylkeskommunen uttalte jeg:

«Lov om organisering av velferd for elever og studenter («velferdsloven») av 9. mai 1986 nr. 19 § 3 første ledd, første punktum lyder:

«For elever i videregående skole som må nytte daglig skyss til skolen, sørger fylkeskommunen for skyss eller gir skyssgodtgjørelse.»

Velferdsloven har ingen bestemmelse som regulerer fylkeskommunens kompetanse til å gi regler for sin saksbehandling. Ut fra alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper kan det imidlertid ikke være tvilsomt at fylkeskommunen har adgang til å gi slike regler, så lenge rettigheter loven tilstår elevene ikke avskjæres.

Fylkeskommunen har i sine «skyss-regler» gitt følgende fristbestemmelse:

«GODTGJØRELSE/SKYSSBEVIS

– – –

3. For søknader som mottas senere enn 1 måned etter skolestart og som blir godkjent, gis skyssgodtgjørelse fra den dato samferdselsavdelingen mottar søknaden.»

I betraktning av at man her står overfor masseavgjørelser, har jeg forståelse for at overskridelse av en oppsatt søknadsfrist ikke blir uten virkninger for vedkommende elev. En slik regel kan - som anført - begrunnes ut fra «administrative og spesielt budsjettmessige konsekvenser». Som utgangspunkt mener jeg at loven heller ikke kan være til hinder for en slik subjektivt betonet begrensning av mer formell karakter, selv om vedkommende søker da ikke får den lovbestemte «skyss eller skyssgodtgjørelse» helt ut. Jeg antar imidlertid at loven ikke kan gi rom for en fristregel helt uten dispensasjonsadgang for de tilfelle der det foreligger særlige forhold. En så kategorisk regel ville kvalitativt representere noe

vesentlig mer enn en formell regulering innenfor rammen av ordlyden i velferdslovens § 3. Det må derfor innfortolkes en slik dispensasjonsadgang i reglene. For ordens skyld peker jeg på at så lenge de vedtatte skyssregler ikke er forskrifter i formell forstand, vil de ubundet av bestemmelsen i forvaltningslovens § 40 kunne fravikes, selv om dette ikke uttrykkelig er fastlagt i hjemmelsgrunnlaget.

Slik jeg ser det, foreligger det i denne saken «særlige forhold». Det dreier seg om en nyetablert skole, hvor det ikke er bestridt at oversittelse av fristen skyldes manglende informasjon. På bakgrunn av det som er opplyst om informasjonsordningen, må dette antas å forekomme relativt sjelden. - Det kan også tilføyes at klager har opplyst at hun er 50 % ufør. Å innvilge etterbetaling i klagers tilfelle, synes derfor ikke å kunne få vesentlige prinsipielle konsekvenser for den praksis fylkeskommunen følger i «normaltilfellene». Jeg vil på denne bakgrunn henstille til fylkeskommunen å revurdere sitt standpunkt overfor søknaden fra A.»

Fylkeskommunen vedtok etter dette å innvilge søknaden fra A for hele skoleåret «under henvisning til mangelfull informasjon fra en ny skole».

10.
Tilskott til privatskoler – spørsmål om departementets praksis var i samsvar med loven
(Sak 270/87)

En privatskole, som er godkjent støtteberettiget etter privatskoleloven av 14. juni 1985 nr. 73, klaget til ombudsmannen over departementets beregning av statstilskottet etter lovens § 26 tilskottsregel nr. 6. Klageren hevdet at det ikke ble gitt 75 % av budsjetterte driftsutgifter, slik loven fastsetter. - Uten å gå konkret inn på hvilket beløp skolen hadde krav på, uttalte ombudsmannen at en tildelingspraksis basert på en tilpasning av tilskottsgrunnlaget ut fra rene budsjettmessige hensyn, vanskelig lot seg forene med bestemmelsens ordlyd. Departementet ble derfor anmodet om å foreta de nødvendige skritt for å skape bedre harmoni mellom praksis og gjeldende bestemmelser.

Et skole- og kurssenter var godkjent med rett til tilskott etter privatskolelovens § 25. Ledelsen mente at skolen fikk tildelt mindre tilskott enn det som følger av tilskottsregel nr. 6 i lovens § 26. Det er her fastsatt følgende om beregningen av tilskottet:

«75 pst. av dei driftsutgiftene som kjem inn under tilskotsgrunnlaget, vert dekka ved statstilskot. Tilskotet vert rekna ut på grunnlag av godkjent budsjett og rekneskap. Der det er føremålstenleg kan tilskotet reknast etter ein normalsats pr. heilårselev. Føresetnaden er at elevane får undervisning som minst tilsvarar eit halvt skuleår. Departementet kan gje nærare reglar.»

Etter ledelsens oppfatning utgjorde det tilskott skolen fikk mindre enn 75 % av skolens godkjente budsjett. Skolen hadde en rekke ganger tatt spørsmålet opp med Kirke- og undervisningsdepartementet uten å ha fått gehør for sine synspunkter. På denne bakgrunn brakte skolen saken inn for ombudsmannen.

Etter å ha mottatt sakens dokumenter og en kort kommentar til klagen fra departementet, skrev jeg følgende til departementet 7. mai 1987:

«Etter en foreløpig vurdering synes tilskottsregel nr. 6 i privatskoleloven av 14. juni 1985 nr. 73 § 26 å være utformet på en måte som kan skape grunnlag for misforståelser.

Det bes om en nærmere detaljert redegjørelse for hvordan departementet kommer frem til *størrelsen* på «tilskotsgrunnlaget». I den forbindelse ønskes også kommentert betydningen av at det i loven opereres med en eksakt prosentsats - 75 % av de driftsutgifter som kommer inn under tilskottsgrunnlaget - dersom basis for beregningen kan fastsettes mer eller mindre fritt på bakgrunn av Stortingets bevilgninger.»

Klageren imøtegikk departementets kommentar til klagen, og oversendte en juridisk betenkning utarbeidet av advokat B etter oppdrag fra klageren. Disse dokumenter ble sendt departementet.

Etter å ha mottatt departementets svar på mitt foreleggelsesbrev, skrev jeg på nytt til departementet:

«Før jeg avslutter klagesaken, må jeg be om et mer eksakt svar fra departementet på det spørsmål som er tatt opp i mitt brev 7. mai 1987 om hvordan departementet kommer frem til størrelsen på «tilskottsgrunnlaget».

Det vises i denne sammenheng også til hva advokat B uttaler i sin betenkning:

«2.
Innenfor den ramme som er angitt i § 30 må Departementet også ha rett til å stryke eller redusere poster som, hensett til den skole det gjelder, må anses å være av mer ekstraordinær og unødvendig karakter.

Som eksempel nevner NOU 1981: 24 «Utgifter til f.eks. unødig kostbart teknisk hjelpemiddel i undervisningen og liknende» (se sitatet ovenfor). Som et annet eksempel kan nevnes individuelle lærerlønninger som ligger vesentlig høyere enn det som anses normalt for angjeldende stillinger.

3.
Departementet vil derimot ikke ha adgang til å beskjære et budsjett som står i rimelig forhold til skolens karakter, antall elever og klasser, osv.

Bakgrunnen for lovendringen av 1979 - fra et tilskudd gradert fra 50-70 % etter Departementets nærmere bestemmelse for den enkelte skole, og til en fast prosent på 75 - var jo nettopp at det var vanskelig å håndheve ordningen med graderte satser på en rimelig og rettferdig måte, og at det var vanskelig å finne frem til kriterier for gradering av satsene som ikke ble for skjønnsmessige og vilkårlige. Og da kan ikke Departementet «komme inn bakveien» og oppnå den samme effekt ved å redusere et saklig vel begrunnet budsjett som ligger innenfor den ramme for tilskuddsberettigede utgiftsposter som er angitt i § 30.»

Og videre på s. 8:

«Privatskolene har som allerede fremholdt et rettslig krav på tilskudd i samsvar med lovens bestemmelser. Situasjonen er den samme hva enten statens forpliktelse utspringer av kontrakt eller lovgivningen. Likeså lite som staten kan redusere den lønn statsansatte har krav på under henvisning til at Stortingets bevilgning ikke gir rom for full lønn - like lite kan staten redusere det statstilskudd skolene er berettiget til under regel nr. 6 under påberopelse av at de av Stortinget bevilgede midler ikke gir dekning for full uttelling.»

Til dette uttalte departementet:

«En skole som blir godkjent etter bestemmelsene i Privatskoleloven, har etter denne lov rett til statstilskudd til driften etter Privatskolelovens § 26. Med hensyn til den aktuelle skole kommer lovens § 26, tilskuddsregel nr. 6, til anvendelse.

Viktig for forståelsen av bestemmelsen er hva som skal legges i uttrykkene *«godkjent budsjett og driftsutgifter som kjem inn under tilskotsgrunnlaget»*.

Begrepet «driftsutgifter» må relateres til privatskolelovens § 30, hvor det under henvisning til lovens § 26, bl.a. heter:

«Med uttrykket «driftsutgifter som gjev rett til tilskot» (jf. § 26) meiner ein det samme som for dei offentlege skulane, slik dette til ein kvar tid er fastsett av Stortinget.»

De faktorene som inngår i uttrykket «driftsutgifter som gjev rett til tilskot», ble klargjort ved kongelig Resolusjon av 18. februar 1977, jf. avsnitt 8.2.3.1. Denne bestemmelsen anvendes også ved praktiseringen av de nevnte tilskuddsbestemmelsene i privatskoleloven (jf bl.a. Ot.prp. nr. 58 (1983-84) s. 57.)

Under avsnittet «godkjent volum» er det i Stortingsmelding nr. 19 (1977-78) s. 45-46 om gjennomføringen av privatskoleloven av 6. mars 1970 uttalt følgende:

«Bevilgningen over statsbudsjettets kap 260 Private skoler er en overslagsbevilgning. Etter Bevilgningsreglementet betyr dette at kapitlet under visse forutsetninger, om nødvendig kan overskrides.

Det har likevel ikke vært til å unngå at departementet ved fordelingen av bevilgningen for det enkelte budsjettår har måttet foreta reduksjoner i budsjettene for de privatskoler, som får sitt tilskott beregnet etter godkjent budsjett og regnskap, og har måttet sette «tak» for elevtall for skoler med tilskott etter normalsats pr. elev. Departementet har inntrykk av at skolene har forstått nødvendigheten av dette, men det er fra enkelte hold blitt kritisert at disse avgrensningene i forhold til skolenes eget opplegg ikke på forhånd - og i tide - er blitt tilstrekkelig drøftet med den enkelte institusjon.

Departementet vil for sin del mene at de avgrensninger som på denne måten er foretatt, har ligget innenfor akseptable rammer, også sett fra institusjonens side. Det må i denne sammenheng minnes om at det også på andre sentrale områder av Kirke- og undervisningsdepartementets ansvars- og arbeidsområde er satt «tak» på den årlige ekspansjon.

En må også for fremtidige budsjetter rekne med at det blir nødvendig med en viss sentral medvirkning i styringen av ekspansjonen ved de enkelte private skoler, men departementet vil bestrebe seg på å gjøre ulempene ved dette så små som mulig for skolene, bl.a. ved på forhånd å holde den nødvendige kontakt med institusjonen. Et overordnet prinsipp i denne sammenheng må ellers være at tilskottsordningen for private skoler ikke må praktiseres på en slik måte at myndighetenes muligheter for en hensiktsmessig og økonomisk utbygging av vårt samlede skoleverk forringes, og at praktiseringen av privatskoleloven ikke må forrykke vårt enhetlige system av offentlige skoler.»

Stortingets kirke- og undervisningskomite uttalte til dette (Innst. S. nr. 212 1977-78) s. 15:

«Departementet reknar med at det også i framtida blir nødvendig med ein viss sentral medverknad i styringa av ekspansjonen ved dei einskilde private skular, men departementet vil «bestrebe seg på å gjøre ulempene ved dette så små som mulig for skolene.»

Ved budsjettbehandlingen skiller en i departementet mellom de skolene som for første gang skal få statstilskudd etter privatskoleloven, og de skolene som har mottatt statsstøtte til driften tidligere år.

Første gangs behandling av budsjettet til en skole:

Ved første gangs behandling av budsjettet til en skole vil de faktorene som inngår i den nevnte Kongelige resolusjon av 18. februar 1977, danne et viktig fundament. Dette vil en komme nærmere inn på i det følgende.

Skolenes innsendte budsjettforslag danner utgangspunktet for vurderingen. Særlig viktig vil dette være ved første gangs budsjettbe-

handling (dvs. det første året skolene får tilskudd etter privatskoleloven).

I budsjettbehandlingene tar en, som før nevnt, hensyn til de faktorer som blir spesifisert nærmere i den Kongelige resolusjon av 18. februar 1977. Det er:

Lønn:

Ved budsjettbehandlingen vil departementet så langt råd er, ta hensyn til at skolenes undervisningspersonale skal kunne avlønnes på en rimelig måte. I henhold til intensjonene i privatskolelovens § 16 skal de tilsattes lønn ikke i vesentlig grad avvike fra det som er lønnsnivået i den offentlige skolen.

Lærerdekning:

Videre vil en i vurderingen ta hensyn til at antallet lærere kan sies å stå i et rimelig forhold til skolens elevtall, og den størrelse skolen er godkjent for. Som en nedenfor vil komme nærmere inn på, kan ikke en skole uten videre utvide virksomheten med f.eks. flere klasser fra et år til et annet, og samtidig forvente en tilsvarende økning av budsjettrammene for skolen.

Varer og tjenester:

Ved beregning av en skoles tilskuddsgrunnlag vil en også ta hensyn til utgiftene til varer og tjenester (jf. Kongelig resolusjon av 18. februar 1977).

Forholdet til en normalsats:

I privatskolelovens § 26, tilskuddsregel nr. 6, heter det blant annet: «Der det er føremålsteneleg kan tilskotet reknast etter ein normalsats pr. heilårselev». I følge Ot.prp. nr. 58 (1983-84) s. 57 impliserer dette at tilskudd til skolene etter en normalsats pr. elev bør nyttes for grupper av skoler hvor beregningsmåten vil gi samme - eller tilnærmet samme - resultat som ved tilskudd beregnet på grunnlag av godkjent budsjett.

Dersom det godkjente budsjettet deles på antall helårselever, bør ikke dette tallet avvike vesentlig fra den normalsats (allmennfaglig studieretning) som anvendes ved beregningen av statsstøtten til private videregående skoler som mottar statstilskudd etter privatskolelovens § 26, tilskuddsregel nr. 4).

Justering av statstilskuddet fra ett år til et annet:

Ved vurderingen av budsjettet til en skole som har fått statstilskudd til driften etter privatskoleloven i tidligere budsjettår, vil en i hovedsak justere tilskuddet etter den kostnadsmessige utvikling i samfunnet for øvrig (dvs. utgifter til lønn, varer og tjenester).

Dette omtales nærmere i Ot.prp. nr. 58 (1983-84) s. 57:

> «Ved vurdering av skolenes budsjett gis det kompensasjon for lønnstigning i samsvar med lønnsendringer som i den forløpne periode måtte ha funnet sted for undervisningsstillinger i den offentlige skolen. Økende utgifter til varer og tjenester kompenseres med den prosentsats som tilsvarende er fastsatt for budsjettering av utgifter ved de statlige skoler.»

Utvidelse av aktiviteten:

Dersom skoler, godkjent etter privatskolelovens § 26, tilskuddsregel nr. 6, skulle ønske å utvide aktiviteten eller endre virksomheten, kan dette gjøres hvis det ikke får konsekvenser for skolens budsjettrammer.

I motsatt fall må budsjettet for utvidelsesplanene vurderes særskilt av departementet. I Ot.prp. nr. 58 (1983-84) s. 57 heter det blant annet om dette:

> «Er det tale om en betydelig utvidelse av virksomheten ved en skole, som ikke kan innpasses i den budsjettramme som er fastsatt for den kommende periode, underrettes skolen om at dekning for slik utvidelse først vil kunne vurderes med henblikk på eventuelt utvidet tilskudd i en senere budsjettermin.»

Budsjettrammene:

Ved beregningen av budsjettgrunnlaget vil en i tillegg til de ovenfor nevnte faktorer måtte ta hensyn til de av Stortinget bevilgede midler under kap. 250 post 70.

Når tilskuddsgrunnlaget etter en samlet vurdering av de nevnte faktorer er foretatt og godkjent, beregnes tilskuddet til skolene med 75 % av det godkjente budsjettet.»

Til dette anførte klager bl.a. følgende:

«Det opplyses at man i departementet «ved budsjettbehandlingen skiller mellom de skolene som for første gang skal få statstilskudd etter privatskoleloven og de skolene som har mottatt statsstøtte til driften tidligere år».

Dette er for oss en ny opplysning som nok kan forklare en del av den negative utvikling, men som ikke kan rettferdiggjøre den.

Undervisningen ved skolen startet 1. januar 1984, da med bare halv kapasitet pga. at bare 1. byggetrinn var fullført. Vår søknad for 1984 bygget på en budsjettsum på kr 1.376.498,- og det reviderte regnskap for 1984 var på kr 1.392.000,-. Det bevilgede tilskudd ble på kr 814.350,-): 59,2 % og dette foranlediget vår tidligere nevnte 1. henvendelse til Departementet i januar 1985. Etterhvert som skolen så ble bygget opp mot godkjent kapasitet, økte våre driftsbudsjetter, men vi forstår nå at våre budsjetter overhodet ikke ble vurdert. Tilskuddsbeløpet for 1985 ble mekanisk fremskaffet ved å øke 1984-tilskuddet med 5,5 % fra kr 814.350,- til kr 858.825,-. Forøvrig var 5,5 % ikke på høyde med den generelle lønns- og prisstigning på den tid, og for vår skole førte nå statsstøtten til å utgjøre 47 % av vårt oppførte budsjett.

Vi fortsetter med å innsende samvittighetsfullt utformede søknadsbudsjetter, men som Departementet nå har fortalt, vurderes heller ikke nå våre budsjetter. Statstilskuddet for 1986 fremkommer ved også dette år å øke fjorårets tilskudd med den prosentsats som Stortingets budsjettrammer hadde vedtatt dette år 5,6 %, tilskuddet økes fra kr 858.825,- til kr 907.125,-. Denne gang lik 43,7 % av vårt oppførte budsjett. (På grunn av våre stadige henvendelser til Departement og Storting ble hvert år de endelige utbetalinger endret en del ved forskjellig politisk virksomhet, men dette førte bare til at de 3 nevnte prosenter ble endret til 60,6 %, 51,4 % og 48,8 %.)

Man vil etter dette forstå våre utallige henvendelser med spørsmål om en forklaring på denne form for lovanvendelse. For oss er det nå påtrengende nødvendig å få en oppklaring. Vi ønsker å *forstå* på hvilken måte vi best kan samarbeide med våre bevilgende myndigheter om den lovordnede støtte.»

Jeg skrev etter dette følgende til departementet:

«Departementet har tidligere anført at man kommer frem til størrelsen på «tilskuddsgrunnlaget» ved at skolenes godkjente budsjett reduseres etter størrelsen på Stortingets bevilgninger. Det skapes således et inntrykk av at departementet har begrensede muligheter for å styre størrelsen på tilskottet, idet man er henvist til å forholde seg til Stortingets vedtak. En gjennomgang av aktuelle stortingsdokumenter synes imidlertid å vise at Stortingets budsjettvedtak under kap. 250 post 70 stort sett er i samsvar med departementets budsjettforslag. Dette betyr så vidt skjønnes at departementet - for så vidt angår skoler som faller inn under tilskottsregel nr. 6 - ikke foreslår et beløp som i realiteten tilsvarer 75 % av disse skolenes godkjente budsjett. Hva er bakgrunnen for dette og hvorfor går departementet frem på en slik måte? Ville man ikke skape langt klarere linjer og opptre mer i samsvar med loven dersom departementet *først* uttrykkelig godkjente den enkelte skoles budsjett og deretter foreslo bevilgninger som ga mulighet for å dekke 75 % av godkjente driftsutgifter? - Det bes om departementets kommentar. Så vidt mulig bes departementet forklare og begrunne størrelsen på de årlige budsjettforslag overfor Stortinget med henvisning til de konkrete tall.

Det kan ellers være grunn til å spørre om Stortinget er oppmerksom på konsekvensene av å slutte seg til departementets budsjettforslag. Kommer det tilstrekkelig klart frem at de foreslåtte beløp er så vidt knappe at det senere må foretas en tilpasning i form av et konstruert «tilskuddsgrunnlag» for at den enkelte skole skal få 75 %?

Det fremgår av Stortingstidende for 1984-85 s. 1179 at Stortinget bevilget kr. 162.853.000,- under kap. 250 for 1985. Hvordan har departementet i dette år kommet frem til hvor stor del av dette beløp som skal brukes som tilskott etter tilskottsregel nr. 6, og hvordan ble dette beløp fordelt mellom de enkelte skoler?

Bevilgningen under kap. 250 post 70 er gitt som overslagsbevilgning. Har dette sammenheng med de - i alle fall tilsynelatende - klart definerte rettighetene loven opererer med?»

Departementet svarte:

«De foreslåtte tilskuddsrammene for de private skolene fastsettes ved statens ordinære budsjettrutiner, på grunnlag av departementets budsjettforslag som hver høst legges fram for Stortinget til behandling. I den anledning oversendes de aktuelle skolers budsjettforslag som utrykte vedlegg. Stortinget kan på grunnlag av dette vurdere om det eventuelt er behov for en økning av tilskuddsrammene for de private skolene, som får statsstøtte etter et godkjent budsjett og regnskap.

Ved St.prp. nr. 1 (1987-88) ble budsjettrammen for kap. 250 post 70 for 1988 foreslått til kr 365 606 000. Stortinget vedtok imidlertid en økning av nevnte budsjettkapittel med kr 10 millioner, jf. Budsj.inst. S. nr. 12 (1987-88). Denne bevilgning ble senere redusert med kr 6 millioner i samsvar med St.prp. nr. 69 (1987-88), jf. Innst. S. nr. 151 (1987-88).

Stortinget vedtok imidlertid 10. juni 1988, i henhold til St.prp. nr. 129, jf. Innst. S. nr. 288, igjen endringer av kap. 250 post 70. Det medførte bl.a. en økning av budsjettrammen for skoler som får tilskudd etter et godkjent budsjett, på tilsammen kr 2.5 millioner i forhold til den tidligere vedtatte rammen. Departementet har senere justert statstilskuddet til de aktuelle skolene for terminen 1988 i overensstemmelse med nevnte vedtak.

I henhold til St.prp. nr. 1 (1984-85) ble det i 1985 bevilget kr 162 853 000 til kap. 250 post 70, private skoler. Budsjettrammen til private videregående skoler som får statstilskudd etter et godkjent budsjett og regnskap, ble fastsatt til kr 40 900 000. Departementets tildeling av tilskudd til den enkelte skole for 1985 skjedde etter de retningslinjer som ble gitt i privatskoleloven av 1970, og som er behandlet i våre tidligere brev av 14. september 1987 og 19. februar 1988. En vil i denne sammenheng særlig legge vekt på at en i budsjettbehandlingen tok utgangspunkt i skolenes framlagte budsjettforslag, og at tilskuddet ble forutsatt å dekke de arter driftsutgifter som ble fastsatt ved kongelig resolusjon den 18. februar 1978, jf. også Ot.prp. nr. 58 (1983-84) s. 57.

Bevilgningen til kap. 250 post 70 blir gitt som en overslagsbevilgning.

Om begrepet «overslagsbevilgning» heter det i bevilgningsreglementet § 7 a følgende:

> «Overslagsbevilgning». Stikkordet kan tilføyes utgiftsbevilgninger som bygger på foreløpige kalkyler og som om nødvendig må kunne overskrides.»

Anvendelsen av overslagsbevilgning på kap. 250, private skoler, drøftes også i forarbeidene til såvel privatskoleloven av 1970 som lovrevisjonen av 1985.

I St.meld. nr. 19 (1977-78) heter det bl.a. om dette følgende:

> «Bevilgningen over statsbudsjettet kap. 250 private skoler er en overslagsbevilgning. Etter bevilgningsreglementet betyr dette at kapitlet under visse forutsetninger om nødvendig kan overskrides.
>
> Det har likevel ikke vært til å unngå at departementet ved fordelingen av bevilgningen for det enkelte budsjettår har måttet foreta reduksjoner i budsjettene for de private skolene som får sitt tilskott beregnet etter godkjent budsjett og regnskap, og har måtte sette «tak» for elevtall for skoler med tilskott etter normalsats pr. elev.»

I Ot.prp. nr. 58 (1983-84) s. 50-51 drøftes også anvendelsen av overslagsbevilgning med hensyn til kap. 250, under henvisning til Innst. S. nr. 285 (1981-82).

Betingelsene for å øke utgiftene utover den av Stortingets bevilgede ramme for kap. 250 behandles også i Ot.prp. nr. 58 (1983-84). Her heter det bl.a.:

«Spørsmålet om godkjenning av økning i elevtallet, opprettelse av nye undervisningstilbud eller andre former for ekspansjon i virksomheten som vil medføre økte utgifter må vurderes på samme grunnlag som godkjenning av nye skoler.

Som på andre budsjettområder kan departementet i tider med trange budsjettrammer bli stilt ovenfor vanskelige avveininger og prioriteringer i spørsmålet om anvendelse av midler til private skoler.

Departementet kan imidlertid ved slike avveininger og prioriteringer som nevnt ovenfor ikke stå helt fritt i sitt skjønn. En henvisning til manglende budsjettdekning kan ikke praktiseres på en slik måte at privatskoleloven reelt sett settes ut av kraft. Departementet er imidlertid innstilt på å prioritere til private skoler slik at lovens intensjoner realiseres.»

Overslagsbevilgningen på kap. 250 post 70 har altså sammenheng med at tilskuddene er knyttet til en kalkyle over forventede elevtall ved private grunn- og videregående skoler og andre utgifter som ventelig vil oppstå som følge av lovens bestemmelser i løpet av den aktuelle budsjettermin.»

Brevet ble forelagt klageren, som bl.a. fremholdt:

«Brevet inneholder en gjentagelse av tidligere beskrivelse av *hvordan* man har fastsatt de statlige tilskudd, fortsatt uten å *begrunne* hvorfor lovens krav er fraveket.

Man dekket seg fremdeles bak Stortingets bevilgninger under statsbudsjettet. En bevilgning som altså følger departementets forslag, hvor riktignok skolenes budsjettforslag følger som utrykte vedlegg uten vurderinger.

– – –

Påstandene øverst om at de tildelte tilskudd er skjedd etter vurdering av skolens fremlagte budsjettforslag og slik at man *forutsetter* å ha dekket de tilskuddsberettigede driftsutgifter er uforståelig på bakgrunn av at de reelle tilskuddsprosenter ligger så langt under de lovbestemte 75 %.»

Etter å ha mottatt departementets kommentar til dette, skrev jeg på nytt til departementet:

«Selv etter den seneste korrespondanse i saken, er det enkelte forhold som fremstår som noe uklare. Jeg tenker da spesielt på spørsmålet om betydningen av lovens eksakte tilskottssats dersom det forholder seg slik at departementet i sitt budsjettforslag ikke foreslår et beløp som i realiteten tilsvarer 75 % av skolenes godkjente budsjett. Jeg sakner også en presisering av den behandling den enkelte skoles innsendte budsjett blir undergitt i departementet før departementets budsjettforslag fremmes. – Det er heller ikke brakt fullgod klarhet i hvordan departementet kommer frem til andelen av det bevilgede beløp som skal brukes til skolene under tilskottsregel nr. 6 og igjen til den aktuelle skole.

Da en videre skriftlig korrespondanse om disse spørsmål synes lite hensiktsmessig, anser jeg det for ønskelig at det avholdes et møte for om mulig å få avklart de uklarheter som foreligger. Jeg inviterer til møtet, og håper det vil kunne skje i nærmeste fremtid. Det bes om et snarlig svar med forslag til tidspunkt.»

Et slikt møte ble avholdt på ombudsmannens kontor i november 1988.

Jeg avsluttet saken med følgende brev til Kirke- og undervisningsdepartementet:

«Det skal innledningsvis bemerkes at saken har versert først 3 år i departementet, og deretter snart 2 år hos ombudsmannen. Det har i løpet av denne tiden vært gjort mange forsøk på å få en forklaring fra departementet på hvordan man rent faktisk går frem ved tildeling av statsstøtte etter angjeldende tilskottsregel, og hvordan fremgangsmåten harmonerer med regelverket. Til tross for konkrete spørsmål har ombudsmannen gjennom sin skriftlige korrespondanse med departementet ikke lykkes i å utvirke et fullgodt svar. Det ble derfor innkalt til et møte hvor departementet ga uttrykk for sitt syn.

I privatskolelovens § 26 første ledd heter det at skolene «får» tilskott etter reglene i denne paragrafen. Det fremgår klart av forarbeidene til loven (se NOU 1981: 24 s. 37 og Ot.prp. nr. 38 (1983-84) s. 52) at det her dreier seg om et rettskrav på det offentlige tilskott. Når en skole er godkjent som tilskottsberettiget, oppstår det således en bunden utgift for staten. Dette er det også enighet om.

Den aktuelle skolen er godkjent som tilskottsberettiget etter privatskolelovens § 26 tilskottsregel nr. 6 (gjengitt i det innledende avsnitt foran til denne meldingssaken).

I denne saken er det hovedregelen om at utregningen av tilskottet skal skje på «grunnlag av godkjent budsjett og rekneskap» som er aktuell. Jeg forstår denne bestemmelsen slik at tilskottet skal beregnes med utgangspunkt i skolens budsjett, og at man fremlegger regnskap for angjeldende år, slik at det offentlige skal kunne kontrollere at tilskottet er brukt i samsvar med forutsetningene, og eventuelt kunne justere størrelsen på tilskottet. Det er på det rene at det er denne fremgangsmåten som er fulgt av departementet her.

Skolens problem er at departementet reduserer skolens budsjett. Det er ingen tvil om at departementet kan gjøre dette under henvisning til at utgifter ikke er tilskottsberettiget etter sin *art* (hvilke utgifter dette er fremgår av lovens § 30, jfr. kgl. res. 18. februar 1977). Departementet må også kunne redusere enkelte poster i budsjettet, dersom man kommer til at de er urimelig høye, f.eks. unødvendig kostbart teknisk hjelpemiddel, jfr. NOU

1981: 24 s. 44. Det kan imidlertid fastslås at dette ikke har vært bakgrunnen for departementets beskjæring av skolens budsjett og dermed tilskottsgrunnlaget. At tilskottsgrunnlaget er blitt lavere enn skolens budsjett skyldes rene budsjettmessige hensyn. Dette er det full enighet om.

Det sentrale spørsmål blir dermed om departementet har hjemmel i loven til å redusere tilskottsgrunnlaget ut fra budsjettmessige hensyn. I denne sammenheng må det også vurderes om departementet er forpliktet til å foreslå et beløp som tilsvarer 75 % av skolens budsjett i sitt budsjettforslag til Stortinget. En gjennomgang av aktuelle stortingsdokumenter viser nemlig at dette ikke blir gjort.

Bestemmelsens ordlyd er uklar. Det kan imidlertid ikke være særlig tvil om at det er mest naturlig å lese den slik at man har krav på 75 % av skolens godkjente budsjett. Det vil si at størrelsen på tilskottsgrunnlaget er lik skolens godkjente budsjetterte utgifter. Slik er bestemmelsen også blitt oppfattet av klageren. Når det opereres med en eksakt prosentsats av et angitt grunnlag, ville det være svært merkverdig om størrelsen på dette grunnlaget kunne fastsettes fritt på bakgrunn av Stortingets bevilgninger. Det er nærliggende å slutte at formålet har vært at skolene skulle ha et fast grunnlag å innrette seg etter.

Forarbeidene gir liten eksakt veiledning på dette punkt. På s. 44 annet avsnitt i NOU 1981: 24, er det riktignok uttalt at en reduksjon av godkjent budsjetterte utgifter under henvisning til budsjettmessige hensyn må anses ulovlig. Sammenhengen kan imidlertid tyde på at dette er sagt under forutsetning av at man holder seg innenfor Stortingets bevilgninger. I St.meld. nr. 19 (1977-78) på s. 45 er det uttalt at en slik reduksjon må aksepteres. Det er imidlertid mulig at man bare har tenkt på tilfeller hvor skolen har fått økte utgifter som følge av ekspansjon. Jeg kan ikke se at det sies noe av interesse om spørsmålet i Ot.prp. nr. 58 (1983-84) eller Innst. O. nr. 53 (1984-85). Dersom det var meningen at bestemmelsen skulle være slik å forstå at størrelsen på tilskottsgrunnlaget var avhengig av Stortingets bevilgninger, er det merkverdig at dette ikke er blitt presisert direkte i forarbeidene.

Riktignok er både ordlyd og forarbeider uklare, men etter min mening er det mest naturlig å forstå regelen slik at størrelsen på tilskottsgrunnlaget skal være lik skolens godkjente budsjett. Dvs. at dersom departementet finner at de budsjetterte utgiftspostene etter sin art er tilskottsberettiget og ikke urimelig høye, gir budsjettet uttrykk for tilskottsgrunnlaget. Jeg har store vanskeligheter med å kunne utlegge bestemmelsen slik at man skal kunne redusere tilskottsgrunnlaget ut i fra rene budsjettmessige hensyn. Avgjørende for det standpunkt jeg har blitt stående ved, har vært at det ellers ikke vil være noe fornuftig poeng å gi skolene et rettskrav på et beløp svarende til 75 % av tilskottsgrunnlaget.

Departementet opplyste i omtalte møte at man i startfasen nettopp praktiserte loven slik at størrelsen på tilskottsgrunnlaget ble fastsatt på grunnlag av skolenes budsjett. Det ble m.a.o. foretatt en reell behandling av den enkelte skoles budsjett i departementet. På ett tidspunkt ble imidlertid midlene for små til at det var dekning for en slik utbetaling, og man begynte derfor å redusere tilskottsgrunnlaget ut fra rene budsjettmessige hensyn. Slik jeg forstår det, foreslås altså nå størrelsen på tilskottsgrunnlaget i det alt vesentlige på bakgrunn av forrige års tilskottsgrunnlag, påplusset en bestemt prosentsats, som blir beregnet ut fra de rammer departementet får til rådighet under behandlingen av statsbudsjettet.

Jeg er ikke blind for de økonomiske realiteter som ligger til grunn for denne endring av praksis. Som jeg foran har gitt uttrykk for, er det imidlertid mest nærliggende å tolke loven slik at staten her pålegges en bunden utgift av en ganske eksakt karakter, og jeg har da også merket meg at Stortingets budsjettvedtak stort sett er i samsvar med departementets budsjettforslag. Det er i denne sammenheng også grunn til å feste seg ved at Stortingets bevilgning under kap. 250 post 70 gis som en overslagsbevilgning. Dette innebærer at bevilgningen kan overskrides dersom den ikke strekker til, jfr. Bevilgningsreglementets § 7 pkt. a).

Etter min mening har således denne saken avdekket en tildelingspraksis fra departementets side som er svært vanskelig å forene med bestemmelsen i privatskolelovens § 26 tilskottsregel nr. 6. Dersom denne ordning ønskes opprettholdt, vil jeg derfor anmode departementet om å foreta seg det som er nødvendig for å få bedre harmoni mellom praksis og det underliggende regelverk.»

Departementet meddelte etter dette at man ville imøtekomme ombudsmannens anmodning. Etter forespørsel fra departementet presiserte jeg ellers i et senere brev at jeg i min avsluttende uttalelse ikke hadde tatt noe standpunkt til om den aktuelle skolen var blitt tildelt for lite midler i forhold til det den ville hatt krav på etter en individuell prøving og godkjenning av det årlige budsjett.

11.
Opptak ved høgskole – feilinformasjon om kravet til praksis

(Sak 969/88)

For opptak ved Norges Veterinærhøgskole krev veterinærhøgskulelova av 2. april 1976 nr. 16 § 17 «minst 6 måneders sammenhengende praksis i husdyrbruk». A - som ikkje hadde slik praksis - fekk avslag på søknad om opptak. Ho hevda i klaga at ho frå høgskulen hadde fått opplyst at praksis frå smådyrklinikk var godkjent praksis, og at ho hadde innretta seg etter dette. - Ombodsmannen uttalte at avslaget var lite rimeleg så lenge det måtte leggjast til grunn at det frå høgskolen si side var gitt misvisande informasjon. Etter oppmoding frå ombodsmannen gav høgskolen A dispensasjon frå kravet om at praksisen skal vere samanhengande, med sikte på opptak neste studieår.

A fekk avslag på søknad om opptak ved Veterinærhøgskolen 1988. Avslaget vart grunngjeve med at ho ikkje stetta praksiskravet i høgskulen sitt opptaks- og studiereglement § 2 nr. 2. Det vart elles opplyst at poengsummen hennar var høg nok.

Etter fånyttes klage til klageutvalet ved skulen, tok ho saka inn for ombodsmannen. I klaga hit skreiv ho mellom anna:

«Kravet for opptak ved skulen er eksamen frå den vidaregåande skulen, og 6 mnd. samanhangande praksis.

Eg har alltid hatt ynskje om å verta veterinær, difor byrja eg etter vidaregåande som praktikant på gard. Men då eg fekk tilsagn om at eg kunne få praksisjobb ved smådyrklinikk vurderte eg dette også som eit godt alternativ.

For å sikra meg mot seinare vanskar med omsyn til praksistilhøvet, tok eg om formiddagen 30.09-87 kontakt pr. telefon med høgskolen, studiesjefens kontor.

Eg la fram situasjonen, og spurde konkret om smådyrpraksisen var relevant for fullføringa av dei seks månadane obligatorisk praksis.

Som svar fekk eg at så lenge praksisen var samanhangande, var det greit, og dessutan positivt med så allsidig praksis som eg nå ville få.

På grunnlag av dette slutta eg straks på garden.

Etter dette kjende eg meg trygg på at den obligatoriske praksisen min var adekvat, og arbeidde heile året med å førebu meg til inntak.

Vil gjerne få visa til katalogen s. 20. «Dersom det er tvil om praksisforholdet vil bli godkjent som obligatorisk praksis, er det sikrest å ta forhandskontakt med høgskolen».

Etter dette å døma informerte eg meg på forskriftsmessig måte. Eg finn det og urimeleg at ein frå skulen si side fråskriv seg ansvaret for det som er blitt sagt frå administrasjonen deira.»

Eg la straks klaga fram for Norges Veterinærhøgskole, som kommenterte klaga slik:

«--- Ved opptaksmøtet vurderte kollegieutvalget A's obligatoriske husdyrpraksis i overensstemmelse med reglementets § 5, og vedtok at hun ikke tilfredsstilte praksiskravet med det resultat at A ikke ble tatt opp som student ved Norges veterinærhøgskole fra høsten 1988. ---

– – –

Det fremgår av regelverket at det er to ulike typer praksis som har relevans til opptaket. For det første er det den obligatoriske praksis som er et absolutt krav for opptaket etter reglementets § 2. For det andre kan visse typer praksis utover den obligatoriske, gi tilleggspoeng.

Når det gjelder obligatorisk praksis er dette omtalt på side 20 i vedlagte trykksak. Den sentrale bestemmelse om obligatorisk praksis er at det kreves minst 6 måneders sammenhengende praksis i husdyrbruk i Norden.

Det står forøvrig også følgende:

> «Det er kollegieutvalget som avgjør om den enkelte søkers praksis er tilfredsstillende. Av dette følger at Sekretariatet ikke kan gi bindende forhåndstilsagn om godkjennelse av praksis.»

Det er både ut fra bestemmelsens ordlyd (jfr. bl.a. «kreves det at dyrehold inngår som en vesentlig del av driftsopplegget») og premissene helt klart at arbeide på en såkalt «smådyrklinikk» (der hunder og andre smådyr kommer inn til undersøkelse og behandling, jfr. vedlagte kopi av praksisattesten) ikke dekker det som kreves under husdyrbruk.

Derimot fremgår det av side 25-26 i vedlagte trykksak at arbeide på en smådyrklinikk under visse omstendigheter kan gi tilleggspoeng ved opptaket under forutsetning av at kravet til obligatorisk praksis på forhånd er tilfredsstilt.

– – –

Avslutningsvis er det vår erfaring at det meget lett i muntlig kommunikasjon kan oppstå misforståelser ved sammenblanding av obligatorisk praksis og tilleggspoenggivende praksis. Høgskulen har derfor gitt personalet beskjed om å utvise meget stor varsomhet med hensyn til å uttale seg om praksis-krav. Muntlig kontakt bør skje utelukkende til studiesjefen. Tvilstilfeller må presenteres høgskolen skriftlig, slik at saken kan fremmes for kollegieutvalget til avgjørelse.

A's tilfelle kan imidlertid neppe betegnes som et tvilstilfelle, da hennes praksis så klart ligger utenfor det som kreves.

Helt til slutt vil vi understreke at det ikke er Norges veterinærhøgskole som har bestemt hvilke krav som skal stilles til den obligatoriske praksis eller som har tatt initiativ til å få kravene slik de er. Det er Landbruksdepartementet (og ikke minst Stortingets landbrukskomité) som står bak det regelverk høgskolen er satt til å praktisere.»

Med omsyn til spørsmålet om misvisande informasjon skreiv høgskulen seinare at det ikkje kan «Utelukkes at enten spørsmål eller svar kan ha blitt misforstått». Høgskulen skreiv vidare at ein aldri har «oppfattet situasjonen slik at høgskolens organer har anledning til å fravike kravet til obligatorisk praksis. Et slikt fravik har derfor aldri forekommet».

Ombodsmannen la etter dette saka fram for Landbruksdepartementet, som sa «seg enig med den avgjørelse veterinærhøgskolen har tatt i saken».

I avsluttande brev til Veterinærhøgskolen skreiv eg slik om mitt syn på saka:

«Etter § 17 i lov om Norges veterinærhøgskole av 2. april 1976 nr. 16 gjeld desse krav for å bli tatt opp som student ved høgskulen:

«1. Eksamen fra videregående skole, allmenfaglig studieretning eller en annen allmenutdanning som kollegieutvalget i hvert enkelt tilfelle finner tjenlig som grunnlag for studiet.
2. Minst 6 måneders sammenhengende praksis i husdyrbruk.
3. Helseattest på fastsatt skjema.»

Landbruksdepartementet kan etter § 18 andre leddet fastsetje nærare reglar for opptak til høgskulen. Dette er gjort ved «Opptaks- og studiereglement for studenter ved Norges veterinærhøgskole» av 6. november 1979. Praksiskravet i veterinærhøgskulelova er gjeve att ordrett i reglementet § 2 nr. 2. I reglementet § 5 andre leddet står vidare:

«Praksisen må være ervervet på bruk der husdyrbruket inngår som en vesentlig del av driftsopplegget, ---.»

I denne saka er avslaget på søknaden om opptak grunngjeve med at klagaren ikkje har den naudsynte praksis i husdyrbruk.

Klagar har fire månaders praksis som praktikant på gard. Deretter seks månaders praksis ved smådyrklinikk. Det har ikkje vore reist tvil om at praksisen hennar stettar krava i opptaksreglane til *samanhengande* praksis. Skulen har grunngjeve avslaget med at praksis frå smådyrklinikk ikkje er praksis der *husdyrbruk* inngår som ein vesentleg del av driftsopplegget.

Det går fram av forarbeida til veterinærhøgskulelova at praksiskravet vart nøye vurdert. Departementet gjorde framlegg om at praksiskrav heilt skulle sløyfast, og at det i staden skulle vere eit obligatorisk kurs i husdyrbruk under studiet, jfr. Ot.prp. nr. 1 (1975-76) s. 6 flg. Ved handsaminga i Stortinget gjekk komitéen inn for at eit praksiskrav skulle inn att i lova, jfr. Innst.O. nr. 38 (1975-76). Det vart der gjort framlegg om at ein skulle stille seks månaders praksis i husdyrbruk som krav for opptak. Dette vart òg resultatet. Av grunngjevinga går det fram at komitéen sitt ynskje var å krevje «praktisk innsikt og erfaring i husdyrbruk», og at praksisen derfor burde leggjast «til jordbruk der husdyrbruket inngår som ein vesentleg del av driftsopplegget», sjå Innst. O.nr. 38 (1975-76) s.4. Eg må etter dette seie meg samd i at praksis ved smådyrklinikk i utgangspunktet ikkje stettar kravet i opptaksreglementet § 2 nr. 2 om praksis i husdyrbruk.

Klagar har opplyst at ho vende seg til skulen og spurte om praksis ved smådyrklinikk vart godkjent. Svaret siterar ho slik: «Så lenge praksisen var samanhengande var det greit». Skulen har uttala at det «ikke kunne utelukkes at det i samtalen mellom klageren og vedkommende kontorfullmektig kunne ha oppstått misforståelser». Eg må etter dette leggje til grunn at det kan ha vorte gitt feil informasjon til klagar, i alle høve informasjon som gav henne grunn til å tru at praksiskravet ville bli oppfylt også ved arbeid ved smådyrklinikk. Skulen har imidlertid vist til heftet «Det veterinærmedisinske studium», som klagaren hadde fått, og som gir ei orientering til studentane om opptaksreglementet. Her heiter det mellom anna:

«Det er kollegieutvalget som avgjør om den enkelte søkers praksis er tilfredsstillende. Av dette følger at sekretariatet ikke kan gi bindende forhåndstilsagn om godkjennelse av praksis.»

No bad ikkje klagar om noko bindande tilsagn, men berre om informasjon om praksiskravet. I «trykksaka» litt lengre ned på same side står det:

«--- Dersom det er tvil om praksisforholdet vil bli godkjent som obligatorisk praksis, er det sikrest å ta forhåndskontakt med høgskolen.»

Det vil ikkje vere lett for søkjaren å avgjere kva for spørsmål ein bør framlegge skriftleg. Ho måtte kunne lite på den informasjon ho fekk. Eg finn difor grunn til å be skulen om at ein på ny bør gjennomgå og skjerpa rutinane ved telefonsvar, slik at ein ikkje kjem opp i liknande situasjonar i framtida.

Eit anna spørsmål er likevel om skulen av denne grunn kan gjere unnatak frå praksiskravet i reglementet § 2 nr. 2 - det vil seie godta *kortare* praksis i husdyrbruk enn seks månader. I reglementet § 5 første leddet heiter det:

«Kollegieutvalget avgjør i henhold til nedenstående bestemmelser hvorvidt hver enkelt søkers praksis i husdyrbruk er tilstrekkelig.»

Eg finn på bakgrunn av ordlyden i reglementet § 2 nr. 2 og § 5 første leddet saman med lovteksten og motiva for denne, ikkje å kunne kritisere skulen når ein har kome til at det ikkje er høve til å dispensere frå det aktuelle praksiskravet. La meg likevel leggje til at resultatet synes lite rimeleg for klagar så lenge det må leggast til grunn at det frå skulen sin side vart gitt misvisande informasjon.

I reglementet § 5 fjerde ledd heiter det:

«Søker som ikke har tilstrekkelig praksis i husdyrbruk, men som for øvrig fyller kravene for å bli opptatt, kan av kollegieutvalget gis tilsagn om å bli tatt opp neste år på vilkår av at vedkommende til denne tid har skaffet seg den manglende praksis. --- «

Klagaren manglar etter det eg kan sjå, to månader praksis i husdyrbruk for å stette kravet til seks månader i § 2 nr. 2. Elles fyller ho etter det opplyste klart opptakskrava. Etter ordlyden synest då den siterte føresegna å kunne gi høve til førehandstilsagn om opptak i det neste skuleåret, sjølv om praksisen ikkje blir samanhangande. På bakgrunn av den særlege utviklinga i denne saka, vil eg difor be Veterinærhøgskulen ta opp til vurdering spørsmålet om å gi klagar tilsagn om opptak komande haust på det vilkår at ho til denne tid har skaffa seg den praksisen som etter skulen si meining står att på seks månader.»

Kollegieutvalet ved høgskulen gjorde etter dette slikt vedtak:

«Kollegieutvalget avslår å gi A forhåndsløfte om opptak til det veterinærmedisinske studium.
Avslaget begrunnes med at det ikke gis forhåndsløfte til søkere som vurderes til opptak på bakgrunn av tilleggspoeng. Hun har heller ikke gode nok karakterer til å få forhåndsløfte på grunnlag av første gangs eksamen.
På grunn av spesielle omstendigheter gis hun, hvis nødvendig, dispensasjon fra kravet om at praksisen i husdyrbruk skal være sammenhengende.»

12.
Utlån av kirkehus til suspendert prest
(Sak 40/89)

Menighetsrådet nektet utlån av kirkehus til gudstjeneste hvor en suspendert prest skulle utføre prestetjenesten. Avslaget ble truffet under henvisning til biskopens «pålegg» om at presten ikke kunne utføre kirkelige handlinger i prestegjeldet han var suspendert fra. - Ombudsmannen fant at biskopens avgjørelse hadde rettslig grunnlag i Norske Lov av 15. april 1687 2-11-3 og 2-17-1. En tillatelse fra menighetsrådet etter kirkeordningsloven av 29. april 1953 § 26 til bruk av kirkehuset forutsetter at presten har eller vil få samtykke etter Norske Lov 2-11-3.

A klaget til ombudsmannen over menighetsrådets avslag på søknad om å få benytte kapell til høymesse. Kapellet var tenkt benyttet de søndager det ellers ikke er gudstjeneste i kapellet, og meningen var at en suspendert residerende kapellan skulle utføre prestetjenesten.

Menighetsrådets avslag var truffet bl.a. under henvisning til et brev fra biskopen til menighetsrådet der det stod:

«På møtet i menighetsrådet ble følgende spørsmål reist og i vedtaks form besluttet oversendt biskopen. Det lyder slik:

«Kan biskopens suspensjonsbrev tolkes slik at presten ikke kan forrette gudstjenester og kirkelige handlinger i prestegjeldet som suspendert res.kapellan, men derimot utføre de samme kirkelige handlinger i menigheten i egenskap av ordinert prest (utenom res.kap. stillingen) når det kan være behov for det, og det ikke kommer i konkurranse med de ordinære gudstjenester?»

Det henvises her til biskopens brev der det står følgende:

«Med øyeblikkelig virkning er du midlertidig fjernet fra ditt embete og under suspensjonstiden vil du ikke kunne forrette gudstjenester eller kirkelige handlinger i prestegjeldet.»

Dette avsnitt i brevet er *absolutt å forstå, og spørsmålet som menighetsrådet har reist må besvares negativt.* Res.kap. vil under suspensjonstiden ikke kunne forrette gudstjenester og kirkelige handlinger i prestegjeldet. Det bør tilføyes at formuleringen er utarbeidet i forståelse med ledelsen i Kirke- og undervisningsdepartementet.
Menighetsrådet som er gjort kjent med dette brevet, vil derfor ikke ha anledning til å leie ut kapellet eller noen kirke til den suspenderte prest eller grupper som på hans vegne vil leie kirkehus i prestegjeldet. Det samme gjelder om en gruppe/forening i menigheten ønsker å leie disse kirkehus for så å invitere presten til å forrette gudstjeneste eller kirkelige handlinger.»

Jeg forela klagen for Kirke- og undervisningsdepartementet:

«Så vidt skjønnes reiser klageren spørsmål om biskopens rett til å gi et slikt «pålegg» overfor menighetsrådet. - Det bes om en presisering av det rettslige grunnlag departementet mener «pålegget» bygger på. En aktuell bestemmelse synes å være Norske Lov av 15. april 1687 2-11-3, som departementet viser til i et brev til B. Innebærer denne bestemmelse i så fall at det kreves samtykke fra stedets prest for at en suspendert prest kan utføre geistlige handlinger i prestegjeldet, og at biskopen har en selvstendig rett til å nekte at den suspenderte prest utfører slike handlinger?»

Jeg tilføyet at jeg forsto det slik at menighetsrådet hadde behandlet saken i henhold til kirkeordningsloven av 29. april 1953 § 26 og kirkeloven av 3. august 1897 § 47 siste ledd. Etter disse bestemmelser skal *menighetsrådet* treffe vedtak med hensyn til å tillate bruk av kirkehus utenfor de regelmessige gudstjenester og kirkelige handlinger. Jeg stilte departementet spørsmål om forholdet mellom

disse bestemmelser og det rettslige grunnlag biskopens «pålegg» bygget på:

«Har biskopen instruksjonsrett overfor menighetsrådet med hensyn til de avgjørelser som treffes etter kirkeordningslovens § 26 og kirkelovens § 47, eller har menighetsrådet en rett, eventuelt plikt, til å påse at den suspenderte prest har de nødvendige tillatelser fra stedets prest/biskop for å utføre den kirkelige handling, før samtykke gis etter kirkeordningslovens § 26?»

Departementet svarte:

«1.

– – –

Et vedtak om suspensjon innebærer at vedkommende geistlige embetsmann er utestengt fra sitt embete og ikke lenger kan utøve de rettighetene han har som innehaver av det geistlige embetet. Det antas imidlertid at vedkommende vil ha sine alminnelige presterettigheter i behold frem til endelig avskjedsdom foreligger.

En suspendert geistlig embetsmann vil bare kunne utføre gudstjenester og kirkelige handlinger i den grad vedkommende har blitt anmodet om det og det foreligger samtykke fra stedets prest eller ordre fra biskopen, jevnfør Kong Christian Den femtis Norske Lov av 15. april 1687 2-11-3 «Ingen Præst maa sig med andens Kald bevare, enten med Guds Tienistis Forrettelse, Ligprædiken, eller i andre Maader, uden det skeer efter den rette Sognepræstis Begæring, og med hans Villie, eller Superintendentens Befaling.»

Biskopen skal føre tilsyn med det geistlige arbeidet i bispedømmet, se Norske Lov 2-17-1 «I hver Stigt skal være en Superintendent, ..., som skal have alle Provster, Præster, ... under sig, og holde dem til at giøre deris Embede, og see til, at alting gaar skikkeligen og ret til, som her befalis».

Det fremgår av Norske Lov 2-11-3 at biskopen kan treffe avgjørelser vedrørende bruk av «fremmed» prest i et prestegjeld, og det antas at en biskop av hensyn til det geistlige arbeidet i et prestegjeld, jevnfør Norske Lov 2-17-1, kan komme med pålegg til en sokneprest om at denne ikke samtykker i at en bestemt «fremmed» prest får utføre gudstjenester og kirkelige handlinger i prestegjeldet.

2.

Etter lov av 29. april 1953 om Den norske kirkes ordning § 26 første ledd fører menighetsrådet tilsyn med kirken(e) i soknet, og etter lov av 3. august 1897 om Kirker og Kirkegaarde § 47 andre ledd treffer tilsynet for kirken «avgjørelse om kirkens benyttelse utenfor de regelmessige gudstjenester og kirkelige handlinger i kirkelige og andre dermed beslektede øyemed etter nærmere bestemmelser, der gis av Kongen».

Nærmere bestemmelser om bruk av kirken er gitt ved kongelig resolusjon av 24. oktober 1906 og senere tilleggsresolusjoner.

Etter 1906-resolusjonen I «Presternes brug af sine egne menigheders kirke» har en prest som er i tjeneste i et prestegjeld, rett til «at benytte hvilkensomhelst af sin menigheds kirker til gudstjenestelig brug og til afholdelse af kristelige og kirkelige foredrag». Den samme rett har biskopen «ligeoverfor enhver af stiftets kirker».

Etter resolusjonen II «Den brug af kirkerne, som kirketilsynene kan anordne» kan menighetsrådet tillate kirken brukt når «egen» prest eller biskops bruk ikke hindres, «Kirkens tilsyn kan tillade, at kirken benyttes i følgende øiemed til tider, da dens ovenfor nævnte brug ikke hindres».

En tillatelse fra menighetsrådet til bruk av kirken gir imidlertid en «fremmed» prest ingen rett til å utføre gudstjenester og kirkelige handlinger i kirken. Dersom dette skal skje må det foreligge samtykke i samsvar med Norske Lov 2-11-3.

Det antas at et menighetsråd som mottar søknad om bruk av en kirke for gjennomføring av regelmessige gudstjenester og kirkelige handlinger ved «fremmed» prest, skal undersøke om vedkommende prest har eller vil få samtykke etter Norske Lov 2-11-3. En slik bruk av kirken vil måtte oppfattes som et alternativ til det ordinære geistlige arbeid i prestegjeldet, og dersom det er klart at det verken er eller vil bli gitt samtykke, foreligger det ikke grunnlag for innvilgelse av søknaden.»

Jeg underrettet A om at jeg ikke fant å kunne reise innvending mot departementets standpunkt, og at jeg da ikke hadde grunnlag for å ta noe videre initiativ i saken.

13.

Norsk rikskringkasting – delt opphavsrett til bilder og musikk i felles fjernsynsproduksjon

(Sak 869/88)

A henvendte seg til NRK med et programforslag hvor A selv skulle ta seg av den billedmessige siden, mens B skulle stå for den musikalske. Etter at programmet var ferdig produsert og satt opp til sending besluttet NRK, etter krav fra B, at programmet ikke skulle sendes. Senere ble programmets musikkdel sendt separat i radio. A protesterte mot dette, idet han hevdet at NRK hadde plikt å sende produksjonen samlet i TV, og at institusjonen i alle fall ikke hadde rett til å sende musikkdelen separat. - Ombudsmannen uttalte at verken selve produksjonsavtalen eller den omstendighet at programmet ble satt opp til sending kunne gi grunnlag for å hevde at NRK var rettslig forpliktet til å sende programmet. En slik plikt kunne heller ikke forankres i åndsverkloven av 12. mai 1961 § 39 første ledd, da denne bestemmelsen bare gjelder «filmverk». Ombudsmannen fant for øvrig ikke grunnlag i produksjonsavtalen eller åndsverklovens § 6 for at NRK skulle være avskåret fra å sende musikkdelen separat, bl.a. fordi musikkdelen kunne skilles ut som eget verk.

I 1979 henvendte A seg til NRK med et programforslag om bildemusikk. Forslaget ble liggende i NRKs idébank inntil man 2. febru-

ar 1984 vedtok å realisere programmet. Den 19. april 1985 ble så følgende avtale inngått mellom A og NRK:

«For Deres elektroniske materiale - et ferdig program på Vb. bånd - billedmusikk 14 minutter med musikk av B - tilbys totalt *kr. 17.000.-*.
Halve honoraret anvises når avtalen er undertegnet og resten når programmet er levert. Dette brev gjelder som avtale, og vi ber om at kopien returneres undertegnet så snart som mulig.»

NRK inngikk deretter avtale datert 24. april 1985 med B om komposisjon av musikk til A's elektroniske bilder. Avtalen lyder slik:

«§ 1
NRK bestiller av B originalkomponert musikk til en fjernsynsproduksjon kalt «Utdrivelsen».
Komposisjonen skrives for en besetning tilsvarende symfoni-orkester og med en spilletid på 14 minutter.

§ 2
NRK betaler et bestillingshonorar på kr. 17.171,-.
Halvparten av honoraret utbetales ved undertegning av avtalen, og siste halvpart ved leveringen av verket.

§ 3
Ved NRK's kringkasting av fjernsynsproduksjonen eller komposisjonen alene, avregnes fremføringsavgiften over TONO på vanlig måte. Ved bruk av NRK's opptak i utenlandsk kringkasting, blir honoraret å avregne over tilsvarende selskap i vedkommende land.

§ 4
NRK har rett til første fremføring av komposisjonen.

§ 5
NRK forbeholder seg rett til visning av fjernsynsproduksjonen på fjernsynsfestivaler, screeninger, seminarer og i intern undervisning, uten ekstra vederlag.
På samme måte kan NRK - og utenlandske selskaper som måtte få rett til å vise programmet - vise utdrag av det i forbindelse med forhåndsomtale. NRK kan også uten ekstra betaling vise utdrag av programmet i årskavalkader, feature programmer o.l.

§ 6
B og NRK kan bruke det musikalske materiale separat i annen sammenheng etter første gangs sending i Norge.

§ 7
Komposisjon med ferdig utskrevet partitur skal være levert NRK senest 31/12.85.
NRK får full eiendomsrett til partituret og notematerialet med rett til å bruke dette senere uten å betale noteleie, selv om B lar et forlag trykke komposisjonen.»

Den 29. juli 1987 ble fjernsynsprogrammet satt opp til sending med tittelen «Utdrivelsen». Under henvisning til at den billedmessige delen var blitt helt annerledes enn det B mente hun var blitt enig med A om, og som var forutsatt da hun komponerte musikken, fremmet hennes advokat begjæring til namsretten om midlertidig forføyning for å få stoppet programmet. Den 21. juli 1987 besluttet NRK å utsette programmet, og ved brev 2. desember s.å. ble A underrettet om at det ikke ville bli sendt i sin nåværende form. Dette ble begrunnet slik:

«Programmet, som fikk navnet «Utdrivelsen», var fra Norsk rikskringkastings side tenkt som et eksperiment med en kombinasjon av to ulike kunstarter, bilde og musikk. Et slikt prosjekt krever at kunstnerne har et nært samarbeid under hele prosessen, fra innledningsfasen til det ferdige produkt. Norsk rikskringkastings forutsetning da oppdraget ble gitt Dem og B var at dere sammen skulle kunne skape og innestå for et felles produkt overfor Norsk rikskringkasting.
Det foreliggende program oppfyller ikke denne forutsetningen, idet B ikke kan akseptere den billedmessige delen av programmet som hun mener er i strid med det opplegg dere var enige om i innledningsfasen. Hun hevder at offentliggjøring av programmet vil være i strid med opphavsrettslovens bestemmelser om vern for kunstneriske verk.
Under disse omstendigheter finner Norsk rikskringkasting ikke å kunne sende programmet i fjernsynet.
Norsk rikskringkasting vil imidlertid gjerne sende Deres billedmessige bidrag dersom De kan finne annen musikk som kan brukes i programmet.»

Senere ble det en del skriftlig korrespondanse og et møte mellom A og NRK om sending av programmet, uten at man oppnådde enighet. Den 2. mars 1988 ble så musikkdelen sendt i NRK radio under tittelen «Nenia» ved B.

A brakte deretter saken inn for ombudsmannen. I klagebrevet og i konferanse her fremholdt han at NRK måtte være rettslig og økonomisk forpliktet til å sende programmet. Da saksforholdet ikke falt innenfor rammen for NRKs klagenemnd, ble klagen umiddelbart forelagt for NRK, som i brev 19. august 1988 bl.a. uttalte:

«Som det fremgår av korrespondansen i saken har NRK vært i tvil med hensyn til sakens juridiske side. Foruten den rent programmessige vurdering har man også måttet vurdere hensynet til de to kunstnerne. Som det fremgår har de to impliserte, B og A, motstridende interesser i saken.
Generelt bemerkes at NRK, p.g.a. sitt redaksjonelle ansvar, ikke har plikt til å sende et program selv om det er inngått avtale om produksjon av programmet.

I dette tilfellet skulle A og B sammen skape og innestå for et felles produkt overfor NRK. Når B ikke kan akseptere det ferdige produkt har NRK ikke funnet å burde sende produksjonen. Det heter i brev av 30.6.87 fra programavdelingen til B at NRK har juridisk og økonomisk plikt til å sende programmet. Dette beror imidlertid på en misforståelse av de konklusjoner man tidligere var kommet fram til, og er ikke uttrykk for NRKs standpunkt på noe tidspunkt i saken.»

A anførte til dette at NRK ikke hadde rett til å sende musikkdelen «Nenia» før verket under ett var sendt i TV. NRK svarte slik:

«Etter Norsk rikskringkastings mening kan ikke A kreve noen form for opphavsrett til B's komposisjon til «Utdrivelsen» og kan ikke nekte komposisjonen sendt separat med annen tittel. Komposisjonen er et selvstendig verk skapt av B. Dette fremgår også av avtalen mellom Norsk rikskringkasting og B hvor det er fastsatt at Norsk rikskringkasting og B kan bruke det musikalske materiale separat i annen sammenheng etter første gangs sending i Norge.

Denne bestemmelsen i avtalen med B og den generelle bestemmelsen A viser til i interne regler fra 1976 gir bare uttrykk for Norsk rikskringkastings alminnelige holdning, at institusjonen ikke betinger seg noen enerett til bruk av verket, men at opphavsmannen står fritt til å bruke verket som han/hun måtte ønske når Norsk rikskringkasting har brukt det første gang. Avtalepartene kan bli enige om en annen ordning. Tredjemann gis ingen rettigheter i denne sammenheng.

Da Norsk rikskringkasting sendte B's komposisjon (under tittelen Nenia), var det klart at «Utdrivelsen» ikke ville bli sendt med B's musikk idet hun ikke kunne akseptere den billedmessige delen som A hadde ansvaret for. En eventuell ny billedside med B's musikk som var foreslått av A, var heller ikke aktuell, idet B på grunn av samarbeidsproblemer avviste videre samarbeid med A.

Under disse omstendigheter fant Norsk rikskringkasting å måtte kunne sende B's musikk - som en hadde hatt store utgifter til - under annen tittel i radio.»

I brev 10. oktober 1988 skrev jeg følgende til NRK:

«I brev 19. august 1988 hit gjør NRK gjeldende at man på grunn av sitt redaksjonelle ansvar ikke har plikt til å sende et program selv om det er inngått avtale om produksjon. Til dette anfører A i brev hit at NRK ikke bare har inngått avtale om produksjon av programmet, men en har også satt det opp til sending. Hvordan vurderer NRK det forhold at programmet var satt opp til sending i denne sammenheng?

Videre bes om en kommentar til klagerens påstand om at NRK's handlemåte er i strid med åndsverklovens § 39.»

Til dette uttalte NRK:

«NRK har ansvaret for at programmene i radio og fjernsyn er i samsvar med gjeldende rettsregler m.v. Dersom det reises innsigelser mot sending av et program f.eks. fordi sending vil være i strid med opphavsrettslovens bestemmelser, må NRK ta standpunkt til innsigelsene og eventuelt unnlate sending selv om programmet er annonsert.

I det foreliggende tilfelle begjærte B midlertidig forføyning ved Oslo namsrett for å få stoppet utsendelsen av programmet. NRK fant å måtte utsette sendingen inntil videre fordi B ikke kunne sies å ha fått forvarsel i rimelig tid om tidspunktet for sending slik at hun kunne vareta sine interesser. A fikk beskjed om dette ved brev av 21.7.87. NRK vurderte å sette opp programmet på et senere tidspunkt, men kom etter grundige overveielser til å måtte legge avgjørende vekt på B's innvendinger og unnlate sending i henhold til åndsverklovens § 3. Resultatet måtte blitt det samme om åndsverklovens § 39, 1 hadde gjeldt i dette tilfellet. Bestemmelsen i § 39, 1. ledd om plikt til sending antas imidlertid begrenset til film og vil da ikke omfatte fjernsyn.

Vi finner også å ville nevne at A i brev av 11.12.87 meddelte NRK at «Utdrivelsen», slik den var produset i 1986 og satt opp for sending i juli 1987, ikke lenger var representativ for hva han «står for i dag». Han foreslo derfor å lage ny bildemusikk. Diskusjoner om sending av programmet med eventuelle andre endringer er siden blitt drøftet uten endelig resultat - uten at det kan bebreides NRK.»

I mitt avsluttende brev til A uttalte jeg:

«Spørsmålet er om NRK er rettslig forpliktet til å sende fjernsynsprogrammet «Utdrivelsen» og om institusjonen hadde rett til å sende musikkdelen («Nenia») separat.

1. Om NRK er forpliktet til å sende «Utdrivelsen»

Det er enighet om at avtalen av 19. april 1985 om produksjon av programmet ikke innebærer noen plikt for NRK til å sende programmet. Dette følger av NRKs redaksjonelle ansvar. Jeg forstår Dem imidlertid slik at De mener at det er oppstått en plikt, som følge av at programmet ble satt opp til sending. Jeg har ingen problemer med å se at det kan få uheldige økonomiske og yrkesmessige konsekvenser for Dem at programmet tas ut av sending på denne måten, men dette kan likevel ikke gi grunnlag for å hevde at NRK er *rettslig* forpliktet til å sende programmet.

Til støtte for Deres standpunkt påberoper De Dem også åndsverkloven av 12. mai 1961 § 39 første ledd om plikten til å realisere filmverk. Som fremholdt av NRK kan imidlertid ikke denne bestemmelsen anvendes på et verk for fjernsyn. Bestemmelsens ordlyd taler om «filmverk», og denne avgrensning har støtte både i forarbeidene (Ot.prp. nr. 25 (1959-60)) og i en antitetisk slutning i forhold til paragrafens annet og fjerde ledd, hvor fjernsyn er direkte nevnt.

Jeg har etter dette ikke holdepunkter for å slutte at NRK er rettslig forpliktet til å sende fjernsynsprogrammet «Utdrivelsen».

2. *Om NRK hadde rett til å sende musikkdelen «Nenia»*

Åndsverklovens § 6 lyder:

«Er det to eller flere opphavsmenn til et åndsverk uten at de enkeltes ytelser kan skilles ut som særskilte verk, erverver de opphavsrett til verket i fellesskap.

Til verkets første offentliggjørelse kreves samtykke fra alle opphavsmenn, hvis de ikke uttrykkelig eller stilltiende har samtykket på forhånd. Det samme gjelder når det er spørsmål om å offentliggjøre verket på annen måte eller i en annen form enn tidligere. Ny offentliggjørelse på samme måte kan derimot hver av opphavsmennene forlange eller gi samtykke til.

Enhver av dem kan påtale krenkelser av opphavsretten.»

Av bestemmelsen følger at når det er to eller flere opphavsmenn til ett og samme åndsverk, erverver de opphavsretten til verket i fellesskap, slik at samtykke til fremføring er nødvendig fra alle. Det er ikke tvil om at De og B har stått sammen om åndsverket «Utdrivelsen», men dette er ikke til hinder for at musikkdelen (»Nenia») kan sendes, idet den kan skilles ut som eget verk, jfr. § 6 første ledd. Etter det jeg forstår, mener De imidlertid at De også må anses som opphavsmann til musikkdelen. De viser i denne sammenheng til at De har fastlagt grunnstrukturen for komposisjonen, det dramatiske forløp, satsinndeling og nøyaktig tidsforløp. Hva som skal til for å anse Dem for opphavsmann i relasjon til denne bestemmelsen, må bero på en faglig vurdering (kunstnerisk forståelse) som vanskelig kan foretas herfra. En slik vurdering kan for øvrig heller ikke godt finne sted uten at B får gjøre gjeldende sitt syn. - Om De kan anses som opphavsmann til musikkdelen i relasjon til åndsverkloven, er således et spørsmål som er uegnet for behandling her.

De anfører også at sendingen av musikkdelen er i strid med produksjonsavtalene 19. og 24. april 1985 mellom Dem og NRK og mellom B og NRK. I B's kontrakt er det fastsatt i § 6 (referert ovenfor) at B og NRK kan bruke det musikalske materialet separat i annen sammenheng *etter* første gangs sending i Norge. NRK fremholder at man med denne bestemmelsen, i samsvar med vanlig praksis i NRK, bare har ment å markere at opphavsmannen står fritt til å bruke verket etter første gangs sending, og at tredjemann således ikke gis noen rett i denne sammenheng. Etter min mening må denne forklaringen aksepteres. Det har formodninger mot seg at *Deres* rettigheter i forhold til NRK reguleres i en avtale mellom NRK og B.

Det fremgår klart av sakens dokumenter at det har vært en forutsetning at verket skulle sendes som en enhet. Men når dette ikke lenger er mulig, kan jeg ikke se at det er grunnlag i Deres produksjonsavtale for å hevde at NRK skulle være avskåret fra å sende musikkdelen separat. - Jeg har etter dette ikke holdepunkter for å kritisere på rettslig grunnlag avgjørelsen om å sende musikkdelen separat.»

14.

Eneromsplassering av innsatt – spørsmål om tilfredsstillende begrunnelse

(Sak 754/89)

Klageren - A - ble av vedkommende fengselsmyndighet plassert i enerom. Som grunnlag for plasseringen ble det i vedtaket vist til mistanke om planlagt rømning etter informasjon fra et annet fengsel. Etter henvendelse fra Juss-Buss utdypet fengselsdirektøren begrunnelsen slik:

«Grunnen til overføringen var at A var mistenkt for å være innblandet i en større rømningsplan sammen med flere andre innsatte.

På denne bakgrunn fant man det av sikkerhetsmessige grunner nødvendig å anbringe innsatte i enerom i medhold av fengselsreglementets § 53.4, 2 d.»

Forholdet ble siden brakt inn for Fengselsstyret som fant kretsfengselets begrunnelse tilfredsstillende. Fengselsstyret tilføyde dessuten at de nærmere opplysninger mistanken om rømning bygget på var undergitt taushetsplikt etter § 7 i fengselsloven av 12. desember 1958.

I klage hit gjorde Juss-Buss gjeldende at den gitte begrunnelse ikke tilfredsstilte kravene som oppstilles i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 25 med hensyn til opplysning om det faktiske grunnlag for et vedtak.

I mitt svarbrev til Juss-Buss skrev jeg:

«Jeg anser det ikke for tvilsomt at vedtak om eneromsplassering er et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, jfr. fengselsreglementets § 53.4 og fengselslovens § 1 a. Forvaltningslovens § 25 annet ledd stiller krav om at det i begrunnelsen for et enkeltvedtak kort skal nevnes de faktiske forhold vedtaket bygger på. Hvor langt forvaltningen her skal gå i å konkretisere faktum vil for det første bero på hvorvidt det er tale om opplysninger gitt av parten selv eller som finnes i et dokument vedkommende tidligere er gjort kjent med,

jfr. bestemmelsens annet ledd siste punktum. For øvrig må begrunnelsen i noen grad tilpasses det vedtak saken gjelder. Således vil kravene etter omstendighetene måtte skjerpes ved meget inngripende avgjørelser og i saker der utfallet kan fremstille seg som tvilsomt.

Ut fra det foreliggende materialet synes den gitte begrunnelse for plassering i enerom som noe snau. Hevder A at han er helt ukjent med de forhold som påberopes, taler etter mitt syn meget for at fengselet må konkretisere grunnlaget for sin mistanke om rømming, selv om forvaltningen som hovedregel ikke plikter å redegjøre nærmere for selve bevisvurderingen.

Spørsmålet om begrunnelsens innhold vil imidlertid også være avhengig av hvilke opplysninger den innsatte har rett til å gjøre seg kjent med etter forvaltningslovens regler om dokumentinnsyn. I forvaltningslovens § 24 tredje ledd er bestemt at grunngiing kan unnlates «i den utstrekning begrunnelse ikke kan gis uten å røpe opplysning som parten etter § 19 ikke har krav på å bli kjent med». Avhengig av hvorvidt de aktuelle opplysninger kan anses for å være undergitt taushetsplikt med utgangspunkt i fengselslovens § 7, jfr. § 1 a første ledd, vil det kunne være grunn til å holde opplysningen tilbake etter forvaltningslovens § 19 annet ledd bokstav b).

Etter omstendighetene finner jeg ikke tilstrekkelig grunn til å forfølge spørsmålet om vedtaket om eneromsplassering var mangelfullt begrunnet. Jeg viser her til at saken ligger noe tilbake i tiden og at A for lengst er over i en ny soningssituasjon. Dersom det fortsatt er ønskelig med nærmere opplysninger om grunnlaget for rømningsmistanken, vil jeg i tilfelle henvise Juss-Buss til å be om innsyn i sakens dokumenter.»

15.

Søknader om politisk asyl – kravet til begrunnelse ved avslag

(Sak 27E/88)

Med utgangspunkt i en konkret henvendelse tok ombudsmannen på generelt grunnlag opp Justisdepartementets grunngivingspraksis i forbindelse med avslag på søknader om politisk asyl, jfr. § 25 i forvaltningsloven av 10. februar 1967. Ombudsmannen stilte seg tvilende til om de krav som stilles i bestemmelsens annet ledd, til opplysning om det faktiske grunnlag for et vedtak, fullt ut kunne anses tilfredsstilt ved departementets standardiserte begrunnelser. - Uttalt at med mindre det foreligger samstemmighet mellom departementet og asylsøkeren vedrørende fakta, ville en henvisning til «det opplyste», vanskelig i tilstrekkelig grad få frem de omstendigheter som medfører at vilkårene for å bli ansett som (politisk) flyktning ikke kan anses oppfylt. Henstilling til departementet om å gi en fyldigere konkretisering av fakta i den enkelte sak.

På generelt grunnlag skrev jeg 13. oktober 1988 til Justisdepartementet:

«Etter § 2 i någjeldende fremmedlov av 27. juli 1956 og § 17, jf. § 15 i den nye utlendingslov av 24. juni 1988 som ennå ikke er trådt i kraft, er utgangspunktet at utlending har rett til asyl dersom vedkommende etter nærmere bestemte kriterier anses som (politisk) flyktning. Det sentrale ved avgjørelsen om flyktningstatus skal innrømmes, vil være en nærmere vurdering av hvorvidt asylsøkeren har grunn til å frykte forfølgelse i sitt hjemland.

I departementets avgjørelse 14. mars 1988 i den sak advokat A har vedlagt til illustrasjon, begrunnes avslaget på søknaden om politisk asyl slik:

> «Begrunnelsen er at søkeren ikke antas å fylle vilkårene for å kunne anses som politisk flyktning etter fremmedloven § 2, jf. Flyktningekonvensjonen art. 1 A.
>
> Departementet viser til at søkeren etter det opplyste ikke synes å ha utvist en politisk aktivitet av en slik art eller omfang at det kan gi grunn til å frykte politisk forfølgelse i hjemlandet. Videre synes det heller ikke å være grunn til å anta at søkeren vil bli gjenstand for slik forfølgelse ved retur til Jugoslavia.»

Jeg tillater meg å be opplyst om begrunnelsen i saken gir et dekkende bilde av departementets praksis for så vidt i asylsaker. - Mener departementet at en slik utforming av begrunnelsen tilfredsstiller de minimumskrav som oppstilles i forvaltningslovens § 25? Spesielt bes nærmere kommentert forholdet til bestemmelsens annet ledd, som stiller krav til opplysning om det faktiske grunnlag for et vedtak.

Det vil kunne hevdes at et vedtak så inngripende som et avslag på asyl, bør kunne betinge at kravene til begrunnelse skjerpes. Hva er departementets syn på denne problemstilling?»

Departementet svarte 1. november 1988:

«Antallet asylsøknader økte fra ca. 2 700 i 1986 til ca. 8 600 i 1987. Dette antallet medførte en lengre behandlingstid enn partene har vært tjent med. Man fant det derfor påkrevet å operere med en viss standardutforming som basis for vedtakene. Imidlertid har man hele tiden vært oppmerksom på at dette ikke skulle gå ut over søknadenes individuelle prøving.

Dersom den standardmessige begrunnelse er dekkende for den reelle begrunnelse i saken, antas det ikke å være i strid med forvaltningsloven § 25 å benytte denne. Hvis det er andre faktiske forhold enn de som standardutformingen tar hensyn til som er avgjørende i en konkret sak, vil dette komme til uttrykk i begrunnelsen.

Kravene til begrunnelse som stilles i forvaltningsloven § 25 første ledd, anses dekket ved henvisningen i vedtakene til fremmedloven § 2 og Flyktningekonvensjonen art. 1 A. Det vises i denne forbindelse bl.a. til at samtlige asylsøkere har bistand av advokat.

Etter forvaltningsloven § 25 annet ledd skal de faktiske forhold som vedtaket bygger på kort nevnes. Det anses imidlertid å være tilstrekkelig med en henvisning til dokumenter om de faktiske forhold søkeren selv har beskrevet eller kjenner innholdet av. I det eksemplet som det vises til i Deres brev, er de faktiske forhold gjengitt ved henvisningen «etter det opplyste». Dersom vedtaket utelukkende bygger på faktiske forhold som søkeren har fremkommet med i politiavhør og andre dokumenter som søkeren er kjent med, anses denne henvisning tilstrekkelig, jf. § 25 annet ledd annet punktum.

Vedtak som bygger på faktiske forhold som ikke på forhånd har vært forelagt søkeren, vil inneholde en kort gjengivelse av disse. Dette kan være saker hvor det har vært ansett nødvendig og hvor det har vært mulig å gjennomføre en direkte kontroll av de konkrete og individuelle forhold i saken og/eller departementet har lagt til grunn mer generelle erfaringer man sitter inne med og som står i strid med det som søkeren har opplyst.

Etter forvaltningsloven § 25 tredje ledd bør de hovedhensyn det har vært lagt vekt på ved utøvingen av skjønnet nevnes. Ved avgjørelsen av søknader om asyl gir fremmedloven ikke rom for et fritt skjønn fra forvaltningens side. Dersom søker er å anse som politisk flyktning, skal det gis asyl. Det foretas således kun en vurdering av om vilkårene for å bli definert som politisk flyktning er til stede. Dersom man finner at vilkårene ikke er til stede, antas det å være tilstrekkelig at man viser at det er tatt stilling til de påståtte grunnlag for søknaden, uten å gi en nærmere redegjørelse for den bevisvurdering som er foretatt. Det vises til første avsnitt i eksemplet som er nevnt i denne saken, og til Eckhoff, Forvaltningsrett 2. utgave side 501.

På denne bakgrunn mener departementet at begrunnelsen i det nevnte eksempel tilfredsstiller kravene i forvaltningsloven § 25.

Man er innforstått med at vedtak av så inngripende karakter som et avslag på asyl i stor utstrekning betinger at kravet til begrunnelse går ut over minimumskravene som er oppstilt i forvaltningsloven § 25. Departementet bestreber seg derfor på å gi utfyllende begrunnelse for avslag i saker hvor forholdene tilsier det.

I forbindelse med at Justisdepartementet fra 1.10 1988 er klageinstans forsåvidt gjelder søknader om politisk asyl i Norge foretar man nå en kritisk gjennomgang av de standardformuleringer man har utarbeidet til bruk ved avgjørelsene av søknader om asyl.»

I avsluttende brev 26. mai 1989 til departementet uttalte jeg:

«Departementets merknader om forholdet til forvaltningslovens § 25 første ledd (om henvisning til reglene vedtaket bygger på) og tredje ledd (om hovedhensyn ved skjønnsutøvelsen), synes relativt uproblematiske og foranlediger for så vidt ingen særskilte kommentarer fra min side.

Derimot er jeg noe i tvil om hvorvidt de krav som stilles i § 25 annet ledd (til opplysning om det faktiske grunnlag for et vedtak) fullt ut kan anses tilfredsstilt ved de mer standardiserte begrunnelser som departementet har vist til. For så vidt gjelder begrunnelsen på dette punkt i den konkrete saken omtalt i mitt brev 13. august 1988, er det vanskelig å kommentere departementets synspunkter nærmere uten å ha for hånden de saksdokumenter avslaget bygger på. Det har jeg ikke, og dette forhold lar jeg derfor ligge.

Hensikten med kravet i annet ledd er å få fremhevet og ikke minst klargjort for parten de viktigste faktiske forhold et vedtak bygger på. Det sentrale vurderingstemaet i asylsaker vil være om asylsøkeren har grunn til å frykte forfølgelse i sitt hjemland. Faktum av vesentlig betydning her vil således nødvendigvis både måtte gå på forholdene i alminnelighet i det land vedkommende kommer fra og søkerens individuelle situasjon i sitt hjemland. Med mindre det på begge punkter helt ut foreligger samstemmighet mellom departementet og søkeren, synes det vanskelig - bare gjennom en naken og sjablongmessig henvisning til «det opplyste» - å få frem i tilstrekkelig grad de omstendigheter som medfører at vilkårene for å bli ansett som (politisk) flyktning ikke kan anses for oppfylt. Der myndighetene i en sak av så inngripende karakter baserer avgjørelsen på et annet faktum enn det som anføres av asylsøkeren eller hans advokat, må dette i det minste komme frem i vedtaket. I hvilken utstrekning fakta skal refereres, må bl.a. bero på hvor stor avstand det er mellom myndighetenes og søkerens beskrivelse av de faktiske forhold, samt den konkrete betydning av denne meningsforskjell.

Jeg har merket meg departementets opplysning om den økning i asylsaker som har funnet sted fra 1986-1987, og har forståelse for at arbeidspresset i en periode kan ha virket inn på utformingen i enkeltsaker. Likevel vil jeg rette en henstilling til departementet om å søke å gi en fyldigere konkretisering av fakta i den enkelte sak. Og jeg har med tilfredshet registrert at brukte standardformuleringer vil bli underkastet en kritisk gjennomgang.

Problemstillingen gir etter dette ikke grunn til noe mer fra min side nå. Jeg vil imidlertid ha min oppmerksomhet rettet mot disse spørsmål, og om nødvendig komme tilbake til forholdet dersom senere klager til ombudsmannen avdekker behov for det.»

16.

Søknader om politisk asyl – mangelfulle saksbehandlingsrutiner hos myndighetene

(Sak 1049/88)

A's advokat klaget 31. august 1988 til ombudsmannen over sen saksbehandling av asylsøknad. Advokaten hadde 21. april 1986 på vegne av A søkt om politisk asyl. Senere etterlyste han avgjørelse i saken ved brev til Justisdepartementet av 9. november 1987 og 4. juli 1988, men mottok ingen reaksjon. Han brakte deretter saken inn for ombudsmannen.

Ved brev herfra 16. september 1988 ble forholdet tatt opp med Justisdepartementet. Etter påminnelser kunne departementet i brev av 24. januar 1989 opplyse at A's asylsøknad ikke var registrert der. Det ble imidlertid bekreftet at søknaden var innregistrert ved politikammeret 22. april 1986. Ellers ble det opplyst at advokaten etter avtale med departementet skulle oversende kopier av saksdokumentene og at søknaden da ville bli vurdert omgående.

A fikk like etter innvilget oppholdstillatelse på humanitært grunnlag.

På bakgrunn av de opplysninger som var fremkommet, fant jeg grunn til å undersøke nærmere forholdene omkring behandlingen av asylsøknaden. I brev til departementet 6. april 1989, skrev jeg:

«Av brevet 24. januar 1989 fremgår at den aktuelle søknad om politisk asyl overhode ikke er registrert i Justisdepartementet. Departementet skal samme dag ha fått opplyst at den heller ikke var registrert innkommet i Utlendingsdirektoratet. Som nevnt ble det fra advokatens side purret på saken allerede 9. november 1987. Jeg går ut fra at slike henvendelser, om de ikke blir besvart, i hvert fall blir registrert og søkes arkivert på den aktuelle sak. I så fall burde det vært mulig å konstatere langt tidligere at saken ikke var registrert. - Forholdet bes kommentert.

Det bes videre opplyst hva som er skjedd med asylsøknaden etter at den ble innregistrert ved politikammeret 22. april 1986.»

Ved brev av 14. juni 1989 ga departementet følgende svar:

«I følge politikammeret ble saken der registrert innkommet den 22.4.1986. Ti måneder senere, den 13.2. 1987, skal saken ha blitt overført til en politifullmektig for behandling. Etter dette foreligger det ikke flere registreringer på saken ved politikammeret. Det var heller ikke mulig å finne saken. Man må derfor anta at den er kommet bort ved politikammeret.

Departementet fikk første gang befatning med saken ved advokatens brev av 9.11.1987. Brevet ble arkivert og det viste seg i denne forbindelse at navnet ikke var registrert tidligere. Det er i dag noe vanskelig å rekonstruere hva man foretok seg i sakens anledning, men man antar at saken ikke ble fulgt opp ytterligere. Dette kan man bare beklage, men som Ombudsmannen er kjent med hadde daværende 2. rettskontor en meget stor arbeidsbelastning, og på grunn av den lange saksbehandlingstiden mottok departementet - som naturlig er - svært mange purrebrev, som man dessverre p.g.a. foran nevnte arbeidsforhold ikke hadde tid til å besvare og som heller ikke ble prioritert. For øvrig vil man også vise til at advokaten i sitt brev av 9.11.1987 ikke oppga noe referansenummer. Han opplyste heller ikke hvilket politikammer søkeren ble registrert på. I tillegg til dette var søkerens fødselsdato ukjent. Med slike sparsomme opplysninger er det meget vanskelig å finne frem til en sak.

Når det gjelder advokatens brev av 4.7.1988 viste det seg at arkivet ved en inkurie ikke har journalisert brevet, slik at dette brevet først ble funnet etter at Ombudsmannen har henvendt seg til departementet i sakens anledning. Siden 2. rettskontor av denne grunn aldri fikk kjennskap til foran nevnte brev, var det heller ikke mulig å ta kontakt med advokaten eller å behandle saken.

Som nevnt tidligere kan departementet bare beklage at man tidligere på grunn av den store saksmengde kombinert med konstant underbemanning ikke var istand til å besvare samtlige henvendelser eller å foreta nærmere undersøkelser i visse enkeltsaker. Det har i den senere tid dessverre også vist seg at noen saker ble borte ved enkelte politikammer, slik at man måtte treffe vedtak med grunnlag i advokatens kopi av avhøret.

Etter etableringen av den nye Utlendingsavdelingen, Utlendingsdirektoratet og utbyggingen av Fremmedkontrollsystemet (EDB) er forholdene imidlertid atskillig forbedret. Departementet bestreber seg på å gjøre sitt ytterste for å unngå at forsømmelser av den her omtalte art gjentar seg.»

I mitt avsluttende brev til Justisdepartementet uttalte jeg:

«Departementets bemerkninger vedrørende advokatens brev av 9. november 1987 kan synes noe motstridende, men jeg legger til grunn at brevet ble arkivert og at det i den forbindelse viste seg at klagerens navn ikke var registrert tidligere. Departementet hadde da en klar oppfordring til å undersøke nærmere hva som kunne være skjedd med saken. At arbeidssituasjonen var presset, kan ikke gi noen tilfredsstillende forklaring på at dette ikke ble gjort. - Forholdet må kritiseres.

Det har vist seg at advokatens brev 4. juli 1988 ikke er blitt journalført, og at det først ble funnet etter at ombudsmannen hadde henvendt seg til departementet i saken. Jeg antar at dette - slik departementet antyder - skyldes en enkeltstående glipp. Den foreliggende sak synes likevel å aktualisere et behov for at departementet vurderer forbedringer i nåværende arkiveringssystem og -rutiner. Jeg viser for så vidt også til ombudsmannssak

1360/88, der departementet - tross gjentatte påminnelser fra vedkommende advokat og ombudsmannen - brukte nærmere 1 1/2 år på å finne ut at klageavgjørelse i en fremmedsak *var truffet.* Departementet opplyste her at forholdet dels skyldtes vanskeligheter med å finne frem til den aktuelle korrespondanse i arkivet.

Departementet har opplyst at A's asylsøknad, etter å ha blitt registrert ved politikammeret 22. april 1986, ble overført til en politifullmektig 13. februar 1987. Etter dette tidspunkt foreligger ingen registreringer på saken, og det har heller ikke vært mulig å oppspore den. Departementet antar derfor at den er kommet bort ved politikammeret. Av departementets brev fremgår at det også i enkelte andre tilfelle har vist seg at asylsaker er blitt borte der. Jeg går ut fra at det dreier seg om et svært begrenset antall saker. Opplysningene viser likevel at det inntrufne i denne sak ikke representerer noe enestående tilfelle. Dette er selvsagt svært alvorlig. Jeg forutsetter at Justisdepartementet som administrativt overordnet ser nærmere på om de gjeldende behandlingsrutiner ved politikamrene gir tilstrekkelig sikkerhet for at tilsvarende uhell ikke gjentar seg.»

17.

Bortvisning av utlending - frist for begjæring om oppsettende virkning av klage

(Sak 332/88)

Advokat B mottok fredag ettermiddag (ca. kl. 1300) telefonisk underretning fra politikammeret om at to av hans klienter, brødrene A, var besluttet bortvist fra riket i medhold av fremmedloven 27. juli 1956 § 12. Han ble samtidig gjort oppmerksom på at klagefristen var satt til påfølgende tirsdag kl. 1000, dersom klagen skulle gis oppsettende virkning. I den melding som advokaten mottok av sine klienter den mellomliggende mandag, var det gitt til dels motstridende opplysninger om klagefristen. Statens utlendingskontor hadde imidlertid klart nok ment at begjæringen om oppsettende virkning måtte være kontoret i hende innen nevnte tidspunkt. - Ombudsmannen uttalte at resultatet av et slikt krav i realiteten ville være at retten til å begjære utsatt iverksetting ble uten verdi for søker. Forholdet ble derfor kritisert. - Selv om det hadde blitt ansett for tilstrekkelig at begjæringen var kommet politikammeret i hende innen det fastsatte tidspunkt, ville fristen i beste fall ha vært på grensen av hva som kunne godtas. Ombudsmannen kunne i og for seg akseptere at det bl.a. i avvisnings- og bortvisningstilfellene ble satt noe kortere frister enn ellers for begjæringer om oppsettende virkning, men ga samtidig uttrykk for at fristene også på dette område må være lange nok til at det er rimelig mulighet for å kunne oppfylle dem ved bruk av postverket. Frister på mindre enn 3-4 arbeidsdager kan således etter ombudsmannens mening normalt ikke godtas.

På vegne av brødrene A klaget advokat B 16. mars 1988 til ombudsmannen over at departmentet anså hans klage over vedtak om bortvisning av brødrene som for sent fremsatt.

Saksforholdet var:

Statens utlendingskontor vedtok 29. oktober 1987 at brødrene skulle bortvises til Sverige. Om ettermiddagen (ca. kl. 1300) fredag 30. oktober 1987 ble advokat B oppringt av C ved politikammeret og underrettet om vedtaket. Han ble samtidig gjort oppmerksom på at «klagefristen var satt til tirsdag 3. november kl. 1000 dersom klagen skulle gis oppsettende virkning». Advokat B skal ha «underrettet C om at det ville bli klaget». Det skriftlige vedtak mottok han mandag 2. november 1987 av sine klienter.

Advokat B skal personlig ha postlagt klage over vedtaket med begjæring om oppsettende virkning mandag 2. november 1987 ca. kl. 1200. Politikammeret skal ha sett konvolutten hvor stemplingsdatoen fremgikk. Vedkommende saksbehandler ved politikammeret mottok imidlertid ikke klagen før 9. november 1987. - Den 6. november 1987 ble brødrene A transportert ut av landet. De nærmere omstendigheter omkring dette beskrev advokaten slik i brev 10. november 1987 til Justisdepartementet:

«Jeg hører så intet før jeg fredag 6. november på telefon fra asylmottaket, hvor brødrene har bodd, underrettes om at disse er hentet av politiet samme formiddag. Jeg ringer fremmedkontrollen gjentatte ganger utover dagen, men oppnår ikke kontakt med noen som kan gi opplysninger om saken. Jeg kontakter jourhavende politifullmektig, som vil undersøke og ca. kl. 1830 samme kveld blir jeg underrettet om at brødrene er uttransportert til Sverige samme dag ca. kl. 1300. Hun vet ikke hvor vidt min klage er behandlet og henviser meg til å kontakte fremmedkontrollen mandag 9. november fordi de ansvarlige der er bortreist.

Mandag 9. november opplyser vedkommende saksbehandler ved fremmedkontrollen at min klage datert 2. november først er kommet ham i hende samme dag, altså 9. november og at klagen således ikke er blitt behandlet overhodet.

Videre opplyser han at han fredag 6. november to ganger med ca. 5 minutters mellomrom prøvde å oppnå kontakt med meg på telefon

før brødrene ble uttransportert, men at min telefon skal ha vært opptatt.

Han opplyser videre at fremmedkontrollen hadde det så travelt fredag 6. november at det ikke ble tid til å gjøre ytterligere forsøk på å kontakte meg.»

Videre anførte advokaten:

«Min klage er som nevnt inngitt i god tid før fristen og skal således innebære at bortvisningsvedtaket gis oppsettende virkning.

Jeg kan ikke akseptere at det skal gå 7 dager fra klagen blir sendt til den blir mottatt av saksbehandler ved fremmedkontrollen. All annen post innen byen tar som kjent normalt 1 dag vanlige ukedager. Videre finner jeg det helt uakseptabelt at man effektuerer et bortvisningsvedtak uten å ha underrettet advokaten som i dette tilfelle var tilgjengelig på sitt kontor.

Mine klienter skal ikke lide rettstap på grunn av postrutiner og manglende underretning fra politikammerets side. Jeg finner saksbehandlingen uakseptabel og sterkt kritikkverdig og jeg må be om at departementet øyeblikkelig medvirker til at mine klienter tilbakeføres til Norge og at klagen underkastes vanlig saksbehandling.»

Politikammeret uttalte 16. desember 1987:

«Klagen fra advokat B ble mottatt den 9. november 1987, til tross for at den ble postlagt 2. november 1987. Dette er unormal lang tid og må anses som et særtilfelle. Imidlertid er det vanskelig for politiet å finne ut hvorledes dette kunne skje på bakgrunn av dette enkelte tilfelle. Noen mulighet for å undersøke hvorvidt feilen ligger hos Postverket har en heller ikke.

Imidlertid vil en påpeke at klagen, ifølge advokaten, ble postlagt den 2. november 1987 om formiddagen, til tross for at klagefristen fra Statens utlendingskontors side var satt til den 3. november 1987, kl 1000. Dette er etter mitt skjønn en svært knapp tid selv med ordinær postgang.

På denne bakgrunn finner en det rimelig at advokat B i tillegg hadde fulgt opp saken enten pr. telefon eller fremmøte. Uansett dette har politiet effektuert SU's vedtak av 29. oktober 1987 den 6. november 1987, i den tro at noen klage ikke var sendt og uten å bli kontaktet av advokaten.

At politiet til tross for dette søker å ta kontakt med advokat B den 6. november 1987 uten å lykkes på grunn av tidsnød, kan da vanskelig kritiseres.

Endelig skal bemerkes at de aktuelle søkere var pålagt å melde seg for politiet den 4. november 1987, jf fremmedlovens § 25, 1. ledd. Ifølge politirapport av 7 ds., har søkerne unnlatt å møte etter råd av adv. B. Dersom dette medfører riktighet vil en stille seg tvilende til om advokaten har noen kompetanse til å overprøve politiets pålegg i så måte, og avventer etter dette eventuelle kommentarer til dette.»

Advokat B fremholdt i brev 17. desember 1987 til departementet bl.a.:

«For øvrig har jeg merket meg at byråsjefen i et intervju med Aftenposten lørdag 21. november d.å. fant det opportunt å bebreide meg som advokat ikke å ha ringt departementet og fortalt at klagen var sendt. For det første må jeg da bemerke at jeg i tlf. med Fremmedkontrollen v/C om ettermiddagen fredag 30. oktober d.å. nettopp fortalte ham at vedtakene ville bli påklaget. Dette var under den samtale hvor jeg av C ble muntlig orientert om vedtakene og at klagefristen var satt til tirsdag 3. november d.å. kl.1000. Altså en klagefrist på 3 dgr. inkl. helgen! (Klagen innebar forøvrig, som man vel vil huske, oppsettende virkning. Det fremgår av selve bortvisningsvedtaket.)

Videre må det være tillatt å nevne at jeg anser det helt uholdbart både rettslig og rent faktisk å oppstille et krav om at advokater må varsle muntlig om at skriftlige klager er sendt - innen fristen - særlig når man vet hvor vanskelig det er å nå frem til rette vedkommende både i departementet og i Fremmedkontrollen. Hvem skulle man i tilfelle underrette i departementet? Saken hadde på dette tidspunkt overhodet ikke vært der. Dessuten var det Fremmedkontrollen som var adressat for klagen.»

Departementet svarte 10. februar 1988 bl.a.:

«Fristen for å begjære oppsettende virkning i anledning Statens utlendingskontors bortvisningsvedtak av 29.10.1987 var satt til 3.11.1987 kl. 10.00. Klagen skulle således være politiet i-hende innen dette tidspunkt. Etter departementets oppfatning kunne det ikke påregnes at klagen skulle nå frem innen nevnte frist, når den ble postlagt den 2.11.1987. Det hadde således vært naturlig at De foretok en muntlig henvendelse til politikammeret, og varslet at klage var sendt.

Departementet er ikke uenig i at politiet kunne anstrengt seg noe mer for å få varslet Dem før uttransportering fant sted. Det skal imidlertid i den forbindelse bemerkes at det synes uheldig at brødrene A ikke møtte frem på politikammeret den 4.11.1987 som pålagt. Politiet ville da hatt ytterligere oppfordring til å kontakte Dem, dersom brødrene hadde opplyst at klage var sendt.

Idet departementet legger til grunn at klagen var for sent fremsatt, finner man ikke grunnlag for å ta til følge Deres anmodning om å bringe søkerne tilbake til Norge.

Departementet har heller ikke noe å bemerke til politikammerets effektuering av Statens utlendingskontors bortvisningsvedtak i saken. Man kan ikke se at politiet opptrådte kritikkverdig da man på dette tidspunkt la til grunn at klage ikke var fremsatt.

Som det fremgår av de vedlagte kopier av departementets vedtak av i dag, er søkerne ikke innvilget asyl i Norge, og klagen over bortvisningsvedtaket er ikke tatt til følge. Resultatet ville blitt det samme selv om klagen i første omgang hadde blitt gitt oppsettende virkning.»

I brev 18. februar 1988 til departementet kommenterte advokaten dette slik:

«— Jeg vil imidlertid understreke at departementet helt åpenbart tar feil når den legger

til grunn at min klage, *fremsatt ett døgn før klagefristens utløp*, var for sent fremsatt. Jeg kan egentlig ikke få meg til å tro at departementet selv reelt sett mener dette, men må oppfatte det som et kunstgrep for å unngå å måtte ta min klage over bortvisningsvedtaket til følge. Det må nemlig være hevet over enhver tvil at en klage fremsatt ett døgn før klagefristen utløper, er fremsatt i rett tid.»

I klagen til ombudsmannen anførte advokaten:

«I brev av 10. februar 1988 tar så Justisdepartementet endelig standpunkt til min klage. På helt uforståelig vis legger departementet til grunn at klagen var for sent fremsatt. Det uttales således at det ville være naturlig at undertegnede foretok en muntlig henvendelse til politikammeret og varslet om at klage var sendt. Dette fordi det ikke skulle kunne påregnes at klagen skulle nå frem innen fristen når den ble postlagt den 2. november 1987.

Departementets brev av 10. februar 1988 vedlegges.

For det første må jeg da minne om at jeg ved den første telefoniske henvendelse den 30. oktober 1987 underrettet C om at klage ville bli sendt. For det andre hører departementets resonnement etter mitt skjønn hjemme i den kjente bok «Catch 22» av Joseph Heller, idet klagefristen settes så kort at det nærmest er umulig å overholde denne. Når jeg på tross av dette (mot formodning?) klarer å overholde fristen så oppstiller man altså nok et krav om muntlig varsling.

I mitt brev av 17. desember 1987 til Justisdepartementet og i et nytt brev av 18. februar 1988 til Justisdepartementet har jeg fremholdt at det må være uholdbart både rettslig og rent faktisk å oppstille et krav om at advokater må varsle muntlig om at skriftlig klage er sendt så lenge klagen er avsendt innen fristen. Kravet blir meningsløst, og konklusjonen om fristoverskridelse på dette grunnlag nærmest komisk, når man erindrer at det faktisk ble gitt muntlig underretning om at klage ville bli fremsatt i telefonsamtalen 30. oktober 1987 med C.»

Ombudsmannen forela saken for departementet og viste til at det i Statens utlendingskontors vedtak 29. oktober 1987 heter:

«Søkerens advokat bes omgående underrettet om vedtaket i samsvar med forvaltningslovens § 27. Blankett X-073 bes overlevert. Vedtaket kan påklages til Justisdepartementet innen 3 uker.

Vedtaket kan iverksettes 4.11.87 kl. 1000 eller snarest mulig deretter. Begrunnet begjæring om utsatt iverksetting, jfr. forvaltningslovens § 42, bør være Statens utlendingskontor i hende innen 3.11.87 kl. 1000, fortrinnsvis sammen med en endelig klage. Politiet bes omgående sende slik klage/begjæring videre til Statens utlendingskontor pr. telefax.»

Videre fortsatte ombudsmannen:

«Advokat B mener det ikke kan være tvil om at han klaget i rett tid. Så vidt skjønnes legger advokaten avgjørende vekt på postleggingstidspunktet, jfr. det alminnelige prinsipp i forvaltningslovens § 30. Men både politiet og departementet er opptatt av om advokaten kunne regne med at brevet ville nå frem i tide. Her synes å foreligge en uklarhet som bes kommentert, jfr. nedenfor.

I Utlendingskontorets vedtak opplyses at slik begjæring «bør» være kontoret i hende innen 3. november 1987 kl. 1000. Men i «Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak» heter det helt generelt:

> «Klagefristen er 3 uker fra den dag dette brevet kom fram. Det er tilstrekkelig at klagen er postlagt innen fristen løper ut.»

I rubrikken nederst på arket er klagefristen 3. november 1987 kl. 1000 igjen nevnt, og det er vist til Utlendingskontorets vedtak 29. oktober 1987. Her er imidlertid ikke uttrykkelig sagt at begjæringen om utsatt iverksetting må være politiet *i hende* innen fristen. - Hvordan mener departmentet advokaten etter dette burde oppfattet situasjonen?

Formuleringen «i hende» innen et nærmere angitt tidspunkt er for øvrig ikke entydig. Er det f.eks. tilstrekkelig at brevet er kommet til vedkommende organ/instans innen fristen, eller må det også kreves at brevet faktisk er mottatt av den aktuelle saksbehandler? Legges førstnevnte alternativ til grunn måtte vel advokaten kunne regne med at brevet var sendt i tide?

Advokaten betegner den fastsatte klagefrist som «meningsløst kort». Det bes om departementets merknad til denne anførsel og opplyst om det er vanlig å sette så snaue frister i tilsvarende tilfelle. Har departementet ellers noe å bemerke i sakens anledning?»

Departementet svarte:

«Det presiseres innledningsvis at alminnelig klagefrist for forvaltningsvedtak og frist for begjæring om utsatt iverksetting ikke er knyttet til samme regelsett. Regelen om fristavbrytelse i forvaltningsloven (fvl) § 30 kan etter Justisdepartementets oppfatning derfor ikke uten videre gis anvendelse i et tilfelle som det foreliggende. Departementet legger til grunn at prinsippet i fvl. § 30 gjelder sålenge det ikke er sagt noe annet i andre regler/retningslinjer det er henvist til i den aktuelle sak eller gjennom konkret bestemmelse i den aktuelle sak.

Fvl. § 42 bygger på den forutsetning at et vedtak i utgangspunktet skal iverksettes straks. Det *kan* imidlertid utsettes, jfr. første ledd, og det kan settes vilkår for utsettingen, jfr. annet ledd. Det må også kunne settes frist for begjæring om utsatt iverksetting, med den virkning at vedtaket umiddelbart kan iverksettes dersom det ikke innen fristen blir fremsatt slik begjæring. Det er dette som er gjort i det foreliggende tilfelle, jfr. Utlendingsdirektoratets vedtak hvor det heter at begrunnet begjæring om utsatt iverksetting bør være kontoret *i hende* innen 3. november 1987 kl.10.00. Idet fristen er satt til et bestemt klokkeslett skulle det etter departementets oppfatning være klart at det alminnelige forvaltningsrettslige prinsipp i fvl. § 30 om at begjæ-

ringen må være postlagt innen fristutløp ikke kan komme til anvendelse. Postlegging innen et bestemt klokkeslett er helt upraktisk å anvende som fristavbrytelse. Fristen kan etter dette bare forstås slik at begjæringen måtte være Utlendingsdirektoratet i hende innen dette tidspunkt.

Når det gjelder formuleringen «i hende», antar man at det er tilstrekkelig at klagen er kommet til vedkommende organ innen fristen. Et krav om at klagen skal være nådd saksbehandleren kan ikke med rimelighet oppstilles. Det måtte i så fall ha kommet klart til uttrykk i vedtaket.

Det kan legges til grunn at posten innen byen når frem dagen etter at den er postlagt. I det nevnte vedtak er det imidlertid ikke bare satt en dato for når vedtaket må være kontoret i hende, men også et klokkeslett tidlig på dagen. Begjæringen skulle sendes politiet for derfra å videreekspederes Utlendingsdirektoratet. På denne bakgrunn kan en ikke se at advokaten kunne regne med at begjæringen ville komme frem innen fristens utløp.

Det forhold at advokaten da han fikk vite om bortvisningsvedtaket telefonisk opplyste til politikammeret at det ville bli klaget, kan ikke anses som en tilstrekkelig begjæring om utsatt iverksetting. Det forutsettes i Utlendingsdirektoratets vedtak at begjæringen skal fremsettes skriftlig.

Når det gjelder formuleringen i rubrikken for «særlige opplysninger» i skjemaet «Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak» der det er gjort henvisning til «klagefristen», er departementet enig i at henvisningen er noe upresis, særlig hensett til at klagefristen i meldingen ellers er oppgitt å være 3 uker. Etter departementets oppfatning kan dette imidlertid ikke tillegges avgjørende vekt. Blanketten var kun et følgeskriv til selve vedtaket om bortvisning. For advokaten må formuleringen i selve vedtaket være utslagsgivende. Sett i sammenheng skulle det etter departementets oppfatning også være rimelig klart hvilken frist som var satt, og at fristen gjaldt begjæring om utsatt iverksetting. For øvrig kan bemerkes at Utlendingsdirektoratet i den senere tid har endret formuleringen i bortvisningsvedtakene vedrørende frister/utsatt iverksetting, for om mulig å unngå misforståelser.

Klagefristen blir av advokaten karakterisert som «meningsløst kort». I rundskriv G-108-87 av 20 05 87 fra Justisdepartementet heter det vedr. fastsettelse av frist for begjæring om utsatt iverksetting: «--- men søkeren gis en kortere frist for å fremme begjæring om at klagen skal gis oppsettende virkning ---. Fristen avpasses etter sakens karakter...» Det heter videre: «--- den (fristen) må dog ikke settes så kort at retten til å fremme anmodning som foran nevnt blir uten realitet.»

I rundskriv G-20/88 av 21 01 88 fra Justisdepartementet er det uttalt at hovedregelen er at frist for å begjære utsatt iverksetting settes lik klagefristen - altså 3 uker. Det er videre uttalt: «Det gjelder likevel ikke avvisning-/bortvisningstilfellene og heller ikke de tilfellene hvor søknaden er avvist etter første asyllandsprinsippet». I saker av denne type er det viktig at vedtaket kan iverksettes raskt idet det her dreier seg om personer som ikke har noe grunnlag for opphold i Norge.

Erfaring tyder på at det som regel ikke medfører problemer for en utlending som har fått et negativt vedtak å fremme en klage i løpet av ganske kort tid. Det er derfor vanlig at det i bortvisningsvedtak bestemmes at effektuering kan skje 5 - 7 dager etter at vedtaket er forkynt. Frist for begjæring om utsatt iverksetting settes normalt til dagen før tidligst mulige iverksettingsdag. Tidsfristene i nærværende sak er således i tråd med denne praksis. Selv om fristen i dette tilfelle inkluderte en week-end kan departementet ikke se at det medførte at «retten til å fremme anmodning ---» ble uten realitet.»

Advokat B kommenterte dette slik:

«Forholdet er nemlig det at min skriftlige begjæring om oppsettende virkning og klage over bortvisningsvedtaket i tilfelle måtte ha blitt postlagt allerede fredag den 30. oktober 1987 for å unngå fristoverskridelse. D.v.s. den samme ettermiddag som jeg ble muntlig underrettet om vedtakene og fortsatt ikke hadde disse i hende. Lørdag og søndag er som kjent ikke arbeidsdager og fredag 30. oktober ville således ha vært den siste postleggingsdato for å være sikker på at brevet, etter normal postgang, ville ha vært politikammeret *ihende* den 2. november f.å. Post som er politikammeret *ihende* den 3. november, slik mitt brev postlagt 2. november etter vanlig postgang har vært, aksepteres jo ikke av departementet som tilstrekkelig for å unngå fristoverskridelse.

En frist 3. november kl. 1000 er således i tilfelle i realiteten en ihendefrist 2. november og konsekvensen av departementets syn vil måtte være at advokater må opptre som postbud eller kurerer når fristen settes som i dette tilfelle.

Jeg fastholder således at departementets oppfatning må være rettslig uholdbar og føler meg trygg på at gjeldende rett ikke kan akseptere departementets egen fortolkning og de utslag en forvaltningspraksis basert på denne gir.

Det er etter det som her er beskrevet uklart for meg hvordan departementet egentlig mener at jeg som advokat rent praktisk skulle ha innrettet meg for å unngå å gå i den «felle» som departementet her tydeligvis selv mener å ha satt opp. Departementet aksepterer ikke postlegging mandag 2. november og heller ikke muntlig underretning fredag 30. oktober.

Dersom departementets oppfatning av fristreglene skulle være riktig, ville jeg således kun hatt 2 muligheter for å unngå fristoverskridelse:

Den ene muligheten ville vært å sendt opp en skriftlig klage/begjæring om oppsettende virkning i løpet av ettermiddagen fredag 30. oktober for så å postlegge dette den samme ettermiddag. Jeg minner om at en muntlig underretning om vedtaket ble mottatt ca. kl. 1300.

Den andre muligheten ville vært å opptre som postbud/ kurer mandag 2. november eller tirsdag 3. oktober før kl. 1000.

Jeg nevner at det ikke var tid til å skaffe tolk. Jeg må spørre hva om jeg hadde vært fraværende fredag eller mandag p.g.a. sykdom eller annet forehavende?

Etter mitt skjønn kan det overhode ikke reises fornuftig tvil om at klagefristen er overholdt, og det på tross av at jeg fastholder at klagefristen er satt meningsløs kort og nærmest «uten realitet» for å sitere departementets eget rundskriv G-108/87. Departementets brev av 23. september d.å. og de begrunnelser som der er fremført, endrer overhode intet på mitt standpunkt i så måte.»

I avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«Saken dreier seg om to forskjellige forhold. For det første spørsmålet om advokat B's begjæring om oppsettende virkning må anses fremsatt i tide, og i den forbindelse om den fastsatte frist for dette er akseptabel. Dernest kan det reises spørsmål om hvorvidt fremmedmyndighetene opptrådte forsvarlig da brødrene A ble sendt ut av landet 6. november 1987. Jeg kommer til å konsentrere meg om de førstnevnte spørsmålene. Helt ekstraordinære omstendigheter synes nemlig å ha vært hovedårsak til at brødrene ble uttransportert til Sverige på det aktuelle tidspunkt. Jeg viser til at advokat B's begjæring om oppsettende virkning kom frem til rette vedkommende hele 7 dager etter postleggingen. Det er ikke mulig for meg å bringe nærmere klarhet i hva som var årsaken til dette. At Utlendingskontoret den 6. november 1987 la til grunn at det ikke var begjært oppsettende virkning, har jeg ikke grunnlag for å kritisere. Jeg finner i denne situasjon ikke tilstrekkelig grunn til å foreta ytterligere undersøkelser omkring de nærmere omstendigheter ved utsendelsen av brødrene, eller om betydningen av at brødrene skal ha blitt innkalt til politikammeret 4. november 1987 uten å møte frem.

De sentrale spørsmål er etter min mening om begjæringen om oppsettende virkning - når det ses bort fra den ekstraordinære forsinkelsen som oppsto - kan anses fremsatt i tide, og om den fastsatte fristen for dette var forsvarlig.

Det er ikke tvil om at Statens utlendingskontor mente at en begjæring om oppsettende virkning senest måtte være kontoret *i hende* 3. november 1987 kl. 1000. Fristen fremgår for så vidt klart nok av selve vedtaket 29. oktober 1987. De til dels motstridende opplysningene i skjemaet «Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak», var imidlertid egnet til å forvirre. Det faktum at advokat B under hele klagebehandlingen av saken tydeligvis har lagt til grunn at postleggingstidspunktet var avgjørende for avbrytelse av fristen, er i seg selv en indikasjon på dette. Jeg finner det uheldig at poenget om at begjæringen måtte være Utlendingskontoret i hende innen fristen ikke kom uttrykkelig frem i rubrikken «Særlige opplysninger». Jeg har for øvrig merket meg at Utlendingsdirektoratet i den senere tid skal ha endret formuleringen om frister/utsatt iverksetting i bortvisningsvedtakene, «for om mulig å unngå misforståelser».

Advokat B postla begjæringen om oppsettende virkning ca. kl. 1200 dagen før fristen gikk ut. Med vanlig postgang måtte han da kunne legge til grunn at politikammeret, som begjæringen skulle sendes til, ville ha brevet «i hende» om morgenen dagen etter. I likhet med departementet mener jeg at det må være tilstrekkelig for å avbryte en frist angitt på denne måte at begjæringen kommer frem til vedkommende *organ* innen fristen. Hva som deretter skjer med det aktuelle brevet er jo utenfor avsenderens kontroll.

I motsetning til departementet ville jeg altså konkludert med at advokat B's begjæring - i normaltilfellene - måtte anses fremsatt i tide. Om hva som nærmere bestemt skulle til for å avbryte fristen, bemerket imidlertid departementet 23. september 1988:

«Det kan legges til grunn at posten innen byen når frem dagen etter at den er postlagt. I det nevnte vedtak er det imidlertid ikke bare satt en dato for når vedtaket må være kontoret i hende, men også et klokkeslett tidlig på dagen. Begjæringen skulle sendes politiet for derfra å videreekspederes Utlendingsdirektoratet. På denne bakgrunn kan en ikke se at advokaten kunne regne med at begjæringen ville komme frem innen fristens utløp.»

I prinsippet er det etter mitt syn uheldig å fastsette en frist på denne måten. Begjæringen skulle altså sendes til politikammeret, men først når Utlendingskontoret hadde den i hende skulle fristen anses avbrutt. Med de knappe tidsmarginer det her var snakk om, ville det på denne måten bli beroende på politiet, og ikke på advokaten, om begjæringen skulle komme frem i tide.

Ut fra sin forståelse av fristen mener departementet at begjæringen var postlagt for sent. Det kan isolert sett være riktig nok. Advokat B kunne neppe føle seg så trygg på effektiviteten ved politikammeret at han kunne stole på at begjæringen ville bli videreekspedert derfra til Utlendingskontoret umiddelbart om morgenen 3. november 1987. Med andre ord måtte begjæringen ha vært postlagt tidligere enn mandag. Jeg er enig med advokaten i at det ikke kan forutsettes at dette ble gjort lørdag eller søndag. Følgelig måtte begjæringen ha vært sendt fredag 30. oktober 1987 om ettermiddagen. Men kan det aksepteres? Jeg viser til at advokat B fikk *muntlig* underretning om bortvisningsvedtaket samme dag ca. kl. 1300. (Vedtaket i skriftlig form mottok han først direkte av sine klienter påfølgende man-

dag.) I løpet av ettermiddagen skulle han da ha konferert med sine klienter, fortrinnsvis ikke bare over telefon, og ha skrevet og ekspedert begjæringen om oppsettende virkning. Etter Utlendingskontorets vedtak skulle begjæringen dessuten fortrinnsvis sendes sammen med en endelig klage. - Fremmedmyndighetene kunne ikke med rimelighet legge til grunn at det ville være praktisk mulig å gjennomføre dette. Resultatet vil følgelig være at «retten til å begjære utsatt iverksetting blir uten realitet for søker», jfr. departementets rundskriv G-20/88, datert 21. januar 1988. - Forholdet må kritiseres.

Hvis det derimot - i tråd med mitt syn - anses tilstrekkelig for å avbryte fristen at begjæringen var *politikammeret* i hende innen det fastsatte tidspunkt, ville fristen uansett ha vært svært kort, og etter min mening i beste fall på grensen av det som kan godtas. Jeg aksepterer at det gjør seg gjeldende særlige hensyn i den type saker vi her står overfor, og at det derfor gis kortere frist enn vanlig for å begjære oppsettende virkning. Men for at denne retten skal bli reell, *må* fristen være av en viss varighet - etter min mening minimum 3-4 arbeidsdager. De fleste som søker om politisk asyl etc. er vel avhengige av bistand fra advokat. Advokater kan være bortreist eller ha avtaler som gjør det umulig å fremsette begjæring om oppsettende virkning i løpet av samme døgn som melding om vedtaket mottas.

I denne saken har det vært gjort til et poeng at advokat B burde ha ringt politikammeret/Utlendingskontoret og gitt beskjed om at han hadde sendt begjæring om oppsettende virkning. I ettertid er det nærliggende å si at problemene for brødrene A antagelig ville ha vært avverget dersom advokaten hadde gjort dette. Men jeg er enig med ham i at det ikke kan oppstilles et slikt krav. Forvaltningens frister på dette område må være så lange at det er mulig å oppfylle dem ved bruk av postverket.»

18.
Fremmedsak – utelukkelse av tolk

(Sak 1368/88)

A ble benyttet som tolk i kurdisk språk ved et politikammer. Politiet mente at A's aktivitet ved bl.a. uttalelser til pressen om asylsaker reiste tvil om A kunne opptre uhildet og nøytralt som tolk, og han ble avskåret fra nye oppdrag. - Ombudsmannen uttalte at det ikke var noe som tydet på at A var utelukket på grunn av vilkårlighet; det var hensynet til tillitsforholdet som hadde vært avgjørende, og dette måtte være saklig grunnlag for ikke å bruke A som tolk i fremtiden.

Hovedtrekkene i saksforholdet fremgår av et brev fra politikammeret til kommunens tolketjeneste, der det heter:

«Politiet har vært kjent med at A er engasjert i en forening for kurdere og politiet har således vært i tvil om hans habilitet som tolk. Imidlertid har politiet nå - på bakgrunn av nylige uttalelser i pressen fra A vedrørende uttransportering av en kurdisk asylsøker, funnet at A's habilitet som tolk kan dras i tvil.

Det er således med beklagelse politikammeret - må meddele Tolketjenesten at politiet for fremtiden ser seg nødt til å utelate deres tolk i kurdisk språk, A - fra fremtidige tolkeoppdrag hos politiet i forbindelse med søknader om politisk asyl.

Politiet har selvsagt intet å bemerke til hans engasjement for sitt kurdiske folk - da dette antas å være i samsvar med de «spilleregler» som vårt demokrati tillater. Politiet drar imidlertid i tvil om hans «dobbeltrolle» som tolk og hans humanitære engasjement kan forenes, uten at A's habilitetshensyn kan trekkes i tvil.»

A kontaktet advokat, som skrev til politikammeret bl.a.:

«Jeg ber politiet redegjøre for det rettslige grunnlag De mener å ha for å «avsette» A som tolk.

Videre tillater jeg meg å peke på at A's uttalelser i pressen kom i september mens politikammerets «avskjed» av A kom umiddelbart etter at han hadde avgitt vitneprov for namsretten. Undertegnede ser en klar sammenheng mellom politiets handlemåte og A's vitneprov.»

Politikammeret svarte at A aldri hadde vært ansatt som tolk av politikammeret og at det således ikke var tale om noe ansettelsesforhold. Og politiet kunne videre ikke anses rettslig forpliktet til å benytte A som translatør i kurdisk språk, selv om han var tilknyttet tolketjenesten i kommunen. Politikammeret fremholdt for øvrig:

«Politiet står selvsagt fritt til å bruke den tolk man etter en konkret vurdering finner seg best tjent med. En legger særlig stor vekt på at en tolk opptrer objektivt og ikke engasjerer seg utad på en slik måte at det kan reises tvil om deres uavhengighet i saker som de får til behandling hos politiet. Dette er et krav som gjelder alle som behandler fremmedsaker.

– – –

Politiet finner det også meget beklagelig at De kommer med antydninger om at et vitneprov for namsretten var årsaken til politiets brev til kommune-tolketjenesten.»

Kommuneadvokaten uttalte deretter at man her antageligvis sto overfor et forhold som måtte vurderes ut i fra forvaltningslovens § 6 om habilitetskrav. Avslutningsvis tilføyde kommuneadvokaten:

«Politiet kan i utgangspunktet velge hvilken kvalifisert tolk man vil bruke. Jeg antar

at også en tyrkisk tolk må godtas dersom vedkommende som skal avhøres behersker tyrkisk. Men er ikke det tilfelle, må en kurdisk tolk anvendes i den utstrekning politiet har plikt til å bruke tolk.

Jeg antar at A kan klage til Justisdepartementet over politiets vedtak om ikke å bruke ham som tolk.»

Saken ble brakt inn for Justisdepartementet, som svarte:

«Når det gjelder politiets valg av tolk i asylsaker er praksis at det enkelte politikammer står fritt til å velge hvilke personer man vil benytte. Politiets valg vil selvsagt alltid være basert på en vurdering av den enkelte tolks språkkunnskaper og habilitet.

Tolketjenester er således å betrakte som en service politiet «kjøper» på det åpne marked.

A har ikke på noe tidspunkt vært formelt ansatt ved politikammeret, og det at politikammeret nå ikke lenger finner å kunne benytte A som tolk i forbindelse med asylavhør, vil ikke kunne overprøves av departementet.

Det er selvsagt beklagelig at A føler seg urettmessig behandlet, men en kan ikke se at det foreligger grunnlag for krav om en ytterligere begrunnet redegjørelse fra politiet om hvorfor man ikke lenger ønsker å benytte A som tolk.»

A's advokat tok deretter saken opp med ombudsmannen. Klagen ble forelagt departementet idet jeg ba departementet revurdere sitt standpunkt om realitetsbehandling av klagen, og tilføyet:

«Etter det opplyste synes A tidligere systematisk å ha vært anvendt som tolk i kurdersaker, mens politikammeret nå konsekvent har ekskludert ham fra slike oppdrag. Hvis dette er riktig, bør det vurderes hvorvidt denne holdning fra politikammerets side kan innebære en krenkelse av prislovens § 23 første ledd eller iallfall med det prinsipielle syn som ligger til grunn for denne bestemmelse.

Advokaten skriver videre at A «bør ha krav på å få vite hvorfor han anses som inhabil». Dette kan - om ikke av annet - synes å følge av prinsippene for god forvaltningsskikk. Hva er departementets nærmere kommentar til kravet?»

I sitt svarbrev viste departementet til at det i denne saken neppe forelå noen klagerett etter forvaltningslovens regler. Departementet fortsatte:

«Departementets vurdering er imidlertid at det er meget viktig at de som benyttes som tolk i asylsaker ikke er engasjert på en måte som gir grunn til å reise tvil om deres evne til å opptre nøytralt i saken. Retningslinjer gitt av Kommunaldepartementet, innvandreravdelingen, går ut på at tolken skal bygge bro over språklige forskjeller og formidle en samtale nøytralt til begge parter. Det blir påpekt at tolken skal være objektiv og upartisk i tolkesituasjonen.

Et spesielt sterkt engasjement fra en tolks side for den gruppe det nøytralt skal tolkes for, kan føre til at man berettiget stiller spørsmålstegn ved tolkens egnethet.

Departementet antar heller ikke at A har opparbeidet noen rett til å fortsette å motta slike oppdrag. Departementet vurderer saken slik at det ikke er grunnlag for å gi politikammeret noe pålegg om å gjenoppta forretningsforbindelsen med A. Man antar heller ikke at politikammeret har opptrådt i strid med prislovens § 23, 1. ledd.»

A's advokat kommenterte dette slik:

«Jeg kan ikke se at departementet anfører noen begrunnelse for å nekte A videre tolkeoppdrag. Jeg kan heller ikke se at det i denne sak er korrekt av departementet å skjule seg bak anførsler om «privatrettslige regler». A er ikke utkonkurrert på pris eller leveringsbetingelser. Man har kommet med ugrunnete og urette anførsler om hans habilitet som tolk. Det kan ikke være god forvaltningsskikk - ei heller mot en forretningsforbindelse.»

I avsluttende brev til A's advokat uttalte jeg:

«Innledningsvis nevner jeg for ordens skyld at jeg ikke går inn på spørsmål om fremmedspråkliges rett og faktiske adgang til bistand av tolk i saker som behandles ved politikammeret. Jeg har ellers ikke konkrete holdepunkter for å anta at denne tjenesten generelt skulle være utilfredsstillende. Hva spesielt angår utlendinger som eventuelt bare kan gjøre seg forståelig på kurdisk, forutsetter jeg at politikammeret vil anstrenge seg for å finne en annen egnet tolk. Men mulige problemer i den forbindelse kan ikke pålegge politikammeret en plikt til å gjøre bruk av klagerens språkkunnskaper.

En tolk har til oppgave å bygge bro mellom språklige barrierer; foreta en uhildet og nøytral oversettelse av så vel asylsøkers forklaring som politiets uttalelser i saken. I Kommunaldepartementets rundskriv H-1104 «Å snakke gjennom tolk» (utgitt i november 1987) står det mer om tolkens oppgaver:

«Tolken skal være objektiv og upartisk i tolkesituasjonen.

Tolken skal oversette alt som sies under samtalen - «ingen ting fortie, ingen ting endre, ingen ting tillegge».

Tolken skal bare tolke og ikke påta seg andre arbeidsoppgaver under oppdraget.

– – –

Partene bør helst få melding på forhånd om hvilken tolk som har påtatt seg oppdraget. Tolken må ha alle parters tillit for å kunne fungere bra. Hvis du ønsker en annen tolk, bør du snarest si ifra.

I følge § 12 i Lov om behandlingsmåten i forvaltningen (Forvaltningsloven) har en part rett til å la seg bistå av en fullmektig (person som gir råd). Tolken kan ikke opptre som fullmektig. Fullmektigen kan heller ikke være tolk.»

Foreliggende opplysninger er noe ufullstendige for så vidt angår tilknytningen mellom kommunen, tolketjenesten og A. Forholdet synes å være at han gjennom kommunens tolketjeneste står til disposisjon for ulike organer og privatpersoner, som ser seg tjent med å ta i bruk hans kunnskaper i kurdisk språk. Den nærmere tilknytning mellom A og kommunen er for øvrig av mindre interesse for klagesaken, som angår hans forhold til politikammeret. Også karakteren av dette kan være noe uklart, men jeg har ikke holdepunkter for å betegne bruddet mellom klageren og politiet som «avskjed» eller «oppsigelse» i tradisjonell arbeidsrettslig forstand. A's engasjement som tolk for politikammeret synes å ha hatt preg av mer eller mindre rutinemessige oversettelsesoppdrag basert på politikammerets fortløpende behov for translatør i kurdisk språk.

Uansett kan det spørres om A har hatt en slik tilknytning til politikammeret at tildeling av oppdrag ikke kan avbrytes uten videre, og om han i tilfelle har krav på nærmere redegjørelse for de hensyn som har ført til bruddet.

Det mest nærliggende utgangspunkt må være at politikammeret - i egenskap av forvaltningsorgan - ikke kan avbryte en så vidt fast innarbeidet forbindelse med A uten at det er forankret i et tilfredsstillende saklig grunnlag.

Klageren har som privatperson full adgang til å ta del i den alminnelige debatt omkring flyktningespørsmål og asylpolitikk, på lik linje med alle samfunnsengasjerte personer. Avgjørende for hans fortsatte virke for politikammeret er imidlertid om slik aktivitet er forenelig med de krav som politiet rettmessig må kunne stille overfor den som skal utføre oppdrag som tolk i asylsak. Politikammeret er sterkt opptatt av at den som opptrer som tolk etter beste evne søker å foreta en uhildet og nøytral oversettelse av de uttalelser som fremkommer under avhør o.l., jfr. det som er nevnt foran om de krav som må stilles til en uhildet tolk. På mer prinsipielt grunnlag kan jeg uten videre slutte meg til disse synspunkter. Tolketjeneste i asylsaker og andre fremmedsaker er av stor praktisk betydning og kan etter omstendighetene få avgjørende betydning for saksutfallet. Det bør derfor ikke kunne herske berettiget tvil om hvorvidt forklaringer er blitt modifisert eller fargelagt gjennom oversettelsen. Følgelig må politiets interesse i å sørge for en fullstendig nøytral og forsvarlig behandling av asylsaker tillegges betydelig vekt.

Ombudsmannen har ikke fått seg forelagt de omtalte avisartikler som har vært en medvirkende årsak til politikammerets skeptiske holdning til A's nøytralitet. Jeg har heller ikke tilgang til mulig andre opplysninger som kan gi grunnlag for konkret vurdering herfra av holdbarheten i politikammerets motforestillinger mot å bruke klageren som tolk i fremtiden. I en sak av denne art ser jeg det imidlertid ikke som noen naturlig oppgave for ombudsmannen å gå inn i en slik nærmere vurdering av premissene for politikammerets standpunkt, jfr. bl.a. det privatrettslige innslag som her gjør seg gjeldende.

Jeg nøyer meg etter dette med å konstatere at ingen ting tyder på at A er blitt utelukket fra oppdrag ved politikammeret på grunn av vilkårlighet eller usaklige grunner, men at hensynet til tillitsforholdet har vært avgjørende.

Det kan nok ellers spørres om politiet i dette tilfelle burde ha gitt en mer presis motivering for sitt standpunkt selv om det ikke forelå noe enkeltvedtak med begrunnelsesplikt etter forvaltningslovens § 24.

Klagen har ikke ført frem.»

19.

Kommunal tildeling av etableringslån – enkeltvedtak og gjenstand for klage

(Sak 971/87)

A klaget til ombudsmannen over at kommunens avslag på hennes søknad om etableringslån ikke ble ansett som et enkeltvedtak som kunne påklages etter forvaltningsloven. - Ombudsmannen konkluderte med at avgjørelser i tilknytning til denne type utlånsvirksomhet, på grunn av sin sosiale karakter må anses som «utøvelse av offentlig myndighet», og følgelig være enkeltvedtak etter forvaltningslovens § 2 a) og b). Videre kom ombudsmannen til at det her foreligger klagerett etter forvaltningslovens § 28, da kommunens kompetanse til å treffe avgjørelse må anses å bero på delegasjon fra statlig forvaltningsorgan (Husbanken).

Etter at boligutvalget i kommunen hadde gitt avslag på A's søknad om etableringslån brakte hun saken inn for ombudsmannen. I klagebrevet skrev hun:

«I forbindelse med at jeg ønsket å klage på en avgjørelse angående bruk av etableringslån til privatfinansiert bolig, fikk jeg beskjed om at en slik sak ikke var å betrakte som enkeltvedtak. Det var et forretningsvedtak som var fattet i saken, og det kunne derfor ikke påklages. Det virker merkelig at saker med så sterkt sosialt preg skal være forretningssaker, og jeg ønsker derfor et svar fra Sivilombudsmannen om hvorvidt dette er riktig.»

I mitt foreleggelsesbrev skrev jeg:

«I brev 17. juli 1987 til klageren uttaler kommunen:

> «Utlånsvirksomhet er forretningsdrift og vedtak er derfor ikke enkeltvedtak og kan ikke påklages med hjemmel i forvaltningsloven.»

Etableringslån gis på rimeligere vilkår enn de som er vanlige for private kredittinstitusjoner. Det kan således være nærliggende å si at man her står overfor en fordeling av økonomiske goder, og dermed utøvelse av offentlig myndighet i relasjon til forvaltningslovens § 2a). I en uttalelse av 26. mars 1985 fra Justisdepartementets lovavdeling, er det gitt følgende anvisning for grensedragningen i slike tilfelle:

> «Ved vurderingen av om avgjørelsen faller inn under utøving av offentlig myndighet, kan det legges vekt på lånevilkårene, herunder rentefot, avdragstid, prioritet mm. Videre kan det legges vekt på hvorvidt lånet skal fremme offentlige interesser eller er mer forretningsmessig begrunnet.»

På denne bakgrunn ønskes en nærmere redegjørelse for kommunens standpunkt.»

Til dette svarte kommunen:

«Det vises til vedlagte rundskriv HB - 1160 av 28. januar 1985 fra Den Norske Stats Husbank vedrørende retningslinjer og vilkår ved tildeling av etableringslån. I rundskrivets siste avsnitt heter det:

> «Utlånsvirksomheten i Husbanken er å betrakte som statlig forretningsdrift i forholdet til forvaltningsloven. Det gjelder også for behandlingen av etableringslån i kommunen. Men loven er ikke til hinder for at kommunene selv gir regler om ny intern prøving i kommunen.»

Kommunens avgjørelse i denne saken baserer seg på ovennevnte rundskriv. Kommunen har ikke egne regler om klageadgang på vedtak om etableringslån.»

På bakgrunn av det som fremkom her, forela jeg saken for Husbanken, og ba om en kommentar til nevnte passus i rundskrivet og til spørsmålet om hvorvidt kommunenes tildeling av etableringslån kan anses som avgjørelser truffet i henhold til myndighet delegert fra statlig forvaltningsorgan, jfr. forvaltningslovens § 28 annet ledd. Husbanken svarte slik:

«Ombudsmannen antyder at tildeling av etableringslån må anses som enkeltvedtak i henhold til Forvaltningsloven (Fvl.)

1. Husbanken hevder det motsatte standpunkt i rundskriv HB-1160 på følgende bakgrunn:

Forvaltningskomitéens innstilling (1958) forutsetter (s. 436) at statsbankene under sin ordinære bankvirksomhet (utlånsvirksomhet) ikke treffer enkeltvedtak i Fvl's forstand. Dette bekreftes bl.a. i et rundskriv fra Justisdepartementet av 24. april 1967. (Nevnte rundskriv drøfter for øvrig grensetilfeller gjeldende offentlige utlån fra andre enn statsbankene, som sosialytelser o.l.).

Senere har hverken Kommunaldepartementet eller andre offentlige myndigheter bestridt at Husbankens behandling av utlån er forretningsvirksomhet - og dermed ikke enkeltvedtak etter § 2b) i Fvl.

Utdypende synspunkter på forholdet mellom Husbankens utlånsvirksomhet og Fvl er tidligere fremført overfor Ombudsmannen, bl.a. i brev herfra av 11. februar og 21. november 1975 (Deres sak 1605/74).

Ombudsmannen begrunner synspunktet myndighetsutøvelse med at det er nærliggende å se tildeling av etableringslån som «fordeling av offentlige goder/ - økonomiske goder».

Det stemmer at vilkårene for etableringslån er rimeligere enn vanlige betingelser hos private långivere. I så henseende skiller denne låntype seg imidlertid ikke fra andre kategorier husbanklån.

Følgende regler gjelder for tilbakebetaling av etableringslån:

Samlet løpetid er 15 år. Husbankens vanlige rentetrapp anvendes - dvs. 5 pst. p.a. første år, økende med ett prosentpoeng pr. år til 10 og deretter 13 resten av tiden (her ni år).

Avdrag betales ikke de første tre år. Deretter beregnes avdrag med henholdsvis 4, 8 og 13 pst. pr. år av opprinnelig lån i tre fireårsperioder.

Disse vilkår gjelder både i forholdet Husbanken - kommunen og mellom kommunene og den private låntager. Vi kan derfor ikke se at kommunens videreutlån kommer i noen annen stilling enn Husbankens egen lånebehandling når det gjelder Fvl.

Når særlige grunner taler for det, kan kommunen i henhold til forskrifter (disse omtales nedenfor) sette lempeligere vilkår ved videre utlån. Så vidt Husbanken vet, er det ingen kommuner som generelt fraviker ovennevnte rente- og avdragsplan.

Kommunen kan også kreve gebyr for forvaltningen av disse lån. (I --- forvaltes lånene av sparebanken mot gebyr på 1 pst. av bevilget beløp.)

Den private mottager må vanligvis stille sikkerhet for etableringslån overfor kommunen. Ved mislighold kan inkasso bli iverksatt som for andre lån.

2. Ombudsmannen ønsker forklart kommunens forhold til Husbanken ved tildeling av etableringslån. Det spørres samtidig om kommunenes tildelingsavgjørelser er myndighet delegert fra statlige forvaltningsorgan (Fvl. § 28, annet ledd).

Etter vår oppfatning må svaret bli nei, på bakgrunn av det som er sagt under pkt. 1 foran. Tildelingsavgjørelsene er forretningsvirksomhet. Også uavhengig av dette standpunkt mener vi svaret må bli benektende.

Vi ser det slik at uansett karakteren av kommunenes lånebehandling, kan denne ikke sies å være «delegert». Ordningen med kommunalt videreutlån baserer seg på stortingsvedtak og en forståelse mellom statsmyndighetene og kommunene. Utenom i særlige tilfeller har det aldri vært Husbankens oppgave (myndighet) å tildele enkeltpersoner etable-

ringslån. Også lån til enkeltpersoner gis i dag gjennom kommunene.

Regler om etableringslåneordningen er fastsatt i «Forskrifter for etableringslån fra Den Norske Stats Husbank» av 1. november 1983. Disse er gitt av Kommunaldepartementet i medhold av Husbanklovens §§ 1 og 26. I sistnevnte paragraf heter det bl.a.: «Forskriftene kan omfatte bestemmelser om kommunenes behandling av husbanksaker».

Forskriftenes § 1 angir hvem og hva det kan gis etableringslån til. Lån til kommuner for videreutlån til privatpersoner bevilges (normalt som ett beløp årlig) i henhold til bokstav a. Ved gjeldsbrev blir kommunen ansvarlig overfor Husbanken for sitt lån her.

Kommunens myndighet ved videreutlån til enkeltpersoner reguleres direkte gjennom forskriftene (forutsetningsvis i § 1 a, dessuten i §§ 3, 4 og 5). Husbanken kan etter § 6 gi nærmere retningslinjer for den praktiske gjennomføring av låneordningen.»

Da jeg fortsatt fant spørsmålene tvilsomme, forela jeg i brev problemkomplekset for Lovavdelingen i Justisdepartementet, som i brev 17. august 1988 ga uttrykk for at kommunens avgjørelse om tildeling av etableringslån måtte anses som enkeltvedtak etter forvaltningslovens § 2 a) og b), og at en slik avgjørelse også måtte kunne påklages etter lovens § 28. Det siste ble begrunnet med at kommunens kompetanse til å treffe avgjørelse i slike saker berodde på delegasjon fra statlig forvaltningsorgan.

Den 12. oktober 1988 skrev jeg på nytt til Lovavdelingen angående grunnlaget for klagerett i disse sakene. Lovavdelingen utdypet og opprettholdt sitt tidligere standpunkt til spørsmålet, og uttalte bl.a.:

«Kommunenes kompetanse til å tildele etableringslån - som forutsetningsvis betraktes som enkeltvedtak - er avhengig av at Husbanken vedtar å gi *kommunen* lån til dette formål, jfr forskrift for etableringslån fra Den Norske Stats Husbank av 1.11.1983 nr 1691 § 1. Husbankens lånevedtak er derfor reelt sett (også) et vedtak om å tildele kommunen kompetanse til å fatte en viss type enkeltvedtak.

For det første legger selve forskriften betydelige begrensninger på kommunenes disposisjonsfrihet. Den gir detaljerte regler for hva midlene kan brukes til (§ 1 første ledd bokstav a), stiller krav til behovsprøving (se særlig § 3 annet ledd), setter maksimumsgrenser for lånesummen til den enkelte (§ 4), og bestemmer vilkårene for videre utlån (§ 5).

Dessuten gir forskriften Husbanken kompetanse til å kontrollere kommunenes disposisjoner på flere måter. Banken skal i følge § 3 i f motta de regler om behovsprøving kommunen vedtar. Poenget med dette må være at den skal kunne ha en kontroll med at kommunens regler er i overensstemmelse med forskriften. Videre kan den i følge § 4 både sette begrensninger på det beløp som kan lånes ut til enkeltpersoner utover det som går frem av selve forskriften, og gi samtykke til at forskriftens begrensninger fravikes. Etter § 5 skal banken ha kontroll med kommunens eventuelle innrømmelser av avvik fra avdragsplanen overfor de private låntakerne i forhold til det som ellers går frem av forskriften. Og sist, men ikke minst, § 6 gir Husbanken kompetanse til å utarbeide retningslinjer for låneordningen, og dermed til en generell kontroll med kommunene innenfor regelverkets rammer forøvrig. Slike retningslinjer har også faktisk blitt utarbeidet.

Vi kan vanskelig se det slik at det forhold at det er opp til den enkelte kommune om den vil søke om slike midler, utelukker at dette anses som delegasjon. Det må prinsipielt sett være fullt mulig å bestemme at delegasjon til et kommunalt organ er avhengig av at kommunen selv ber om å få seg tildelt den kompetanse det er tale om.

Det forhold at kommunen formelt står som låntaker i forhold til Husbanken, kan heller ikke være avgjørende. Det gjelder ingen formkrav for avgjørelser om delegasjon i norsk rett. Se f eks Frihagen Forvaltningsrett II side 36-37. For så vidt er det i dette tilfelle naturlig å si at delegasjonsordningen hviler på forskriften § 1 bokstav a og c.»

I mitt avsluttende brev til Husbanken uttalte jeg:

«1. *Om kommunens avgjørelse om tildeling av etableringslån er et enkeltvedtak.*

Begrepet enkeltvedtak er definert i forvaltningslovens § 2 a) og b), som lyder:

«I denne lov menes med:

a) vedtak, en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter);
b) enkeltvedtak, et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer.»

I sin uttalelse 17. august 1988 konkluderer Lovadelingen med at avgjørelse i disse lånesakene treffes under «utøvelse av offentlig myndighet», og derfor må anses som enkeltvedtak i lovens forstand. Jeg kan slutte meg til dette standpunkt og premissene for det. For egen del vil jeg imidlertid tilføye:

Det synes klart at utlånsvirksomheten drives for å ivareta offentlige interesser. Formålet med ordningen er å hjelpe vanskeligstilte med bolig, og den er således basert på behovsprøving, jfr. forskrifter 1. november 1983 for etableringslån § 3. Dette forhold sammenholdt med motytelsens størrelse (rentenivå, avdragstid, sikkerhet osv.) innebærer en klar distanse til det som kan karakteriseres som «forretningsdrift» i offentlig regi.

Jeg vil også understreke at man er på et område hvor nettopp behovet for forvaltningslo-

vens rettssikkerhetsgarantier er fremtredende. Det er stor konkurranse om lånemidlene, og avgjørelsene vil kunne bety svært meget for den enkelte. I likhet med Lovavdelingen kan jeg heller ikke se at det skulle være forbundet med spesielle praktiske vanskeligheter å følge forvaltningslovens saksbehandlingsregler.

2. Klagerett

Det følger av forvaltningslovens § 28 første ledd at enkeltvedtak kan påklages. I paragrafens annet ledd er det imidlertid gitt følgende unntak fra klageretten:

«For vedtak truffet av forvaltningsorgan opprettet i medhold av lov 12. november 1954 nr. 1 om styret i kommunene eller lov 16. juni 1961 nr. 1 om fylkeskommuner, gjelder klageretten etter første ledd bare vedtak truffet i henhold til myndighet delegert fra et statlig forvaltningsorgan.»

Spørsmålet i saken er om dette unntaket kan komme til anvendelse.

Det er opp til den enkelte kommune å bestemme hvilke organ som skal avgjøre søknadene, jfr. rundskriv HB-1160 pkt. 6. I det foreliggende tilfelle er avgjørelsen truffet av boligutvalget, som er opprettet i medhold av kommunestyrelovens § 25.

Det springende punkt blir da om kommunens kompetanse til å treffe avgjørelse må anses som myndighet delegert fra statlig forvaltningsorgan. Lovavdelingen har i sine uttalelser konkludert med at så er tilfelle. Etter min mening er det noe kunstig å tale om delegasjon i dette tilfelle, og forankringen i forskriftenes § 1 a) og c) er svært løs. Jeg finner likevel under tvil å kunne slutte meg til Lovavdelingens standpunkt. Klare kriterier for hva som er «delegert myndighet» etter forvaltningslovens § 28 annet ledd foreligger ikke, og det må da kunne legges avgjørende vekt på formålsbetraktninger. Unntaket fra klageretten har sin bakgrunn i hensynet til det kommunale selvstyre. Ved lovrevisjonen i 1977 ble det derfor vedtatt at unntaket ikke skulle gjelde når avgjørelsen var truffet i henhold til myndighet delegert fra statlig forvaltningsorgan. Underordningsforholdet ville da være på det rene, og det ville falle naturlig at man på vedkommende saksområde sto under statlig kontroll, jfr. Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 90. Dette er nettopp situasjonen når det gjelder forholdet mellom Husbanken og kommunen i foreliggende sak.

Min konklusjon blir etter dette at kommunens avgjørelse om tildeling av etableringslån er et enkeltvedtak, som er gjenstand for klage etter reglene i forvaltningsloven.

Jeg forutsetter at Husbanken foretar seg det nødvendige for å endre rundskriv HB-1160, og informere kommunene. Når det gjelder klagen til A, bes det om at kommunen underrettes om at hun har rett til å få sin klage behandlet av Husbanken.

Jeg ber om å bli holdt orientert om hva som foretas.»

Ved brev 19. mai 1989 meddelte Husbanken at A's klage var tatt opp til behandling, og at de prinsipielle sidene ved saken var tatt opp med Justisdepartementets lovavdeling. Jeg er kjent med at Lovavdelingen deretter i brev til Kommunaldepartementet har sagt seg villig til å diskutere om forholdene her ligger slik an at det er naturlig med unntak fra klagereglene, eventuelt klageregler som avviker noe fra det som ellers ville følge av loven.

20.

Søknad om fri sakførsel – spørsmål om inhabilitet for Justisdepartementet

(Sak 756/89)

A søkte om fri sakførsel for å føre en sak for internasjonal domstol mot staten v/Justisdepartementet. Søknaden ble behandlet av Justisdepartementet, som avslo den. A henvendte seg deretter til ombudsmannen idet han mente at departementet var inhabil i saken, og at det i hvert fall ikke var rette instans til å avslå slike søknader. A viste til Frihagens bok «Inhabilitet» (1985) der det på s. 104 bl.a. heter:

«Det kan også tenkes at det forvaltningsorgan som normalt skal avgjøre eller forberede saker av denne art, selv har en særinteresse i saksutfallet. Selv om organet ikke direkte er part i saken etter definisjonen i § 2, 1. ledd (e), kan det være en interesse som etter forholdene må tillegges vekt etter regelen i § 6, 2. ledd. Særinteressen i saksutfallet og tilknytningen til saken kan således tenkes å være så sterk og direkte at dette er egnet til å svekke tilliten til vedkommende tjenestemanns upartiskhet. I og med at 2. ledd forutsetter en bred helhetsvurdering, må også eventuelle særinteresser av denne art kunne måtte trekkes inn.»

I mitt svar til A uttalte jeg at et tilfelle som det foreliggende normalt ikke faller innenfor den sakstype der forvaltningsorganets interesser i saken fører til inhabilitet. Jeg viste til Forvaltningskomiteens innstilling av 13. mars 1958 s. 140, hvor det bl.a. uttales:

«Heller ikke om det offentlige har en klar partsinteresse i saken, kan et forvaltningsorgan bli inhabilt. Dette har sammenheng med at også det offentlige anses for å være undergitt forvaltningsorganenes offentligrettslige

myndighet når det offentlige opptrer som «privatrettssubjekt», jfr. Castberg s. 53. Skulle forvaltningsmyndigheten derfor kunne tenkes å bli inhabil på grunn av partsinteresse, ville hele forvaltningsapparatet gå i stå fordi enhver tjenestemann - høy eller lav - da også måtte være inhabil.

At dette antas å være rettsstillingen hos oss - iallfall på det høyeste plan - fremgår av at departementssjefer ikke anses inhabile til å avgjøre saker der staten er part. Således behandles konsesjonssøknader fra statsforetagender på vanlig måte av Industridepartementet, og Justisdepartementet tar standpunkt til søknader om fri sakførsel i saker der staten - og endog Justisdepartementet - er part. Dette er ingen særlig heldig praksis, men noe egentlig inhabilitetsspørsmål foreligger ikke her.»

I tilslutning til dette uttalte jeg:

«Jeg kan til en viss grad si meg enig i at denne praksis ikke alltid fremtrer som ubetinget tilfredsstillende for den enkelte som har sin sak til behandling i forvaltningen. På rettslig grunnlag kan imidlertid Justisdepartementet ikke kritiseres for å behandle søknader om fri sakførsel selv om det gjelder saker der departementet er part. Klagen har således ikke ført frem.

For ordens skyld kan jeg for øvrig opplyse at det er et vilkår for å få en sak inn for Menneskerettighetskommisjonen i Strasbourg - som er den instans som avgjør om saker reist av enkeltindivider skal gå videre til Menneskerettighetsdomstolen - at man på forhånd har utnyttet de muligheter som foreligger til å få saken prøvd ved de nasjonale domstoler.»

21.
Dokumentinnsyn i sak om tilbud på leveranse til kommune
(Sak 677/88)

Kommunen hadde innhentet tilbud på bygningsartikler og trematerialer. Anmodning fra konkurrerende tilbyder om å få opplysninger om priser og leveringsbetingelser ble avslått i medhold av offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 6 første ledd nr. 2 bokstav a), jfr. avsnitt V pkt. 12 i forskrift til loven, fastsatt ved kgl. res. av 14. februar 1986. - Ombudsmannen aksepterte at unntak fra offentlighet samt avslag på anmodning om meroffentlighet, ble ansett påkrevd av hensyn til forsvarlig gjennomføring av kommunens økonomiforvaltning også etter at kjøpsavtale var inngått. - Spørsmål om analogisk anvendelse av partsoffentlighetsreglene i kap. IV i forvaltningsloven av 10. februar 1967.

X kommune sendte i januar 1986 ut forespørsel om tilbud på trematerialer og bygningsartikler. Firma A kom med tilbud, men leveransene tilfalt firma B. A ba deretter om å få opplyst til hvilke priser og under hvilke betingelser leveransene ble tildelt. Dette ble avslått av kommunen. Avslaget ble etter klage stadfestet av fylkesmannen.

Klagerens advokat anførte i første omgang overfor kommunen at opplysninger om priser og betingelser kan gis så lenge ikke forretningshemmeligheter blir åpenbart, jfr. Tvedtutvalgets utredning NOU 1975: 9 (Regelverk for statens anskaffelsesvirksomhet m.v.) s. 142. Advokaten viste videre til kjæremålsutvalgets kjennelse i Rt. 1977 s. 1383 om fremleggelse av internt notat i sak om erstatning for at anbud ikke var antatt.

Advokaten fant senere grunn til å forelegge spørsmålet om rett til opplysninger om pris og betingelser for professor Arvid Frihagen, som kom med uttalelse i brev 17. desember 1986 og arbeidsnotat samme dag. I sin første henvendelse til ombudsmannen viste advokaten særlig til følgende avsnitt i Frihagens uttalelse:

«--- Jeg er ikke i tvil om at kommunen i prinsippet bør ansees å være forpliktet å gi Deres klient ihvertfall et visst minimum av opplysninger for å kunne få kontrollert at en ved valget av leverandør ikke har brutt plikten til lik behandling av leverandørene, at kommunen har bygget på et forsvarlig grunnlag og at den bygger på en saklig og lovlig vurdering.»

For øvrig bemerket advokaten bl.a.:

«Professoren uttaler videre at den direkte rett til opplysninger her vil måtte bygge på alminnelige rettsgrunnsetninger og en viss analogi fra eller utvidende tolkning av forvaltningslovens § 18. Han henviser bl.a. til dom i Rt. 1977 s. 1035.

Som det fremgår av utredningen side 2, 4. avsnitt (2) bygger han på ombudsmannslovens § 7 når han anbefaler at vi bringer saken inn for Dem. Han henviser her til sakene i Ombudsmannens årsmelding 1977, s. 146, 1978 s. 118 og 1982 s. 48.»

Høyesterettsdommen fra 1977 gjaldt pasients innsyn i sykejournal. Og de påberopte ombudsmannssaker gikk ikke direkte på spørsmål om rett til opplysninger om pris m.v. i anbuds-/tilbudssaker, men er heller eksempler på hvorledes vedkommende kommuner har måttet gjøre nærmere rede for saksbehandlingen og for grunnlaget for valg av anbyder. Frihagen slo i uttalelsen og notatet ellers fast at innsynsrett ikke kan bygges *direkte* på forvaltningslovens regler, og heller ikke på konkrete anbuds- eller anskaffelsesregler. I den forbindelse viste Frihagen til at

det ved kgl. res. våren 1986 er gjort uttrykkelig unntak fra offentlighetsloven for slike anskaffelsessaker. - Frihagen konkluderte på s. 14 i notatet:

«Hvorvidt og i hvilken grad en tilbyder vil ha krav på opplysninger om saksbehandlingen og grunnlaget for valg av tilbud, står etter de gjeldende regler og rettsprinsipper som noe usikkert. Spørsmålet blir først og fremst om en tilbyder vil nå fram med et slikt krav ut fra alminnelige rettsgrunnsetninger og ulovfestet rett. Det kan ikke være tvil om at domstolene i en viss grad og på særlige sakområder vil stille krav ut over forvaltningslovens konkrete regler om innsynsrett og krav på opplysninger.

Jeg er tilbøyelig til å anta at domstolene vil anse en kommune pliktig til i en viss grad å gi tilbyderne opplysninger om grunnlaget for valg av leverandør, slik at den ikke uten videre kan avvise slike henvendelser og nøye seg med å oppgi navnet på tilbyderen som har fått vedkommende kontrakt.»

Advokaten presiserte i senere brev til kommunen og i formell klage til fylkesmannen at saken gjaldt unnlatt praktisering av «meroffentlighet etter offentlighetsloven og etter forvaltningslovens § 18, sett i sammenheng med alminnelige rettsgrunnsetninger». Advokaten viste i denne forbindelse til ombudsmannens årsmelding for 1985, og siktet da trolig til sak referert på s. 119-121. For øvrig fremholdt advokaten:

- offentlighetslovens unntaksbestemmelser gjelder ikke «en parts krav på offentlighet»
- unntaksbestemmelsene «må anvendes bona fide og ikke av mindre aktverdige grunner»
- kommunens innkjøpsbok inneholder ikke «noen bestemmelse om hemmeligholdelse etter at budene er gitt».

Kommunen antok i utgangspunktet at den ikke hadde anledning til å opplyse om til hvilke priser og betingelser leveransene ble tildelt. Det ble her vist til følgende avsnitt i den såkalte «Innkjøpsbok» for kommunen:

«2. Behandling av prisopplysninger

Det anses som innkjøpsavdelingens plikt å beskytte prisopplysninger fra en leverandør overfor andre leverandører. Innkjøpsavdelingen skal ikke gi noen som helst indikasjon overfor leverandører om hvordan deres priser ligger i forhold til konkurrentene når tilbud gis på et spesielt behov. Hvis en leverandør gis tillatelse til å by på nytt, skal alle andre få den samme mulighet. Leverandører skal ikke spilles opp mot hverandre.»

På bakgrunn av advokatens henvendelse ble saken behandlet av kommunalutvalget, som ankeinstans for innkjøpsvirksomheten i kommunen. Utvalget traff følgende vedtak:

«Utvalget har fått seg forelagt sakens dokumenter, derunder en oversikt over pristilbud fra forskjellige firmaer på de trematerialer og bygningsartikler som er mest brukt av boligkontoret. På grunnlag av disse opplysningene, spesielt da oversikten over tilbudte priser, er utvalget enig i den avgjørelse innkjøpssjefen har truffet.»

Det ble videre fra rådmannens side i senere brev til advokaten påpekt at verken statens innkjøpsforskrifter av 17. mars 1978 eller normalinstruks for kommunale/fylkeskommunale innkjøp gjelder for X kommune. Kjennelsen i Rt. 1977 s. 1383 ble ansett «irrelevant i denne sammenheng da Oslo kommune, som var saksøkt i denne saken, har vedtatt andre bestemmelser om anbud og innkjøpsvirksomhet enn X kommune».

Saken ble nok en gang forelagt for kommunalutvalget, som opprettholdt sitt tidligere vedtak. Klagerens krav om saksomkostninger ble heller ikke tatt til følge. - Fra rådmannens saksfremlegg til utvalget refereres:

«Når det gjelder spørsmålet om innsynsrett kan kreves i medhold av forvaltningslovens bestemmelser uavhengig av kommunens egne innkjøpsforskrifter, skal bemerkes at beslutning om innkjøp til kommunale formål ikke er å anse som myndighetsutøving og er således ikke å anse som enkeltvedtak, jf. forvaltningslovens § 2 b. Bestemmelsene i forvaltningslovens kapitler IV - VI kommer således ikke til anvendelse. Videre er det ved Kgl.res. 1986 gjort unntak for innsyn etter § 11 i offentlighetsloven i anskaffelsessaker.

De ovennevnte rettslige betraktninger er i samsvar med betenkningen fra professor Frihagen.

Derimot gis det i nevnte betenkning uttrykk for at opplysninger kan kreves i medhold av alminnelige forvaltningsrettslige rettsgrunnsetninger og en analogisk anvendelse av forvaltningslovens § 18. Dette begrunnes med at klager i nærværende sak bør ha visshet for at det ikke foreligger forskjellsbehandling og at valg av leverandør er foretatt på et saklig grunnlag.

Til dette skal bemerkes at kommunalutvalget har fått seg forelagt pristilbudene fra de forskjellige leverandører og har spesielt ut fra disse opplysninger funnet at innkjøpssjefens valg av leverandør var saklig begrunnet. Klager er tidligere blitt underrettet om nevnte vedtak hvor det klart fremgår at prisopplysningene ble forelagt for kommunalutvalget. Det burde således være hevet over tvil at innkjøpssjefens valg av leverandør var saklig begrunnet.»

Spørsmål i tilknytning til regler for prisopplysninger etter kommunens innkjøpsordning ble drøftet på generelt grunnlag i rådmannens saksfremlegg til formannskapet. Bakgrunnen for at dette ble tatt opp var bl.a. klagen fra A samt betenkningen fra Frihagen. Rådmannen tok utgangspunkt i Innkjøpshåndbokas bestemmelse på dette punkt (referert foran). Be-

stemmelsen hadde ifølge rådmannen hele tiden vært oppfattet og praktisert slik at prisopplysninger skal være konfidensielle også *etter* at valg av tilbyder er foretatt. Rådmannen presiserte at hans drøftelse tok sikte på kjøp etter forhandling, og ikke etter anbudskonkurranse. Under henvisning til uttalelser i Frihagens brev/notat konkluderte rådmannen med «at der ikke finnes lovgivning eller noe annet regelverk som gir en part rett til å kreve slike prisopplysninger som denne saken dreier seg om». I tilknytning til spørsmålet om rett til opplysninger kan bygges på alminnelige rettsgrunnsetninger og analogi fra, eventuelt utvidende tolking av forvaltningslovens § 18, bemerket rådmannen:

«Jeg har for min del vanskeligheter med å se at synsmåter som dette og da på et felt der Frihagen selv skriver om «til dels innfløkte og noe usikre rettsspørsmål», kan gi en annen konklusjon med hensyn til de juridiske spørsmål enn det som følger av de øvrige merknadene foran.»

For så vidt gjaldt spørsmålet om hvordan kommunen *bør* forholde seg med hensyn til offentliggjøring av prisopplysninger i tilfelle der kommunen ikke er juridisk forpliktet til å gi slike opplysninger, viste rådmannen til følgende forhold:

- Normalinstruks for kommunale/fylkeskommunale innkjøp inneholder ikke bestemmelser om prisopplysninger.
- Norske Kommuners Sentralforbund har på telefonforespørsel frarådet å gi prisopplysninger i slike saker.
- Meddelelse av prisopplysninger vil kunne innebære brudd på taushetsplikt.

Rådmannen gikk deretter over til å drøfte de reelle hensyn som kommer i betraktning ved vurdering av spørsmålet om kommunen skal gi prisopplysninger eller ikke. Han viste i denne forbindelse til viktigheten av at innkjøpssakene får en forsvarlig behandling og at det ikke gjøres usaklige forskjeller mellom leverandørene. Rådmannen fant det sannsynlig at åpenhet med hensyn til prisopplysninger i vesentlig grad vil vanskeliggjøre en effektiv innkjøpsvirksomhet og konkluderte slik:

«Under henvisning til det som er nevnt foran, finner jeg ikke å kunne anbefale noen endring i den praksis som hittil har vært fulgt i kommunen. Jeg tilføyer at når viktige avgjørelser kan treffes administrativt, så bør der alltid være et politisk organ som klage- og kontrollinstans. Denne funksjonen ligger som allerede nevnt hos kommunalutvalget.

Om partene selv ikke blir gitt adgang til alle opplysninger og derved er avskåret fra selv å kunne konstatere om avgjørelser er truffet på et riktig grunnlag og etter en forsvarlig behandling, blir klageinstansens oppgave ekstra viktig.»

Formannskapet behandlet 27. oktober 1987 den konkrete klagesaken etter offentlighetsloven. Flertallet vedtok i samsvar med rådmannens innstilling:

«1. Tidligere vedtak av kommunalutvalget opprettholdes.
2. De opplysninger som advokaten på vegne av sin klient krever å få fremlagt, blir fortsatt unntatt fra offentlighet, også i forhold til nevnte part, i medhold av Kgl.res. av 14. februar 1986, pkt V, 12.»

Klagen etter offentlighetsloven ble avgjort av fylkesmannen 3. mai 1988. Ved vurderingen tok fylkesmannen utgangspunkt i lovens § 6 nr. 2 bokstav a) og forskrifter av 14. februar 1986 avsnitt V nr. 12, som bestemmer at følgende kan unntas fra offentlighet:

«Anbud, tilbud og anbudsprotokoller omtalt i forskrifter for kjøp av varer og tjenester til staten og i forskrifter for kontrahering av bygg- og anleggsarbeider i staten, begge fastsatt ved kgl.res. 17. mars 1978 med senere endringer. Unntaket gjelder også tilsvarende dokumenter i kommunalforvaltningen.»

Fylkesmannen tilføyet:

«Denne del av forskriften (pkt. VI) er gitt med hjemmel i offentlighetslovens § 11 *annet ledd* og gir således - under henvisning til §§ 5 og 6 - hjemmel for å unnta fra offentlighet *alle* saksdokumentene på de i forskriften nærmere opplistede områder.

Jeg er ikke i tvil om at de saksdokumenter klageren ber om innsyn i faller inn under denne unntakshjemmelen. Min hovedkonklusjon blir etter dette derfor at X kommune har hatt den nødvendige hjemmel i offentlighetsloven for sitt avslag - og at klagen derfor fullt ut ikke kan tas til følge.»

Ut fra en avveining av de kryssende interesser kom fylkesmannen til at det heller ikke var grunnlag for å be kommunen vurdere meroffentlighet.

Advokaten anførte i klagen til ombudsmannen:

«--- Etter min mening burde Fylkesmannen ikke ha unnlatt å påpeke det urimelige i at A ble nektet partsoffentlighet i en sak hvor firmaet mot all sedvane hadde gitt et fast pristilbud for to år. Dette meget sterke tilbud gjør det særdeles vanskelig å forstå at hans tilbud ble satt til side og skjerper min parts rettslige interesse i å gjøre seg kjent med «vinnerens» tilbud. ---

– – –

Av de samme grunner mener jeg at meroffentlighet i medhold av offentlighetsloven § 2 tredje ledd og § 9 tredje ledd burde vært pålagt kommunen.»

Fylkesmannen kommenterte dette slik:

«De mottatte pristilbud lå *ikke* blandt de dokumenter jeg hadde til vurdering i saken. Hvorvidt det ene tilbud «mot all sedvane» hadde det eller det innhold - og således kan karakteriseres som «dette meget sterke tilbud» - lå derfor utenfor hva jeg hadde mulighet for å vurdere. Jeg fant heller ingen grunn til å be om å få utlevert tilbudene. Saken hos meg gjaldt som kjent en klage etter offentlighetsloven - og *ikke* spørsmålet om hvorvidt det ene tilbudet skulle/burde gå foran det annet. ----»

Fylkesmannen presiserte at han i den konkrete sak «*ikke* (fant) å ville vurdere om - og i tilfelle hvor langt - partsinnsynsretten rakk». Han fremholdt for øvrig at vurderingen av spørsmålet om meroffentlighet var av generell karakter for denne type saker «og ikke etter hva som var rimelig/urimelig i denne konkrete saken».

Ombudsmannen innhentet etter dette tilbudsdokumentene fra den leverandøren som ble valgt.

Klageren kom tilbake til saken og viste bl.a. til den praksis som følges ved offentliggjøring av anbudssum etter at anbud er antatt ved teknisk etat i kommunen. Til dette repliserte kommuneadvokten at denne praksis åpenbart gjelder ordinære offentlige anbudsinnbydelser hvor regelverket og praksis klart skiller seg fra slik innkjøpsvirksomhet som i den aktuelle sak.

I min avsluttende uttalelse i saken ga jeg uttrykk for følgende syn:

«Klagen til ombudsmannen gjelder spørsmålet om klageren har krav på å få opplyst til hvilke priser og betingelser firma B ble tildelt leveransene til X kommune i 1986. Og videre om klageren skal gis adgang til disse opplysningene selv om det ikke foreligger noe ubetinget krav på dokumentinnsyn. Klageren og hans advokat har i tillegg reist flere spørsmål i tiknytning til grunnlaget for kommunens valg av tilbyder, herunder om hvordan klagerens eget tilbud ble vurdert på bakgrunn av at det ikke inneholdt noe (uttrykkelig) prisstigningsforbehold. - Jeg vil i hovedsak begrense meg til å kommentere innsynsspørsmålet. Videre legger jeg til grunn at saken gjelder kjøp etter innhentede tilbud/forhandlinger, og *ikke* kjøp etter anbud.

Offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 ble endret ved lov av 11. juni 1982 nr. 47. Ved denne endringen ble det tidligere generelle unntak for offentlig forretningsvirksomhet opphevet. Utgangspunktet ifølge lovens § 2 første ledd er etter dette at saker om innkjøp til kommunale formål går inn under offentlighetsloven, og at saksdokumentene er offentlige «så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov». Ved avslag på begjæring om innsyn skal forvaltningsorganet etter § 9 annet ledd vise til den bestemmelse som er grunnlag for avslaget. Paragraf 5 a unntar fra offentlighet opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt. I disse tilfelle skal det ved avslag vises til den eller de bestemmelser som er grunnlaget for taushetsplikten (§ 9 annet ledd, annet punktum).

Kommunen var opprinnelig av den oppfatning at «Innkjøpsbokas» punkt om behandling av prisopplysninger var til hinder for at klageren ble meddelt nærmere opplysninger om pris og vilkår for «vinnertilbudet». Også senere er det fra kommunens side anført at det vil kunne innebære brudd på taushetsplikt dersom slike opplysninger blir gitt. Det er imidlertid noe uklart om det er kommunens standpunkt at dette også gjelder i forhold til klageren som part i saken. I så fall er dette ikke holdbart. Jeg viser til § 13 b nr. 1 i forvaltningsloven av 10. februar 1967, som fastsetter at taushetsplikt etter § 13 ikke er til hinder for at opplysningene i en sak gjøres kjent for sakens parter. Og etter § 13 f gjelder bestemmelsene tilsvarende når taushetsplikt er pålagt i «instruks av hensyn til private interesser». Dette innebærer at kommunen ikke kunne avslå innsynsbegjæringen fra klageren med den begrunnelse at det forelå taushetsbelagte opplysninger.

Som grunnlag for å avslå innsynsbegjæringen er det fra kommunens side ellers vist til bestemmelsen i avsnitt V pkt. 12 i forskrift til offentlighetsloven, fastsatt ved kgl. res. av 14. februar 1986. I medhold av lovens § 11 annet ledd er det her gitt forskrift om at bl.a. anbud, tilbud og anbudsprotokoller i kommunalforvaltningen *kan* unntas fra offentlighet. Fylkesmannen har for sitt vedkommende pekt på offentlighetslovens § 6 nr. 2 a) som aktuell hjemmelsbestemmelse for kommunens avslag. Etter denne bestemmelse *kan* følgende unntas fra offentlighet:

«Dokument hvor unntak er påkrevd

a) hensyn til en forsvarlig gjennomføring av statens, kommunenes eller vedkommende organs økonomi-, lønns- eller personalforvaltning.»

Fylkesmannen har imidlertid ved sin vurdering av om kommunen hadde nødvendig hjemmel for avslaget ikke gått inn på en nærmere drøftelse av innsynsspørsmålet i forhold til bestemmelsen i § 6 nr. 2 a), men lagt til grunn at de aktuelle saksdokumenter faller inn under unntakshjemmelen i den nevnte forskriftsbestemmelse.

Offentlighetslovens § 6 nr. 2 a) gir hjemmel

for å unnta bestemte dokumenter fra offentlighet når det er *påkrevd* av hensyn til kommunens økonomiforvaltning. Videre gir kgl. res. av 14. februar 1986 avsnitt V pkt. 12 hjemmel for å unnta samtlige dokumenter på et saksområde - anbuds- og tilbudsdokumenter - når det alt overveiende antall dokumenter kan unntas. Forutsetningen for unntak må imidlertid slik jeg ser det, fortsatt være at unntak for vedkommende sak er påkrevd av hensyn til f.eks. økonomiforvaltningen. Fylkesmannen burde derfor gått nærmere inn på spørsmålet om unntak var påkrevd i dette tilfelle. For fylkesmannens konkrete vurdering antar jeg også at det hadde vært en fordel om tilbudene, med de aktuelle prisopplysninger og betingelser, var blitt innhentet fra kommunen. Fylkesmannens drøftelse av spørsmålet om meroffentlighet, jfr. nedenfor, måtte derfor i en viss grad basere seg på antagelser bl.a. med hensyn til hvorvidt tilbudene var sammenlignbare.

Jeg har likevel ikke grunnlag for å reise innvending mot fylkesmannens standpunkt om at det forelå nødvendig hjemmel for unntak i dette tilfelle. I Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 28 uttaler Justisdepartementet at Forvaltningskomiteen med formuleringen i § 6 nr. 2 tok sikte på «en forholdsvis vid unntakshjemmel for saker som gjelder kontraktsinngåelse og kjøp og salgsvirksomhet generelt». Lovens ordlyd sett på bakgrunn av disse motiv-uttalelser taler for at tilbudsdokumenter i stor utstrekning og ut fra mer generelle hensyn må kunne unntas fra offentlighet, der det er påkrevd for å sikre det offentliges interesser. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om lovens vilkår «påkrevd» er oppfylt også *etter* at avtale om kjøp er inngått. Jeg er blitt stående ved at kommunens og fylkesmannens vurdering på dette punkt er holdbar. Offentlighet vil kunne få konsekvenser for kommunens mulighet til å drive en effektiv innkjøpsvirksomhet og til å oppnå gunstige tilbud i fremtiden.

Offentlighetslovens § 2 tredje ledd lyder slik:

«Forvaltningsorganet bør, etter anmodning, vurdere om dokumentet likevel bør kunne gjøres kjent helt eller delvis, selv om det etter bestemmelser i loven kan unntas fra offentlighet.»

Fylkesmannen fant i tilknytning til klagebehandlingen ikke grunnlag for å pålegge kommunen å vurdere på nytt spørsmålet om meroffentlighet, jfr. lovens § 9 tredje ledd.

Det er forutsatt at spørsmålet om meroffentlighet så langt som mulig skal vurderes konkret. Utfallet i det konkrete tilfelle må ellers bero på en skjønnsmessig vurdering hvor de grunner som taler for meroffentlighet og de hensyn som vedkommende unntaksregel er grunnet på, vil være vesentlige momenter. Dette innebærer videre at klagerens reelle behov for innsyn må veies opp mot de skadevirkninger som vil kunne oppstå ved at innsyn gis. Eventuelle skadevirkninger for kommunen vil veie tungt i den rettslige situasjon som her foreligger, jfr. hensynene som har vært motiverende for unntaksbestemmelsen i offentlighetslovens § 6 nr. 2 a).

Klagerens interesser i å få tilgang til de aktuelle opplysningene er klare. Nemlig et ønske om å kontrollere at leverandørene er behandlet likt og at kommunens valg av leverandør bygger på et forsvarlig grunnlag og at det ikke er lagt vekt på usaklige eller utenforliggende hensyn. Opplysningene vil også være av betydning for en vurdering av spørsmålet om en eventuell erstatningssak mot kommunen. Men slik jeg ser det, vil klagerens interesser et stykke på vei kunne ivaretas gjennom adgangen til å påklage innkjøpssjefens beslutning til kommunalutvalget. Skal utvalget kunne foreta en forsvarlig og reell overprøving, må det ha tilgang til det nødvendige materiale. Så vidt jeg kan bedømme var det tilfellet i denne saken.

Ut fra strengt rettslige betraktninger finner jeg å måtte akseptere at klagerens informasjonsbehov må stå tilbake for de forretningsmessige grunner kommunen har angitt for ikke å gi ham opplysninger om pris og leveringsvilkår. Følgelig har jeg ikke grunnlag for å kritisere at fylkesmannen unnlot å pålegge kommunen å vurdere spørsmålet om meroffentlighet på nytt.

Ved min vurdering av spørsmålet om meroffentlighet har jeg lagt vekt på at verken forskrifter for kjøp av varer og tjenester til staten eller Normalinstruks for kommunale innkjøp, som kommunen som nevnt *ikke* har vedtatt, inneholder regler om at opplysninger om «vinnertilbudets» pris m.v. skal gis ved kjøp etter forhandling. Dette er annerledes ved anbudskjøp hvor det er forutsatt at navnet på den som får leveransen og prisen kan og skal opplyses. Jeg kan for øvrig ikke se at de ombudsmannssaker og rettsavgjørelser som klagerens advokat har trukket frem kan være avgjørende for vurderingen av spørsmålet om meroffentlighet.

Avgjørelser om innkjøp til kommunale formål kan ikke anses som enkeltvedtak etter § 2 første ledd, bokstav b) i forvaltningsloven. Hvorvidt bestemmelsene om partsoffentlighet i lovens kap. IV likevel bør anvendes analogisk, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på. Unntaksbestemmelsen i § 19 første ledd bokstav b) synes i alle fall å avskjære en mulig innsynsrett til de aktuelle dokumenter.»

22.

Dokumentinnsyn – kommunestyrevedtak med infamerende opplysninger om tjenestemann

(Sak 102/89)

En avis ble nektet innsyn i protokollutskrift av et kommunestyrevedtak, som knyttet seg til visse forgåelser fra teknisk sjefs side. Det ble påberopt flere grunnlag som hjemmel for avslaget; i siste omgang således at opplysningene var undergitt lovbestemt taushetsplikt, og derfor måtte unntas offentlighet i medhold av offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 5 a. - Ombudsmannen erkjente at man sto overfor et grensetilfelle, men konkluderte med at det her ikke dreiet seg om opplysninger om «noens personlige forhold» i relasjon til forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 13 første ledd nr. 1. Det var heller ikke annen holdbar hjemmel for å avslå begjæringen.

Et kommunestyre behandlet i lukket møte en sak vedrørende visse misligheter som teknisk sjef skulle ha gjort seg skyldig i. En lokal avis ba umiddelbart etter møtet om innsyn i protokollutskrift av kommunestyrets vedtak, men anmodningen ble avslått. Noe senere begrunnet rådmannen avslaget med at vedtaket var unntatt fra offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 5 første og annet ledd, som gjelder interne dokumenter.

Avisen påklaget vedtaket til fylkesmannen, som opprettholdt avslaget med følgende begrunnelse:

«Klaga gjeld retten til å gjere seg kjent med kommunestyret sitt vedtak i saka. Eg forstår klaga til også og gjelde retten til innsyn i tilrådinga til vedtak frå administrasjonen si side med dei eventuelle begrensningar i innsynsretten for delar av tilrådinga som kan unntas eller skal vere unntatt etter offentlighetslova.

Eg er samd i klagaren sin påstand om at administrasjonen si tilråding ikkje kan unntakast frå lova om offentleg dokumentinnsyn etter § 5 fyrste og andre ledd i lova, når kommunestyret skal treffe avgjerd i ei sak. Dei øvrige, interne dokument som er utarbeidd i anledning saka kan fritas frå det offentlege etter desse bestemmelsane, med mindre dei må sjåast som ein del av tilrådinga ved framlegget for kommunestyret.

Kontrollutvalet i kommunen har i brev av 31. oktober 1988 rådd kommunestyret til å vurdere diverse tiltak i anledning saka. Rådmannen si vurdering av tiltaka er avgitt i brev til kommunestyret dagsett 18. november 1988.

Rådmannen si tilråding vert omfatta av § 5 tredje ledd i lova og er såleis offentleg frå den er avgitt «når avgjørelse skal treffes av kommunestyret». Kontrollutvalet si tilråding er og offentleg under same føresetnad, jfr. § 5 tredje ledd siste punktum.

Rådmannen la saka fram til drøfting i kommunestyret utan å kome med særskild tilråding til vedtak, men med oppmoding til å «vurdere dei tiltak kontrollutvalget har lagt fram».

Kommunestyret fatta vedtak om den vidare sakshandsaminga og bestemte at formannskapet tek stilling til kva som vidare skal skje, etter at den prosedyre som vart bestemt av kommunestyret er avslutta. Det var såleis prosessledande beslutningar som vart gjort i kommunestyret utan at realitetsavgjerd vart fatta.

Eg legg til grunn at § 5 tredje ledd i lova må oppfattast slik at det med «avgjørelse» meines realitetsavgjerd. Det er fyrst på dette stadium i sakshandsaminga - når saka er ferdig førebudd for realitetsavgjerd - at omsynet til offentleg innsyn gjer seg gjeldande.

Eg finn etter dette at tilrådinga frå rådmann og kontrollutvalet ikkje kan krevjast framlagt etter § 5 tredje ledd i lova av di det er ein føresetnad etter bestemmelsen at saka er lagt fram for at kommunestyret skal fatte realitetsavgjerd i saka.

Spørsmålet om kommunestyret sitt vedtak er offentleg må etter dette avgjerast etter § 3 andre ledd i lova. Det vil seie at dokumentet - vedtak og tilråding - vert offentleg når «saka er ferdigbehandlet av forvaltningsorganet».

Kommunen hevdar at saka ikkje er ferdighandsama ved kommunestyret sitt vedtak av 30. november 1988.

Klagar har anført at eit vedtak i kommunestyret må sjåast som endeleg (og offentleg) sjøl om same sak/problemstilling og seinare skal handsamast av kommunestyret.

Eg siterer frå Arvid Frihagen «Offentlighetsloven med kommentarer» (1974) side 116:

> «Av § 3, 2. ledd følger det at dokumenter i saker som ikke munner ut i utsendelse av noe brev e.l., først blir offentlig når saken er «ferdigbehandlet». Det må bety at det er truffet avgjørelse i selve realitetssaken - ikke bare i mer prosessledende spørsmål som f.eks. hvorledes saksgangen skal være, opplysninger som skal undersøkes eller hvilke konkrete tjenestemenn som skal behandle eller avgjøre den.»

Kommunestyret har som nevnt ovanfor ikkje avgjort realiteten i saka, men fatta beslutning om den vidare sakshandsaminga.

Kommunestyret sitt vedtak kan såleis unntas frå offentleg innsyn med heimel i § 3 andre ledd i lova.

I medhald av § 9 tredje ledd i lova finn eg etter dette ikkje å kunne ta klaga til følgje. Kommunestyret sitt vedtak i sak nr. 92/88 B om å unnta saka frå offentleg innsyn, vert såleis å stadfeste.»

I klagen til ombudsmannen anførte avisen bl.a.:

«Avisen mener at fylkesmannens avgjørelse og begrunnelse er i strid med Lov om offentlighet av følgende årsaker:

1.

Fylkesmannen anvender § 3.2 i loven som bakgrunn for avgjørelsen. Etter vår mening kan ikke denne paragrafen komme til anvendelse i denne saken. Et formelt vedtak i et kommunestyre er definitivt i den forstand at det foreligger et vedtak fattet av et av kommunens høyeste politisk valgte organ.

Kommunen hevder at saken ikke er ferdig behandlet. Avisen mener at et kommunestyrevedtak må oppfattes som definitivt i den forstand at vedtaket er endelig idet det fattes. Om en sak skal behandles videre, må kommunestyret fatte et nytt vedtak som eventuelt bygger på et allerede gjeldende vedtak eller som sletter tidligere vedtak idet det nye trer i kraft. Eventuelt kan kommunestyret i vedtaks form delegere saken til formannskapet.

§ 3.2 kan etter vår mening heller ikke anvendes på et vedtak fattet i kommunestyret der foranledningen er en innstilling til kommunestyret - og en sak med saksnummer. Konsekvensen av en slik anvendelse av loven vil da være at et eventuelt utsettelsesvedtak i et kommunestyre kan unntas offentlighet.

2.

Dersom det, mot formodning, skulle være tvil om retten til innsyn, burde både ordføreren og administrasjonen og fylkesmannen ha vurdert saken ut fra bestemmelsen om meroffentlighet. Vi kan ikke se at det er skjedd.

Avisen vil følgelig hevde at kommunens avslag på vår begjæring og fylkesmannens avvisning av klagen, er i strid med bestemmelsene og intensjonene i Lov om offentlighet.

Den aktuelle saken påkaller stor oppmerksomhet i lokalsamfunnet, og avisen anser det som sin plikt å holde allmennheten orientert om sakens stilling. ---»

Jeg ba om fylkesmannens kommentar til anførslene under pkt. 1), og ba videre opplyst om spørsmålet om meroffentlighet hadde vært vurdert, jfr. offentlighetslovens § 2 tredje ledd. - Fylkesmannen svarte bl.a.:

«Den senere utvikling i saken har vært at kommunestyret - etter 2. gangs behandling - har truffet endelig vedtak i saken. Både etter 1. og 2. gangs behandling har kommunen informert klageren om det endelige vedtaket. ---

---

Da hele saken i dag er offentlig kjent, har jeg ingen problemer med her å gjengi det omtvistede vedtak - enstemmig fattet av kommunestyret. Vedtaket lød:

«1.

Kommunestyret beklagar sterkt at nokon ikkje har halde seg til gjeldande lov om teieplikt i denne saka.

2.

Kommunestyret ber rådmannen leggje alle saksdokument som gjeld personalsaka for teknisk sjef fram for kommunen sin advokat for vurdering.

Advokaten skal snarast innan 31.12.88 leggje fram ei utfyllande skriftleg vurdering der det blir gjort klårt greie for kva reaksjonar som kan vere aktuelle frå arbeidsgjevaren si side.

Når den skriftlege vurdering ligg føre skal det haldast eit møte der formannskapet, rådmannen, revisor og advokaten er tilstades. Etter dette møtet, tek som utgangspunkt formannskapet stilling til kva som vidare skal skje i saka.

3.

Kommunestyret vil allereie no konstatere at tekn. sjef har foretatt fleire disposisjonar som ikkje på nokon måte kan akseptérast av ein tilsett i kommunen. Kommunestyret vil sterkt beklage at tekn. sjef har teke seg sjøl tilrette på ein slik måte. På denne bakgrunn har kommunestyret f.t. svekka tillit til tekn. sjef.

4.

På det noverande tidspunkt finn kommunestyret ikkje å kunne imøtekome kontrollutvalet si tilråding om vurdering av tiltak.»

Min begrunnelse for å nekte innsyn i dette vedtaket var at innholdet var «prosessledande beslutningar som vart gjort i kommunestyret utan at realitetsavgjerd vart fatta» og «at § 5 tredje ledd i offentlighetslova må oppfattast slik at det med «avgjørelse» meines realitetsavgjerd».

I ettertid vurderer jeg det slik at denne begrunnelse nok er noe tvilsom. Etter alt å dømme må klageren derfor gis rett i sin påstand at ethvert kommunestyrevedtak - i forhold til offentlighetsloven - er å anse som endelig. Jeg viser her også til prof. Arvid Frihagens «Offentlighetsloven med kommentarer» 1974 pkt. 3.4 s 116-117 (spesielt avsnitt 7).

Problemet gjelder altså *begrunnelsen* for avslaget. Selv om denne skulle oppfattes som noe tvilsom, er det imidlertid ikke dermed sagt at resultatet av klagebehandlingen - selve offentlighetsspørsmålet - ville blitt et annet. Jeg er nemlig ikke i tvil om at det finnes minst en annen og holdbar begrunnelse på det samme resultat. Jeg tenker da spesielt på offentlighetslovens § 6 nr 2 a og § 6 nr 5.

Det kunne også vært aktuelt å vurdere taushetspliktens utstrekning og således eventuelt benyttet § 5a, jfr. forvaltningslovens § 13 nr 1 som hel eller delvis begrunnelse for å unnta vedtaket fra offentlighet.

Når det gjelder spørsmålet om meroffentlighet, kan jeg bare beklage at min vurdering her dessverre ikke er kommet til uttrykk i klageavgjørelsen.

Innledningsvis vil jeg - i ettertid - få uttrykke tvil om man ved en offentliggjørelse av det aktuelle vedtak - helt eller delvis - ville komme i konflikt med taushetsregler, jfr. offentlighetslovens § 5a og forvaltningslovens § 13 nr 1 og § 13a nr 3. Hvis taushetsplikt gjelder, er meroffentlighet (på de områdene) da selvsagt uaktuelt, jfr. offentlighetsloven § 9 annet ledd.

I ettertid finner jeg det lite hensiktsmessig å avgi noen lengre juridisk/teoretisk betenkning om grensene for taushetspliktens utstrekning. Jeg ville allikevel være takknemlig for her å motta fra ombudsmannen en del signaler/holdepunkter for fremtiden.

Dersom taushetsplikt *ikke* gjelder - og mye taler vel for at ihvertfall større deler av vedtaket kan vurderes slik at de *ikke* er undergitt taushetsplikt - oppstår spørsmålet om meroffentlighet.

Det er en kjensgjerning at hovedtrekkene i saken - men ikke detaljene i vedtaket - allerede var kjent for klageren. Dessuten gjaldt saken forberedelse av en personalsak - og det mot en offentlig (og endog en av kommunens

høyere) tjenestemenn. På denne bakgrunn er jeg ikke i tvil om at nyhets-/informasjonshensynet (som er bakgrunnen for hele offentlighetsloven - og også reglene om meroffentlighet) står svært sterkt. Spørsmålet blir allikevel om dette slår igjennom overfor hensynet til den berørte - og hans private interesser om mest mulig taushet - slik at meroffentlighet *bør* skje, jfr. offentlighetsloven § 2 tredje ledd. Jeg er her i tvil. Antakelig kreves det ingen interesseovervekt den ene eller andre vei - det er vel tilstrekkelig at «undervekten» her er *sterk nok* til å føre en viss tilbakeholdenhet/hensynsfullhet inn i vurderingen. På denne bakgrunn - og i betraktning av at saken skulle utredes nærmere - er det ikke urimelig med en viss tilbakeholdenhet i forhold til offentligheten. Jeg antar derfor at meroffentlighet ikke burde ha funnet sted, men er som nevnt - på grunn av sakens spesielle karakter - i tvil. Med interesse imøteser vi derfor ombudsmannens vurdering også her.»

Avisen fremholdt 2. mai 1989 bl.a.:

«1.
Fylkesmannen skriver i brevet av 21. april d.å. at «Jeg er nemlig ikke i tvil om at det finnes minst en annen og holdbar begrunnelse på det samme resultat. Jeg tenker da spesielt på offentlighetslovens § 6 nr. 2a og § 6 nr. 5».
Avisen er imidlertid i tvil om § 6 nr. 2a kan anvendes i denne saken, jfr. Arvid Frihagens kommentar til offentlighetsloven, side 256 avsnitt 5. Vi mener at en eventuell oppsigelse av kommunens tekniske sjef utmerket godt kunne gjennomføres om vedtaket i kommunestyret ble gjort kjent. At teknisk sjef nødvendigvis ikke hadde politikernes tillit var allerede kjent, i og med at avisen på et tidligere tidspunkt hadde gjengitt revisors bemerkninger til hans handlinger.
Vi er videre i tvil om § 6 nr. 5 kan anvendes i denne saken. Vi er av den oppfatning at selv om et dokument inneholder opplysninger om en lovovertredelse, er det ikke tilstrekkelig grunn til å holde det unna offentlighet. Teknisk sjef er ikke anmeldt for sine handlinger.»

I avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«Jeg har oppfattet klagen slik at den bare gjelder innsyn i protokollasjonen av selve kommunestyrevedtaket, og ikke andre dokumenter i saken.
Fylkesmannen uttalte 21. april 1989 at hans begrunnelse for vedtaket 5. januar 1989 «nok er noe tvilsom», og at ethvert kommunestyrevedtak må anses som endelig i forhold til offentlighetslovens § 3 annet ledd. I og med at fylkesmannen altså ikke fastholder sin opprinnelige begrunnelse på avslaget, finner jeg ikke grunn til å kommentere dette spørsmålet utover å slå fast at kommunestyrevedtaket etter mitt skjønn ikke kunne unntas fra offentlighet med hjemmel i § 3 annet ledd.
Fylkesmannen mener imidlertid at resultatet likevel er riktig, fordi offentlighetslovens § 6 første ledd nr. 2 bokstav a) og nr. 5 gir holdbar begrunnelse for samme konklusjon. Videre uttrykker han tvil om hvorvidt offentliggjøring av kommunestyrevedtaket ville stride mot bestemmelsene om taushetsplikt. - Jeg vil kommentere det siste spørsmålet først.
Det følger av offentlighetslovens § 5 a at opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt er unntatt fra offentlighet. Forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 13 første ledd lyder:

«Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:

1) noens personlige forhold, eller
2) tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.»

I foreliggende sak er det spørsmål om man har å gjøre med opplysninger om «noens personlige forhold».
Jeg er ikke i synderlig tvil om at de opplysningene som er gitt om teknisk sjef i kommunestyrevedtaket er av en slik art at de ville ha vært undergitt taushetsplikt, dersom de hadde knyttet seg til en av forvaltningens «klienter», altså hvis f.eks. forvaltningen hadde fått kjennskap til opplysningene i forbindelse med en søknad om en eller annen form for stønad. Spørsmålet er således om det er grunn til å bedømme den rettslige situasjon annerledes når de infamerende opplysningene - som her - gjelder de interne forhold i kommunen og danner grunnlag for en aktuell tjenestemannssak. Hensynet til teknisk sjef taler selvsagt for at opplysningene holdes tilbake. På den annen side står almenhetens interesse i å få kjennskap også til slike forhold innenfor forvaltningen. - Man står her overfor et grensetilfelle. Justisdepartementets lovavdeling har imidlertid uttalt seg om tilsvarende spørsmål tidligere. Jeg viser til Arvid Frihagen, Forvaltningsloven I s. 267-68, hvor det heter:

«Også opplysninger fra *tjenestemannssaker* går inn under reglene om taushetsplikt etter § 13, 1. ledd nr. 1. Den omstendighet at en person har søkt en offentlig tjenestestilling, kan likevel etter regelen i offentlighetslovens § 6 nr. 4 ikke være et personlig forhold.
Tolkningen av begrepet «personlig forhold» i § 13 nr. 1 i saker om oppsigelse, avskjed eller suspensjon av ansatte i statlig eller kommunal tjeneste har vært vurdert flere ganger av Justisdepartementets lovavdeling. I en uttalelse fra 1983 legges det til grunn at selve det forhold at vedkommende har gjort seg skyl-

dig i et straffbart forhold i tjenesten og hvilken reaksion dette har medført (såvel straffe-rettslig som administrativt), ikke omfattes av taushetsplikt. Nærmere opplysninger om personlige egenskaper ved gjerningsmannen vil imidlertid gå inn under taushetsplikten. Lovavdelingen la vekt på at tjenestemannens behov for beskyttelse her er sterkt, samtidig som almenhetens legitime interesse i å få opplysningene vil være begrenset. Mer tvilsomt fant en i hvilken grad opplysninger om de nærmere omstendigheter ved selve handlingen kan ansees som «personlige forhold» og dermed faller inn under taushetsplikten. Dette må vurderes konkret, anførte Lovavdelingen.

I en senere uttalelse av 1. september 1983 antas det at forvaltningen må kunne opplyse om andre forhold i tjenesten (dvs. forhold som ikke er straffbare) som har medført tjenestelige reaksjoner. Således måtte det kunne gis opplysninger om at en person ansees uskikket til forsvarlig å kunne utføre en tjeneste eller har utvist grov uforstand i tjenesten. I hvilken grad en har taushetsplikt for de personlige bakenforliggende forhold må imidlertid vurderes konkret - f.eks. der uskikketheten skyldes gjentagende tilfelle av berusselse i tjenesten.»

Jeg har ingen avgjørende innvending mot Lovavdelingens syn, bortsett fra at jeg finner sondringen mellom kjernespørsmålet og de bakenforliggende personlige forhold noe problematisk. Dette får imidlertid ingen betydning i denne saken. Min konklusjon er derfor at opplysningene i kommunestyrevedtaket om teknisk sjef ikke kan sies å gjelde hans «personlige forhold», og at de derfor ikke var undergitt taushetsplikt. Offentlighetslovens § 5 a kunne følgelig ikke gi grunnlag for å unnta vedtaket fra offentlighet.

Videre er jeg kommet til at de to andre lovbestemmelsene fylkesmannen har påberopt seg som grunnlag for sin avgjørelse, ikke er holdbare. Jeg har for øvrig merket meg at fylkesmannen ikke nærmere har begrunnet sine henvisninger til offentlighetslovens § 6 første ledd nr. 2 bokstav a) og nr. 5. Det foreligger imidlertid ingen opplysninger som tyder på at unntak her skulle være påkrevet av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av kommunens personalforvaltning. Man står heller ikke overfor noen anmeldelse, rapport eller annet dokument om «lovovertredelse»; saken dreier seg ikke om overtredelse av noen bestemt lovbestemmelse.

Etter mitt syn hadde således fylkesmannen ikke hjemmel for å avslå begjæringen fra avisen om innsyn i kommunestyrevedtaket.»

23.

Dokumentinnsyn – fråsegn frå advokat sitert i innstilling frå fylkesrådmannen til fylkesutvalet

(Sak 942/89)

I ei innstilling frå fylkesrådmannen til fylkesutvalet om eventuelt å anke ei rettssak der A var part, var det tatt inn fleire sitat av ei fråsegn fylkeskommunen sin prosessfullmektig hadde gitt om spørsmålet. A fekk avslag på krav om å få sjå innstillinga, og etter klage held fylkesmannen fast ved avslaget så langt det galdt sitata. Som grunnlag for avslaget viste han til offentlighetslova av 19. juni 1970 nr. 69 § 5 andre leddet bokstav b, som omhandlar dokument utarbeidd av særlege rådgjevarar eller sakkunnige. - Ombodsmannen uttalte at fråsegna gjennom sitatformen var blitt del av innstillinga og såleis offentleg etter § 5 tredje leddet. A fekk etter dette innsyn i heile innstillinga.

Fylkesrådmannen hadde i ei innstilling til fylkesutvalet tilrådd at fylkeskommunen ikkje burde anke herredsretten sin dom i ei sak mellom A og fylkeskommunen. A ba om å få sjå innstillinga, men fekk avslag frå fylkesrådmannen. Etter klage heldt fylkesmannen fast ved avslaget for dei delar av innstillinga som inneheld sitat av vurderingar fylkeskommunen sin prosessfullmektig hadde gitt om spørsmålet. Fylkesmannen grunngav dette slik:

«I offentleglova § 5, 2. ledd, b heiter det at eit dokument som er utarbeidd av særlege rådgjevarar eller sakkunnige for eit organ si interne saksførebuing, kan unntakast frå ålmenta. Fylkesmannen ser at det kan vera behov for å unnta ei slik rådgjevande uttale frå ålmenta, ut frå omsynet til at advokatar og andre særlege rådgjevarar skal ha høve til å uttale seg fritt om saka. Dette omsynet gjeld også no sjølv om saka er rettskraftig avgjord.

Fylkesmannen finn derfor at det som i saksframstillinga er referert frå advokaten si vurdering, kan unntakast frå ålmenta, jfr. offentleglova § 5, 2. ledd, b, medan resten av rådmannen si innstilling er offentleg, ifylgje offentleglova § 5, 3. ledd.»

A klaga deretter til ombodsmannen, og i brev 1. august 1989 la eg saka fram for fylkesmannen med slik kommentar:

«Etter det eg kan sjå av dei tilsendte saksdokumenta, vart advokaten si fråsegn i dette høvet sitert direkte i fylkesrådmannen si innstilling til fylkesutvalet. Om situasjoner som denne skriv Frihagen i «Offentlighetsloven» (1974) s. 218:

> «Notater, forslag og utredninger fra etatsjefer til rådmannen må trolig ansees offentlige dersom de gjøres til del av rådmannens innstilling til formannskapet. Det kan her neppe spille noen rolle om no-

tater direkte er innarbeidet i rådmannens innstilling eller gjort til et bilag som sendes til formannskapsmedlemmene sammen med selve innstillingen. Når først rådmannens egen innstilling etter lovens system og bakgrunn skal være offentlig, må det være naturlig at også de deler og det utfyllende materiale som formelt knyttes til innstillingen ved oversendelsen, blir offentlig uansett om det gjelder dokumenter som på et tidligere stadium i saken har vært unntatt fra offentlighet som kommuneadministrasjonens interne arbeidsdokumenter. Offentlighet vil her inntre først når innstillingen sendes fra rådmannen - se foran punkt 3.8.»

Spørsmålet har seinare vorte teke opp i boka «Offentlighetsloven og kommunene» Kommuneforlaget (1983), der det på s. 27 mellom anna er uttalt følgjande:

«Det er bare selve innstillingen, som ikke kan anses som arbeidsdokument. De interne underlagsdokumenter følger hovedreglene i § 5, første og annet ledd. De vil fortsatt være interne selv om de *følger* (uthevet her) saken videre. En viss tvil kan oppstå dersom innstillingen uttrykkelig viser til andre dokumenter, som følger saken. Det ligger nær å si at dette da er blitt en del av innstillingen. Gode grunner taler i alle fall for å anvende en liberal praksis i slike tilfelle.»

Vidare kan nemnast at ombodsmannen i ei tidlegare sak (sak 1/87, referert i årsmeldinga for 1987 s. 82-85) i høve til § 5 annet ledd bokstav a, har lagt til grunn at fråsegner som vert referert i ei *innstilling*, jfr. § 5 tredje ledd, ikkje kan unntakast frå ålmenta med den grunngjeving at det gjeld interne dokument.»

På denne bakgrunn ba eg om ei nærare presisering av fylkesmannen si grunngjeving i saka.

Fylkesmannen svara mellom anna slik i brev 16. august 1989:

«Fylkesmannen har lagt stor vekt på lova sin ordlyd og kva som er føremålet med brevet frå advokaten. Ein advokat som er fylkeskommunen sin prosessfullmektig er ein slik særleg rådgjevar som off.l. § 5,2. leden bokstav b siktar til. Dei omsyn som ligg bak denne unntaksregelen fell etter fylkesmannen si meining ikkje bort fordi om dokumentet vert sitert i ei innstilling frå administrasjonen til eit folkevalt organ. I så fall vert det eit spørsmål om redaksjons- eller framstillingsteknikk som avgjer korvidt unntaksregelen gjeld eller ikkje.»

I mitt avsluttande brev til fylkesmannen gav eg uttrykk for dette syn på saka:

«Paragraf 5 fyrste og andre leddet i offentleghetslova av 19. juni 1970 gjev eit forvaltningsorgan høve til å unnta frå ålmenta dokument som organet sjølv har utarbeidd for si interne saksførebuing, eller som er utarbeidd av mellom anna ein særskilt rådgjevar for slikt føremål. Tredje ledd gjer så ein modifikasjon i desse føresegnene for mellom anna «innstilling som administrasjonen gir når avgjørelse skal treffes av kommunestyre, formannskap, fylkesting eller fylkesutvalg». Det er såleis klårt at § 5 andre leddet bokstav b ikkje blir aktuell i denne saka, dersom fråsegna frå advokaten går inn som ein del av fylkesrådmannen si innstilling.

Heile innstillinga er lagt ved fylkesmannen sitt brev hit 16. august 1989. Dokumentet viser at fråsegnene frå fylkeskommunen sin prosessfullmektig er siterte direkte. I tillegg er det i dokumentet ei kort fråsegn frå fylkesrådmannen, der han i det vesentlege seier seg samd i advokaten sine vurderingar og tilrår at saka ikkje vert anka. Det kan etter mi meining ikkje vere tvilsamt at dei delar av advokaten si fråsegn som er sitert i dokumentet, dermed også er gjort til del av innstillinga, jfr. regelen i § 5 tredje leddet. Eg viser elles til det som vart sagt om dette i brevet herifrå 1. august 1989 (referert ovanfor). Etter dette må eg konkludere med at fylkesmannen si avgjerd er tatt på sviktande rettsleg grunnlag, idet § 5 andre leddet bokstav b ikkje gir heimel for å halde tilbake delar av ei slik innstilling.

Fylkesmannen har grunngitt sitt standpunkt med at behovet for å unnta slike fråsegner er det same sjølv om dei er siterte i ei innstilling til eit folkevalt organ. Til dette vil eg for ordens skuld seie at eg i denne saka ikkje har tatt stilling til om advokaten si fråsegn etter sitt innhald kan haldast tilbake etter § 6 i lova. Dette har det ikkje vore grunn til, då fylkesmannen har knytta sitt avslag einast til § 5 andre leddet bokstav b.

Eg ber om å bli orientert om kva fylkesmannen no vil gjere i saka.»

A fekk seinare innsyn i heile innstillinga.

24.

Dokumentinnsyn nektet – spørsmål om forskjellsbehandling

(Sak 331/89)

Dokumenter utarbeidet av Helsedirektoratet om personalforhold ved et sykehus ble ikke ansett som offentlige, da de i det vesentlige inneholdt opplysninger undergitt taushetsplikt, jfr. offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 79 § 5 a) og forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 13. Forbrukerrådet hadde tidligere fått kopi av dokumentene til et bestemt formål. - Ombudsmannen fant ikke å kunne kritisere Sosialdepartementets standpunkt om ikke å utlevere dokumentene til NTB. Det var ikke grunnlag for å gjøre unntak etter forvalt-

ningslovens § 13 a) (»ingen berettiget interesse tilsier» hemmelighold) selv om Forbrukerrådet tidligere - på et tvilsomt rettslig grunnlag - hadde fått innsyn i de samme dokumentene.

NTB klaget til ombudsmannen over Sosialdepartementets avslag på anmodning om dokumentinnsyn. Henvendelsen gjaldt dokumenter utarbeidet av Helsedirektoratet i forbindelse med undersøkelse av personalforhold m.v. ved et sykehus. Forbrukerrådet hadde tidligere søkt om innsyn i de samme dokumentene. Helsedirektoratet avslo i første omgang anmodningen, og departementet fastholdt avgjørelsen. Med sikte på gjengivelse i Forbrukerrapporten utarbeidet imidlertid Forbrukerrådet to artikler vedrørende personalsaken ved sykehuset og ba direktoratet om å kommentere innholdet før de i tilfelle ble trykket. Helsedirektoratet mente å finne en rekke feil og misforståelser i artiklene. Disse ble forsøkt rettet opp, og i den forbindelse fant direktoratet det riktig å oversende kopi av en del av dokumentene i saken til Forbrukerrådet.

NTB anmodet senere om å få oversendt kopier av de samme dokumenter. Helsedirektoratet avslo anmodningen og viste til at selv om direktoratet i den spesielle saken som oppsto med Forbrukerrådet hadde funnet det riktig å oversende kopier, var opplysningene i dokumentene av en slik karakter at de i andre sammenhenger fortsatt måtte være underlagt taushetsplikt og dermed unntatt fra offentlighet. Etter klage stadfestet Sosialdepartementet avgjørelsen 20. januar 1989.

I klagebrevet hit anførte NTB bl.a.:

«Vi vil med dette bringe saken inn for Sivilombudsmannen på grunn av den forskjellsbehandling som har skjedd ved at NTB er blitt nektet innsyn i de samme dokumenter som Forbrukerrådet/Forbrukerrapporten har fått til disposisjon.

Vi mener Forbrukerrådet/Forbrukerrapporten og NTB må behandles likt i denne saken. I likhet med Forbrukerrapporten har også NTB's redaksjon arbeidet med reportasjer omkring de personer og saksforhold som er omtalt i de omtvistede dokumenter. I likhet med Forbrukerrapporten har også NTB behov for å se disse dokumentene, som et supplement og eventuelt et korrektiv til andre opplysninger fra andre kilder. Dette gjelder fortsatt selv om det nå er over to år siden vi først ba om å få utlevert dokumentene.

Den eneste forskjell vi kan se mellom NTB og Forbrukerrapporten i denne saken, er at NTB i motsetning til Forbrukerrapporten ikke har sendt manuskripter til Helsedirektoratet for å få kommentarer til våre reportasjer. Vi mener at denne forskjell i redaksjonell praksis ikke kan være avgjørende for spørsmålet om utlevering av dokumentene.»

Klagen ble forelagt Sosialdepartementet som, ut i fra de spesielle forhold i saken, ikke kunne se at det var utvist forskjellsbehandling. For øvrig viste departementet til sin tidligere fremstilling av saken i klageavgjørelsen 20. januar 1989. I denne fremstillingen fremhevet departementet bl.a. følgende:

«Etter departementets oppfatning kan ikke det forhold at Forbrukerrådet i en spesiell situasjon har fått oversendt en del av sakens dokumenter, automatisk føre til at dokumentene også skal legges frem i andre sammenhenger.

Forbrukerrådet fikk oversendt dokumentene for å motvirke eventuelle skadevirkninger i to planlagte artikler i Forbrukerrapporten. Slik departementet ser det måtte dette anses å være rettmessig. Etter departementets syn må slike taushetsbelagte opplysninger unntas fra offentlighet når det ikke foreligger så spesielle omstendigheter at utlevering må anses rettmessig.

Da de planlagte artiklene ikke er trykket i Forbrukerrapporten, og de angjeldende opplysningene ikke er blitt alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder kan ikke departementet se at forvaltningslovens § 13 a, nr. 3 kommer til anvendelse i dette tilfelle.»

Om karakteren av opplysningene i dokumentene, uttalte departementet:

«Slik departementet ser det inneholder det materialet som her kreves utlevert opplysninger som er undergitt taushetsplikt i medhold av forvaltningslovens § 13. Slike opplysninger er unntatt fra offentlighet, jf. offentlighetslovens § 5a, første ledd.

Etter departementets syn utgjør de unntatte opplysningene den vesentligste del av dokumentenes innhold. Departementet kan derfor ikke se at deler av dokumentene bør gjøres offentlig etter regelen i offentlighetslovens § 5a, annet ledd.

Dokumentene er følgelig unntatt fra offentlighet i sin helhet.»

I mitt avsluttende brev til NTB skrev jeg:

«Offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 fastslår i § 2 at forvaltningens saksdokumenter som hovedregel er offentlige. I § 5 a) er det imidlertid gjort unntak for de opplysninger i dokumentene «som er undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov».

I henhold til forvaltningslovens § 13 er opplysninger om noens personlige forhold undergitt taushetsplikt. Det er på det rene at dokumentene inneholder en god del opplysninger av denne art. Og ifølge departementet utgjør disse opplysningene den vesentligste del av dokumentenes innhold.

I forvaltningslovens § 13 a) finnes regler om begrensning av taushetsplikten når det ikke er behov for beskyttelse. Paragrafen lyder:

«Taushetsplikt etter § 13 er ikke til hinder for:

1. at opplysninger gjøres kjent for dem som de direkte gjelder, eller for andre i den utstrekning de som har krav på taushet samtykker,
2. at opplysningene brukes når behovet for beskyttelse må anses varetatt ved at de gis i statistisk form eller ved at individualiserende kjennetegn utelates på annen måte, og
3. at opplysningene brukes når ingen berettiget interesse tilsier at de holdes hemmelig, f.eks. når de er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder.»

I denne saken er nr. 3 av særlig interesse. Spørsmålet er med andre ord om det foreligger berettiget interesse som tilsier at opplysningene holdes hemmelig. Hvorvidt dette er tilfelle vil bero på en helhetsvurdering. I lovteksten er uttrykkelig nevnt at det skal legges vekt på om opplysningene er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder.

Forbrukerrådet har fått kopi av dokumentene. Dette innebærer likevel ikke at opplysningene er alminnelig tilgjengelig, og det er heller ikke uten videre gitt at Forbrukerrådet som forvaltningsorgan vil kunne bruke dem i offentlig sammenheng uten selv å krenke taushetsplikten, jfr. Frihagen: Forvaltningsloven I s. 254. Ikke noe tyder for øvrig på at opplysningene er brakt videre og således alminnelig kjent.

Offentlige tjenestemenn er satt til å vareta allmennhetens interesser. Det kan derfor være grunn til å sette snevrere grenser for taushetsplikten vedrørende en tjenestemanns arbeidsforhold enn det som ellers gjelder. Men her dreier det seg så vidt skjønnes om relativt ømfintlige personopplysninger.

NTB peker på at Helsedirektoratet tidligere har gjort unntak fra taushetsplikten og utlevert materialet slik at Forbrukerrådet kunne gi en korrekt fremstilling av saken. Det samme behovet for å korrigere egne opplysninger anfører NTB at det har. I den forbindelse kan det, slik NTB ser det, ikke være avgjørende at Forbrukerrådet oversendte til Helsedirektoratet de to artiklene om saken som rådet hadde planer om å trykke i Forbrukerrapporten. Dette er ifølge NTB bare et utslag av en redaksjonell praksis.

Ut fra allmenne hensyn kan det være ønskelig at myndighetene svarer på kritikk i pressen og korrigerer uriktige opplysninger der dette er av direkte og vesentlig betydning for forståelsen og sammenhengen i det stoffet som presenteres. I forarbeidene til § 13 a) (Ot.prp. nr. 3 1976-77 s. 28) er uttalt at slike allmenne hensyn kan trekkes inn i vurderingen av hvorvidt «ingen berettiget interesse» tilsier at opplysningene holdes hemmelig i *grensetilfelle* der man er i tvil hvor stort behovet for beskyttelse av de impliserte personer er. Imidlertid kan man ikke ut fra en konkret avveining sette til side taushetsplikten i medhold av § 13 a), dersom det virkelig foreligger en berettiget interesse om diskresjon.

Ettersom en slik interesse klart nok er til stede i denne sak, har jeg ikke grunnlag for å kritisere departementets standpunkt om ikke å utlevere dokumentene til NTB. Det får da ingen betydning for NTB's rettigheter at Helsedirektoratet i sin tid og på tvilsomt rettslig grunnlag - utleverte kopier av dokumentene til Forbrukerrådet. Avgjørende er at slik saken er opplyst, foreligger det ingen hjemmel i loven for å gjøre unntak fra taushetsplikten i forhold til NTB.»

25.
Prismyndighetenes granskingsforretninger — omfang og saksbehandling
(Sak 1187/88)

Prisdirektoratet gjennomførte gransking av dokumenter hos et firma i medhold av prisloven av 26. juni 1953 nr. 4 § 15 med sikte på klarlegging av om det forelå ulovlig konkurransereguleringssamarbeid. Klage over at direktoratet krevde å få tilgang til alle dokumentene på forretningskontorene førte ikke frem. Spørsmål om forholdet til straffeprosesslovens ransakings- og beslagsbestemmelser.

Representanter fra Prisdirektoratet gjennomførte en granskingsforretning etter § 15 i prisloven av 26. juni 1953 hos selskap A og opplyste at formålet med forretningen var å klarlegge om selskapet deltok i ulovlige konkurransereguleringer. Bakgrunnen for kontrollen var opplysninger i dokumenter som var innhentet av prismyndighetene i en annen sammenheng.

Granskingen ble gjennomført ved gjennomgang av dokumenter som befant seg på kontorene til tre direktører i selskapet. Myndighetene krevet å få tilgang til alle forretningsdokumenter på disse kontorene. Selskapets representanter motsatte seg forretningen på prinsipielt grunnlag, og det ble protokollert en klage basert på at undersøkelsens formål ikke var tilstrekkelig spesifisert, at det skulle ha foreligget et skriftlig vedtak fra kompetent myndighet og at en så generell gjennomgang av dokumenter var uten nødvendig hjemmel. Prisdirektoratets representanter opplyste at klagen ikke ville bli gitt oppsettende virkning, fordi mulige bevis kunne forspilles; man anså det som «påtrengende nødvendig» å gjennomføre granskin-

gen uten utsettelse, jfr. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 15 fjerde ledd.

Under granskingsforretningen var de berørte direktører samt advokat fra A's juridiske kontor til stede. Etter vanlig praksis ble det ført en liste over de dokumenter prismyndighetene tok med seg. - Senere er det imidlertid oppstått uenighet mellom myndighetene og A om en del dokumenter var i selskapets besittelse. Dette er dokumenter som direktoratet har opplyst å ha funnet under granskingen, men som ikke ble tatt med fordi direktoratet allerede var i besittelse av eksemplarer av de samme dokumenter.

I brev til Forbruker- og administrasjonsdepartementet utdypet A's advokat klagen over granskingsforretningen. Prisdirektoratet fant ikke grunnlag for å ta klagen til følge. I brev til Forbruker- og administrasjonsdepartementet fremholdt direktoratet bl.a.:

«Det sies altså i § 15 annet ledd ikke noe om omfanget av de dokumenter som kan kreves gransket, i det dette må avgjøres i de konkrete tilfeller. Heller ikke kreves at myndighetene skal spesifisere dokumentene på forhånd eller at de bare skal granske dokumenter som man på forhånd vet angår f.eks. konkurranse-reguleringer, slik A muligens mener. En slik forståelse ville forøvrig gjøre bestemmelsene praktisk ubrukelige, og de har selvsagt heller aldri vært anvendt slik.

Slik denne saken lå an, er direktoratet av den oppfatning at direktoratets representanter måtte granske alle forretningsdokumenter i vedkommende kontorer for å klarlegge om det forelå konkurransebegrensninger som var søkt holdt skjult for myndighetene i strid med meldingsforskriftene. Erfaringsmessig oppbevares dokumenter som gjelder slike forhold, ikke i de vanlige arkivene, men i personlige kontorer der alminnelige arkiveringsrutiner ikke følges.»

Departementet sluttet seg til direktoratets standpunkt, og fremholdt bl.a.:

«Prisloven § 15 annet ledd gir anvisning på hvilken fremgangsmåte som skal benyttes ved prismyndighetenes granskingsforretninger. Ifølge denne bestemmelsen har prismyndighetene rett til «å få granske forretningsdokumenter, forretningspapirer og andre bøker og dokumenter». Det dreier seg altså om en omfattende og alminnelig adgang til å granske dokumenter. Den eneste begrensningen ligger i formålet; dvs. at granskingen må være nødvendig for at prismyndighetene kan «utføre sine gjøremål etter loven». Denne omfattende og alminnelige granskingsadgangen forutsetter en korresponderende plikt for den som granskingsforretningene gjelder til å levere ut dokumenter. Nektelse eller unnlatelse av å overholde denne plikten er straffbart, jf. prisloven § 52.

Det er ikke noen begrensninger mht. omfanget av de dokumenter som kan kreves gransket. Noe krav til spesifikasjon av hvilke dokumenter som kreves gransket er det heller ikke. Et slikt krav ville gjøre bestemmelsene praktisk vanskelig å bruke. Heller ikke gjelder det noen stedlig begrensning, slik at hvorvidt det dreier seg om gransking i firmaets sentrale arkiv eller arkiv på de enkelte kontorer kan ikke ha noen betydning. Dette er forhold som er opp til prismyndighetene å vurdere, alt etter hva som i det enkelte tilfellet er hensiktsmessig.

– – –

A's advokat hevder at granskingsforretningen hadde karakter av ransaking, da Prisdirektoratets gransking var ganske omfattende. Det innvendes derfor at fremgangsmåten ikke var korrekt, siden straffeprosesslovens prosedyrer for ransaking ikke ble fulgt. Ut fra det som er nevnt ovenfor finner departementet at den gransking Prisdirektoratet har foretatt ligger innenfor de rammer som prisloven § 15, 2. ledd setter. Straffeprosesslovens bestemmelser kommer ikke til anvendelse i denne typen saker.

– – –

Det klages også over at Prisdirektoratets representanter skal ha lest private dokumenter. Dette bestrides av Prisdirektoratets representanter, da det hevdes at slike dokumenter lett kan skilles ut fra aktuelle forretningsdokumenter, ved at lesing av dokumentenes overskrift som regel er tilstrekkelig for å kunne fastslå hva slags dokumenter det dreier seg om. Dersom det er slik at private dokumenter var oppbevart sammen med forretningsdokumenter som kunne tenkes å ha betydning, kan ikke departementet se at Prisdirektoratets representanter har opptrådt ukorrekt ved å gå igjennom samtlige dokumenter.»

I klagebrevet til ombudsmannen skrev A's advokat bl.a.:

«Det må være prismyndighetenes oppgave å påvise klar hjemmel for sin undersøkelsesadgang. Prislovens § 15 inneholder bestemmelser om hva som kan kreves opplyst eller gransket. Loven inneholder derimot ikke nærmere bestemmelser om hvordan prismyndighetene skal gjennomføre sine undersøkelser og det må være et prinsipielt uriktig utgangspunkt når manglende lovregulering tilsynelatende har vært ansett for å legitimere en vilkårlig saksbehandling og en adgang for prismyndighetene til å gjennomføre regulære ransakings- og beslagsforretninger.

Ransaking og beslag er som kjent den mest hårdhendte undersøkelsesform vårt rettssystem kjenner. Nettopp derfor er det i straffeprosessen fastsatt strenge krav for anvendelsen av dette tvangsmiddel og presise krav til saksbehandlingen.

Straffeprosessloven krever bl.a. at det foreligger skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling og at formålet er å søke etter bevis for den straffbare handling. Prislovens § 15 stiller ikke noen slike krav. Granskningsforretninger etter Prisloven kan besluttes som ledd i rene stikkprøvekontroller. Etter straffeprosessloven er det i prinsippet en domstol som skal vurdere både om lovens vilkår er oppfylt og om bruk av tvangsmidler er rimelige og hensiktsmessige.

Skulle prismyndighetene i henhold til Prislovens bestemmelser kunne gjennomføre regulære ransakings- og beslagsforretninger,

ville den som utsettes for undersøkelsen ha et vesentlig dårligere rettsvern enn en som har gjort seg skyldig til straff etter Straffelovens bestemmelser.»

Avslutningsvis viste advokaten til den tvist som var oppstått om hvilke dokumenter som ble funnet hos A, og fremholdt at det burde fastsettes regler for protokollasjon under granskingsforretninger.

Prisdirektoratet kommenterte klagen slik:

«Den granskingen som prismyndighetene foretar etter prisloven, består normalt bare i å lese dokumenter. Det er plikten til å levere ut dokumentene som er det sentrale for den som granskingen angår. Fremgangsmåten i granskingsforretninger er temmelig skånsom i forhold til ransaking og beslag etter straffeprosessloven. Når klageren hevder at den granskingsforretning som er gjennomført i dette tilfellet er en ransakings-/beslagsforretning etter denne loven, skyldes det antagelig at granskingen gjaldt mange dokumenter og således var temmelig omfattende. Dette kan imidlertid etter direktoratets oppfatning ikke gjøre at granskingen endrer karakter.

Sivilombudsmannen ber opplyst når prismyndighetene anser det nødvendig å følge straffeprosesslovens ransakings- og beslagsregler. Prisdirektoratet har hittil funnet prislovgivningens bestemmelser om gransking tilstrekkelig for sitt arbeid. Som det fremgår foran, mener direktoratet at prismyndighetene etter disse bestemmelsene har et klart krav på å få utlevert forretningsdokumenter o.l. til gransking.

Politiet håndhever ikke overtredelser av prislovgivningen av eget tiltak. I praksis er politiet avhengig av at disse sakene på det nærmeste er ferdig undersøkt av prismyndighetene når de anmelder overtredelser. Dersom prismyndighetene skulle granske dokumenter på grunnlag av ransaking og beslag etter straffeprosesslovens regler, måtte sakene overlates til politiet på et tidlig stadium. Dette ville være en helt uhensiktsmessig fremgangsmåte, som i praksis langt på vei ville gjøre håndhevingen på dette området illusorisk. Den ville også virke svært unødvendig tyngende for dem som granskingsforretningen angikk. Politiet kan ikke ventes å vite hvilke dokumenter som er av betydning, og ville i tilfelle måtte ta med seg hele eller større deler av arkivet hos de ervervsdrivende. Men man kan selvsagt ikke se bort fra at en sak bevismessig vil kunne ligge slik an at prismyndighetene vil anse at ransaking og beslag etter straffeprosessloven vil være nødvendig.»

Direktoratet ga videre en orientering om saksbehandlingen som følges i forbindelse med granskingsforretninger, og avsluttet brevet slik:

«Det er på det rene at en del dokumenter som direktoratet har opplyst å ha funnet hos A, ikke ble tatt med for gransking i direktoratet og ikke er nevnt i protokollen. Utelatelsen skyldes at direktoratet på tidspunktet for granskingen allerede var i besittelse av eksemplarer av dokumentene. Etter den praksis som følges, skulle dokumentene likevel vært tatt med eller i et hvert fall vært omtalt i protokollen. Saken er for øvrig gjennomgått i direktoratet med sikte på å unngå slike forhold.

Ellers nevnes at det ut over det som følger av prislovens § 15, håndhevingslovens §§ 8 og 9 og forvaltningslovens § 15 for tiden ikke finnes skriftlige regler eller retningslinjer for gjennomføring av granskingsforretninger. Det synes imidlertid å være behov for en skriftlig praktisk veiledning for tjenestemennene på dette området. Prisdirektoratet tar derfor sikte på å utarbeide en slik veiledning i nærmeste fremtid.»

Forbruker- og administrasjonsdepartementet viste til direktoratets uttalelse, og hadde ingen merknader ut over dette.

A's advokat tilføyde bl.a.:

«Når det gjelder Prisdirektoratets uttalelse om rekkevidden av undersøkelsesadgangen bemerker jeg at direktoratet på ny unngår å komme inn på den prinsipielle problemstilling som er reist, nemlig om prislovens § 15 hjemler at de tjenestemenn som foretar undersøkelsen selv aktivt ransaker et kontor for å finne frem til mulige dokumenter av interesse. Det gjøres gjeldende at prislovens § 15 ikke hjemler rett for direktoratet til å granske hvilke som helst dokumenter, men bare dokumenter som ligger innenfor formålet med undersøkelsen. Når det gjelder spørsmålet om hvordan direktoratet kan finne frem til slike dokumenter fastslår lovens § 15 at man kan kreve dem utlevert, om nødvendig med politiets hjelp. Derimot hjemler loven ikke en direkte gjennomsøkning av et kontor slik som det skjedde under granskningsforretningen hos selskapet.»

I avsluttende brev til klagerens advokat uttalte jeg:

«Prisloven av 26. juni 1953 § 15 om opplysningsplikt lyder:

«Enhver plikter å gi Kongen, departementet og de myndigheter som er nevnt i §§ 4-7 eller de særskilte tillitsmenn som disse myndigheter oppnevner, de opplysninger som de krever for å kunne utføre sine gjøremål etter denne lov. Opplysningene kan kreves gitt skriftlig eller muntlig innen den frist som myndighetene eller deres tillitsmenn fastsetter.

Myndigheter som foran nevnt, kan også kreve selv eller gjennom oppnevnte tillitsmenn å få granske forretningsdokumenter, forretningspapirer, møteprotokoller og andre bøker og dokumenter. Om nødvendig kan det kreves hjelp av politiet for å få dem utlevert. Myndighetene kan også kreve selv eller gjennom oppnevnte tillitsmenn å få besiktige bedrifter og andre faste eiendommer og løsøregjenstander.

Kongen kan gi representanter for de organer som er nevnt i § 8, rett til å kreve opplysninger og foreta gransking og besiktigelse etter første og annet ledd. Slik rett kan dog ikke gis til noen som står i konkurranseforhold til vedkommende ervervsdrivende.

Den det kreves opplysninger av, kan forlange at meddelelse om hemmeligholdte tekniske innretninger eller fremgangsmåter bare gis til Prisdirektoratets sjef eller til den han særskilt oppnevner til å ta imot meddelelsen. Denne regel får tilsvarende anvendelse ved gransking og besiktigelse.»

Regler om saksbehandlingen ved pålegg om å gi opplysninger og om fremgangsmåten ved gransking o.l. er gitt i forvaltningslovens §§ 14-15. Forvaltningslovens regler gir ikke noe svar på hvilken adgang det er til å kreve opplysninger og å foreta undersøkelser. Dette spørsmål må løses ut fra en tolking av prislovens § 15.

Etter prislovens § 15 første ledd plikter «enhver» å gi prismyndighetene «de opplysninger som de krever for å kunne utføre sine gjøremål etter denne lov». Og etter annet ledd kan myndighetene kreve å få granske «forretningsdokumenter, forretningspapirer, møteprotokoller og andre bøker og dokumenter». Etter ordlyden er det således en meget vid adgang prismyndighetene har til å kreve opplysninger og å undersøke dokumenter. Begrensningen ligger i at de opplysninger som kreves og undersøkelser som foretas må ligge innenfor rammen av det aktuelle «gjøremål» etter prisloven.

Et hovedpoeng i klagen er Deres anførsel om at en så omfattende gransking som ble foretatt overfor A i realiteten er en ransaking og beslagsforretning, som i tilfelle nå skjer etter straffeprosesslovens regler fordi man her foretok «en direkte gjennomsøkning av et kontor». Jeg kan ikke se at denne anførsel kan føre frem. - Spørsmålet om omfanget av kontrollmyndighetenes undersøkelsesrett har flere ganger vært oppe til prinsipiell drøftelse i Stortinget. Jeg viser for så vidt til det som er opplyst om dette i Forvaltningskomiteens innstilling av 1958 s. 170 flg. Om behandlingen av prishåndhevingsloven av 9. juli 1948 - som har omtrent likelydende opplysningsplikts- og granskingsbestemmelser som prislovens § 15 - konkluderer Forvaltningskomiteen slik på s. 171:

«Resultatet av drøftelsene på Stortinget i 1948 ble at man fant at myndighetenes vidtgående rett til å kreve opplysninger og foreta granskninger m.v. måtte beholdes, men det ble trukket et skille mellom kontroll og etterforskning. Man fant det betenkelig at det for etterforskningen i kontrollsaker skulle gjelde den samme ubetingede opplysningsplikt som for myndighetenes kontrollarbeide. For å unngå en slik sammenblanding, ble kontrollvirksomheten fratatt politiet, og lagt til en særlig pris- og rasjoneringsinspeksjon. Forholdet er således nå at kontrollen med pris- og rasjoneringslovgivningen utføres av et særskilt forvaltningsorgan - Pris- og rasjoneringsinspeksjonen - og den vidtgående opplysningsplikt gjelder da. Når kontrollsaken er kommet så langt at det etter kontrollmyndighetenes skjønn foreligger grunnlag for straffeforfølgning, blir saken oversendt politiet til etterforskning, og fra da av gjelder de vanlige regler i straffeprosessloven om begrensning av opplysningsplikten.»

Jeg tar også med følgende avsnitt fra s. 171:

«--- I mange andre forvaltningslover har politiet fått alminnelig kontrollmyndighet uten noen slik begrensning som fastsatt i straffeprosessloven (se f.eks. lov om handel med kraftfor av 27. juni 1924 § 5, lov om tilsyn med næringsmidler av 19. mai 1933, §§ 4 og 5, lov om dyrevern av 7. juni 1935 § 2 og lov om såvarer av 17. juli 1953 § 5). Og det sier seg selv at det da ikke alltid er lett å vite når det er kontrollmyndighet som utøves og når det er etterforskning som foretas. At dette skille kan ha stor betydning fremgår av at det i praksis har forekommet at saker som av kontrollmyndighetene er sendt politiet til etterforskning, senere er sendt tilbake til kontrollmyndighetene for at disse skulle skaffe ytterligere opplysninger ved å gjøre bruk av den nær sagt ubegrensede opplysningsplikt kontrollmyndighetene kan gjøre gjeldende, men som politiet er avskåret fra å anvende. De sivile myndigheter har imidlertid i slike tilfelle med rette avslått å medvirke.»

Av betydelig interesse for spørsmålet om sammenhengen mellom straffeprosessuelt beslag og forvaltningsmessig kontroll er ellers Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 1976 s. 1446 flg. Kjennelsen gjaldt direkte kontrollbestemmelsene i valutaloven, men Kjæremålsutvalgets drøftelse gjelder de tilsvarende bestemmelser i prislovgivningen. Det er her uttalt bl.a. (s. 1459-1460):

«Under forberedelsen av lov av 9. juli 1948 om oppehalding av pris- og rasjoneringsføresegnene o.a. ble det på ny debatt om forholdet mellom kontrollmyndighetens adgang til å kreve opplysninger m.v. og de begrensninger straffeprosessloven inneholder om plikten til i en straffesak å avgi forklaring og å fremlegge bevismidler. Ved behandlingen av Ot.prp. nr. 83 (1947) var spørsmålet sterkt fremme, Ot. forh. (1948) side 77-109. Etter at denne proposisjon var trukket tilbake, ble spørsmålet utførlig behandlet i den nye proposisjon, Ot.prp. nr. 43 (1948). I proposisjonen er på side 4-6 vist til og delvis gjengitt de før nevnte forarbeider til trustloven av 12. mars 1926. I proposisjonen er videre på side 7-8 tatt inn en uttalelse av 11. mars 1948 fra Prisdirektoratet som også viser til og delvis gjengir forarbeider til trustloven. I disse forarbeider er blant annet nevnt at mistanke om straffbare handlinger ikke uten videre kan være til hinder for at en forvaltningsmessig kontroll fortsettes, at det må bero på et skjønn om og når kontrollmyndigheten skal overgi en sak til påtalemyndigheten, men at det på den annen side må være klart at straffeprosesslovens regler kommer til anvendelse når en sak først er overgitt til påtalemyndigheten.

Høyesteretts kjæremålsutvalg er enig med lagmannsretten i at bestemmelsen i valutalovens § 7 annet ledd om valutamyndighetenes adgang til å granske forretningsbøker m.v. for å kontrollere at gjeldende valutabestemmelser blir etterlevd, må forstås på samme måte som den tilsvarende bestemmelse i oppehaldingslovens § 8.

Spørsmålet om i hvilken utstrekning en forvaltningsmessig kontroll etter valutalovens § 7 kan fortsettes selv om myndighetene har fått begrunnet mistanke om begåtte valutaovertredelser, foreligger ikke til avgjørelse i denne sak. Som nevnt i forskjellige lovforarbeider vil det i så fall kunne bero på et skjønn om kontrollmyndighetene bør sende saken til påtalemyndigheten.»

Etter min mening må granskingsbestemmelsene i prislovens § 15 gi prismyndighetene en like vid adgang til å kreve opplysninger og dokumenter som det straffeprosessloven gir hjemmel for. Jeg kan ikke se at det går noen særskilt grense her m.h.t. omfanget eller arten av de forretningsdokumenter m.v. myndighetene kan kreve tilgang til. Vedkommende part - den som er gjenstand for granskingen - kan m.a.o. ikke foreta noen utskilling av det *han* måtte mene er irrelevant. Dette er et vurderingsspørsmål som myndighetene må foreta. Derimot kan granskingen ikke omfatte noe annet enn dokumentmaterialet som nevnt i prislovens § 15 annet ledd første punktum. Ren privat korrespondanse må således falle utenfor, frasett det gjennomsyn som måtte være nødvendig for å konstatere at brevene har denne karakter. Spørsmålet om straffeprosesslovens regler skal komme til anvendelse, avhenger av om saken er overgitt til påtalemyndighetene, og dette vil - slik det fremgår av kjennelsen fra Høyesteretts kjæremålsutvalg - måtte bero på kontrollmyndighetenes skjønn.

Det er på det rene at den aktuelle sak ikke var sendt påtalemyndigheten da granskingen ble foretatt. Hvorvidt saken i forbindelse med granskingen var slik opplyst at den burde ha vært oversendt dit, har jeg ikke materiale for å vurdere.

Etter det som foreligger, har jeg ikke holdepunkter for å slutte at prismyndighetene ved granskingen av kontorene hos A gikk lenger enn prislovens § 15 gir hjemmel for. At myndighetene etter omstendighetene krever å få tilgang til alle dokumentene på et forretningskontor, innebærer altså ikke uten videre at man beveger seg utenfor rammen av prislovens granskingshjemmel. Om det i dette konkrete tilfelle var grunn til å foreta en så omfattende undersøkelse, kan jeg vanskelig ta stilling til.»

I brev samme dag til Forbruker- og administrasjonsdepartementet uttalte jeg:

«Den uenighet som er oppstått om hvilke dokumenter som ble funnet i forbindelse med granskingen har avdekket en mangelfull protokollasjon i saken. Jeg forstår imidlertid Prisdirektoratet slik at dette ikke er vanlig praksis. Da saken nå er gjennomgått i direktoratet med sikte på å unngå gjentakelser, gir forholdet ikke grunn til noe mer fra min side.

Jeg har for øvrig med tilfredshet merket meg at direktoratet tar sikte på å utarbeide en skriftlig, praktisk veiledning for tjenestemennene vedrørende gjennomføring av granskingsforretninger. Ombudsmannen bes holdt orientert ved et eksemplar av denne veiledning.»

26.

Anmeldelse for overtredelse av ligningsloven – ligningskontorets saksbehandling

(Sak 232/88)

Uten nærmere varsel anmeldte ligningskontoret A for overtredelse av ligningsloven av 13. juni 1980 nr. 24 § 12-3 og § 12-1. - Ombudsmannen uttalte at det ikke kan oppstilles noe ubetinget krav om at den anmeldte skal ha forhåndsvarsel og mulighet til å komme med uttalelse før anmeldelse skjer. Men der mothensyn av betydning ikke foreligger, vil det være best i samsvar med god forvaltningsskikk å ta slik forhåndskontakt med den som mistenkes for lovovertredelser før anmeldelse skjer.

Under ligningskontorets arbeid med selvangivelsen for A fant man at det forelå overtredelse av ligningsloven av 13. juni 1980 § 12-3 (vanskeliggjøring av ligningskontroll) og § 12-1 (straff for å gi uriktig opplysning). Det første forhold hadde sin bakgrunn i at A ba et aksjeselskap om å kjøpe til sammen 50 000 aksjer for en pris av ca. 5 millioner kroner og deretter utferdige oppgjørsnota til et annet selskap under *B's adresse*, til tross for at B ikke hadde noe med kjøpet å gjøre og ikke hadde gitt samtykke til at navnet ble benyttet. Etter ligningskontorets oppfatning vanskeliggjorde dette skattemyndighetenes kontrollmuligheter på en slik måte at forholdet ble innfanget av straffebestemmelsen i ligningslovens § 12-3 nr. 1 pkt. b. Det andre forholdet gjaldt at A i selvangivelsen for 1984 oppga en etter ligningskontorets oppfatning for lav gevinst ved salg av aksjer i et annet selskap.

Begge forhold ble anmeldt til politiet.

I klagen til ombudsmannen hevdet A's advokat at ligningskontoret hadde opptrådt «klart i strid med god forvaltningsskikk». Spesielt ble anført at A burde ha vært gitt anledning til å uttale seg før saken ble oversendt påtalemyndigheten. Det ble bl.a. fremholdt:

«En politianmeldelse er et særdeles inngripende og alvorlig inngrep overfor den enkeltperson den gjelder. En anmeldelse vil alltid ha en infamerende virkning. Dette gjelder selvsagt i særdeleshet i de tilfelle der anmelder er et offentlig organ.

Allerede vår prosesslovgivning fastslår *krav* til den som inngir en anmeldelse. Der er blant annet oppstilt et strengt anmelderansvar, jfr. straffelovens § 168 flg.

Videre gjelder for alle offentlige organer skrevne og uskrevne regler for saksbehandlingen. Disse regler må også ha anvendelse i de tilfelle det dreier seg om å inngi en politianmeldelse. Det anmelderansvar som gjelder for privatpersoner, vil for offentlige organer pulveriseres og i realiteten være uten betydning. Både av denne grunn, og fordi en anmeldelse er et særdeles alvorlig og inngripende skritt, må der stilles strenge krav til saksbehandlingen.

En anmeldelse er ikke et enkeltvedtak efter forvaltningslovens § 2, 1. ledd. En anmeldelse ligger imidlertid nær opp til de tilfelle der et forvaltningsorgan treffer avgjørelse om «bruk av særlige tvangsmidler for å få gjennomført et vedtak», jfr. forvaltningslovens § 2, tredje ledd.

Såvidt klager kan se, har ligningskontoret i dette tilfelle overhodet ikke foretatt noen annen saksbehandling enn å skrive anmeldelsen. ---»

Klagen over saksbehandlingen hadde advokaten tidligere tatt opp med ligningskontoret, som i brev til advokaten hadde uttalt:

«Innberetning av Deres klient til politikammeret har fullt ut funnet sted i samsvar med de retningslinjer som er etablert. Det er ligningssjefen som har truffet avgjørelsen både når det gjelder spørsmålet *hvorvidt* innberetning skulle finne sted og *når* dette skulle skje. Hverken etter ligningsloven (eller andre lovbestemmelser) eller praksis er det noe vilkår at den som blir innberettet til politiet skal gis anledning til å uttale seg på forhånd. Den riktige fremgangsmåte for ligningskontoret vil da være å overlate til politiet som rette vedkommende å foreta etterforskning, slik at påtalemyndighetene kan avgjøre hvorvidt det bør reises straffesak. Det er denne fremgangsmåte som er blitt fulgt ved innberetning av A. Deres anførsel savner således holdepunkter i såvel lovbestemmelser som i praksis.»

Ligningskontoret kommenterte klagen i brev til ombudsmannen. Det ble opplyst at det som intern instruks var slått fast at det er ligningssjefen som skal foreta innberetning til påtalemyndigheten. Videre ble vist til de generelle retningslinjer for innberetning av overtredelse av skatte- og avgiftsbestemmelser som er omtalt i Skattedirektoratets publikasjon «Samarbeid med påtalemyndighetene/politi i innberetningssaker» (juni 1986). Ligningskontoret viste til at det i denne publikasjon «*ikke* (er) antydet at innberetning til påtalemyndighetene ikke bør skje uten vedkommende har hatt anledning til å uttale seg på forhånd». Det ble dessuten vist til artikkelen «Bruk av straff i håndhevelsen av skattereglene» i Lov og Rett nr. 7 for 1984 av daværende statsadvokat Thorbjørn Gjølstad. Ligningskontoret fremholdt videre:

«Vi viser videre til at det i samme artikkel under punkt 6 - Politiets og påtalemyndighetenes håndhevelse - bl.a. er uttalt:

> «I de saker som blir behandlet, vil politiet søke å verifisere og supplere de bevis som følger som bilag til anmeldelsen fra Fylkesskattesjefen. Forholdet kan være at skattemyndighetene har uttømt sine muligheter til å samle opplysninger. *Men forholdet kan også være at skattemyndighetene avbryter sine undersøkelser (fordi mistanken er så sterk at anmeldelse straks er mest forsvarlig) og overlater resten til politiet.*»

I den foreliggende sak er forholdet nettopp det at ligningskontoret innberettet A etter at det etter ligningssjefens vurdering forelå en så sterk grad av mistanke om overtredelse av straffebestemmelser i ligningsloven, at det var naturlig å overlate til politiet som rette vedkommende å foreta etterforskning, slik at påtalemyndighetene kan avgjøre hvorvidt det bør reises straffesak.»

A's advokat og A selv kom med tilleggsmerknader. Når det gjaldt anmeldelsen for overtredelse av ligningslovens § 12-3 viste advokaten til en nylig avsagt byrettsdom i mortifikasjonssak, som etter advokatens oppfatning «bidrar ytterligere til å illustrere ligningskontorets uforsvarlige og vilkårlige opptreden i denne sak».

Ligningskontoret ba etter dette om å få komme med tilleggsmerknader, og utdypet grunnlaget for anmeldelsen. For øvrig fremholdt ligningskontoret:

«Bestemmelsen om vanskeliggjøring av ligningskontroll i ligningslovens § 12-3 nr. 1 punkt b rammer etter ligningskontorets oppfatning såvel etter sitt formål som etter bestemmelsens ordlyd et tilfelle som det foreliggende. *Vi tilføyer at før innberetning til politikammeret fant sted, tok vi kontakt med statsadvokaten. Vår forståelse var at en innberetning fra ligningskontoret på ovennevnte grunnlag, ville bli tatt under seriøs vurdering nettopp i relasjon til rekkevidden av straffebestemmelsen i ligningslovens § 12-3 nr. 1 punkt b. Innberetningen av A fant således sted i samråd med statsadvokaten.*»

A's advokat tilføyde:

«Klagen opprettholdes på alle punkter. Likeledes opprettholdes alle tidligere anførsler. Politianmeldelse av en privatperson er et alvorlig inngrep, og det må klarligvis oppstilles krav til den saksbehandling et offentlig organ foretar før slik anmeldelse inngies. Disse krav kan ikke være oppfylt i foreliggende tilfelle. I den ene av sakene synes det ikke å ha vært

noen saksbehandling overhodet. Ligningsmyndighetenes argumentasjon bærer her efter klagers oppfatning preg av efterpåklokskap. Ligningskontorets anførsel om at en av sakene gjelder unndragelse av beskatning av en meget betydelig aksjegevinst er uholdbar. Som påvist i tidligere korrespondanse, er spørsmålet om gevinsten kommer til beskatning *i 1984 eller 1986*. I alle tilfelle har skattyder betalt den skatt han skal. Det kan kun være spørsmål om i hvilket år skatteplikt inntrådte.»

I avsluttende brev til A's advokat uttalte jeg:

«Den aktuelle klage gjelder ligningskontorets saksbehandling i forbindelse med anmeldelsen, og da spesielt spørsmålet om A på forhånd skulle ha vært gitt anledning til å uttale seg overfor ligningskontoret.

Som De er kjent med, har jeg i tidligere klagesaker lagt til grunn at kontroll- og tilsynsmyndighetenes anmeldelser til påtalemyndigheten faller utenfor vedtaksdefinisjonen i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2. Jeg viser til sak nr. 23 i ombudsmannens årsmelding 1988, se særlig s. 81 annen spalte. Dette syn holder jeg fast ved. En følge av dette er at saksbehandlingsreglene i forvaltningslovens kap. IV ikke direkte gjelder for slike saker. Av ligningslovens § 1-2 følger ellers at forvaltningslovens kap. I-VI i det hele ikke gjelder på ligningsforvaltningens område. Ligningsloven har særskilte behandlingsregler, som til dels er sammenfallende med forvaltningsloven. Men ingen av lovene inneholder bestemmelser som spesielt regulerer de spørsmål klageren har tatt opp vedrørende anmeldelser. For ordens skyld nevner jeg at heller ikke straffeprosessloven har regler av denne karakter. De aktuelle saksbehandlingsspørsmål må derfor etter mitt syn vurderes ut fra mer generelle forvaltningsrettslige grunnsetninger - i første rekke prinsippet om god forvaltningsskikk.

En beslutning om anmeldelse vil normalt være en alvorlig sak for den anmeldte. De har i den forbindelse også vist til presseomtalen som anmeldelsen fikk. Ligningskontoret har imidlertid understreket at ligningsmyndighetene ikke offentliggjør slike opplysninger, da det anses å være i strid med taushetspliktreglene. Hensynet til mulig offentlighet skulle da være ivaretatt og forholdet kan følgelig ikke i seg selv begrunne et krav på forhåndsvarsel til den som skal anmeldes.

Det må uten videre kunne stilles krav om at en anmeldelse bygger på en forsvarlig opplysning av saken, og at ligningsmyndighetene har en begrunnet mistanke om straffbare forhold. Imidlertid kan dette etter mitt syn ikke innebære noe ubetinget krav om at den anmeldte skal ha forhåndsvarsel og mulighet til å komme med uttalelse før anmeldelse skjer. I en del tilfeller kan f.eks. risikoen for bevisforspillelse tale imot en slik fremgangsmåte. Men der mothensyn av betydning ikke foreligger, vil det etter mitt syn være best i samsvar med god forvaltningsskikk å ta slik forhåndskontakt med den som mistenkes for lovovertredelser. Man vil da bl.a. kunne få avklart rene misforståelser.

Spørsmålet om *når* det i en konkret sak foreligger tilstrekkelige opplysninger for ligningsmyndighetene til å sende saken over til påtalemyndigheten, eventuelt om saken kan og bør undersøkes nærmere ved kontakt med den mistenkte, må bero på en konkret vurdering.

Når det gjelder A's sak, har jeg merket meg at ligningskontoret forhåndsvarslet A om anmeldelsen av det ene forhold. At A ikke spesielt ble gitt anledning til å uttale seg om alle sider ved saken, kan ikke gi tilstrekkelig grunnlag for kritikk. Med hensyn til det andre forhold ble klager etter det opplyste ikke gitt slikt varsel. Om dette burde vært gjort, kan nok volde en viss tvil. Jeg finner imidlertid grunn til å fremheve at ligningskontoret synes å ha vurdert det anmeldte forhold grundig før anmeldelsen skjedde. Det vises da særlig til opplysningene om forhåndskontakten med statsadvokaten. Videre peker jeg på at de opplysninger klageren senere har kommet med ikke har medført at ligningskontoret har funnet grunnlag for å trekke anmeldelsen tilbake, jfr. ligningskontorets brev til advokaten. Heller ikke for så vidt finner jeg derfor at ligningsmyndighetene har overskredet grensene for god forvaltningsskikk.»

27.

Delingssak etter plan- og bygningsloven – naboers partsstilling

(Sak 631/89)

Etter naboprotest fra A avslo bygningsrådet B's delingssøknad etter plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 63. B klaget til fylkesmannen, som innvilget søknaden. A ble ikke underrettet om B's klage, men ble først varslet ved at han mottok kopi av fylkesmannens vedtak om å tillate omsøkte deling. - Ombudsmannen uttalte at naboer og gjenboere som har protestert må anses som «motpart» under klagebehandlingen. De har følgelig krav på varsel om klagen, jfr. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 33 og plan- og bygninglovens § 15.

A's nabo søkte bygningsmyndighetene om deling av eiendommen, jfr. plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 § 63. Delingen forutsatte at det ble gitt dispensasjon fra reguleringsplanen etter plan- og bygningslovens § 7. A ble som nabo varslet om delingssøknaden. Han protesterte mot den omsøkte deling, idet han anførte at en videre utbygging ville få betydelige negative konsekvenser for ham.

Bygningsrådet avslo delingssøknaden. Grunneier påklaget vedtaket, og fylkesmannen vedtok å ta klagen til følge. Fylkesmannen ga således dispensasjon fra reguleringsplanen, og ga tillatelse til omsøkte deling.

A ble ikke varslet om at bygningsrådets vedtak var påklaget. Han ble først kjent med fylkesmannens behandling ved at han fra fylkesmannen mottok en kopi av klagevedtaket.

A's advokat tok etter dette saken opp med Kommunal- og arbeidsdepartementet, idet han fremholdt at A skulle ha vært varslet om klagen til fylkesmannen. På denne bakgrunn ba advokaten om omgjøring av delingsvedtaket. Departementet tok ikke begjæringen til følge, og fremholdt i brev til fylkesmannen bl.a.:

«Det er i klagen anført at A ikke ble varslet som part i henhold til forvaltningslovens § 16. Fylkesmannen har i brev hit opplyst at A ikke ble underrettet om befaringen da han «ikke er part i klagesaken». Vi viser til dette.

– – –

I det vi viser til det ovenstående og de øvrige opplysningene i saken, finner vi ikke grunn til å gjøre innvending til fylkesmannens vedtak. Klagen tas ikke til følge, jf forvaltningslovens § 35.»

A ved sin advokat brakte deretter saken inn for ombudsmannen. Jeg skrev slik til Kommunal- og arbeidsdepartementet:

«Etter plan- og bygningslovens § 63 nr. 2 gjelder bestemmelsene om nabovarsel i § 94 nr. 3 også i delingssaker, så langt de passer. Det samme gjelder for øvrig i dispensasjonssaker, jfr. § 7 tredje ledd. Og etter § 95 nr. 4 skal bygningsrådet straks gi skriftlig melding om vedtaket til protesterende naboer. Dette prinsipp må også gjelde i delings-/dispensasjonssaker. - Etter mitt syn må naboer og gjenboere som er varslet og deretter har protestert, anses som parter i saken. Samme standpunkt synes også å være inntatt av A. Frihagen: Plan- og bygningsloven I (1988) s. 105. - Dette må videre føre til at den protesterende nabo under klagebehandlingen anses som «motpart» og derved har krav på varsel om klagen. Jeg viser til forvaltningslovens § 33 og plan- og bygningslovens § 15 om forholdet til forvaltningsloven. Av prinsippet i forvaltningslovens § 33 første ledd følger at varslingsreglene i plan- og bygningslovens § 7 tredje ledd og § 63 nr. 2 annet ledd må gjelde tilsvarende i klageomgangen. Jeg vil også peke på at reelle hensyn taler for en slik løsning når det er søkeren som klager. Mulige nye anførsler fra søkerens side bør naboen få anledning til å imøtegå.

Det er således etter min mening begått en saksbehandlingsfeil ved at A ikke ble underrettet om klagen til fylkesmannen. Spørsmålet om hvilken virkning feilen skal ha, må avgjøres ut fra prinsippet i forvaltningslovens § 41. Jeg ber opplyst hvordan bygningsmyndighetene ser på dette.

La meg for ordens skyld tilføye: Selv om den protesterende nabo har krav på partsrettigheter, innebærer dette ikke at han kan anses «tilgodesett» ved et avslag, slik at omgjøring skulle være avskåret etter forvaltningslovens § 35 første ledd bokstav a).»

Departementet innhentet uttalelse fra fylkesmannen, som ga uttrykk for at spørsmålet om A's partsstilling hadde vært vurdert på bakgrunn av ordlyden i forvaltningslovens § 2 e. Man var imidlertid kommet til at delingen ikke «rettet seg mot» eller «ellers direkte gjelder» A. Det faktum at delingen var betinget av en dispensasjon endret etter fylkesmannens syn ikke dette. Han viste til Torstein Eckhoffs Forvaltningsrett, (2 utgave), s. 402 annet avsnitt. Senere var han blitt oppmerksom på at Arvid Frihagen i sin kommentarutgave til Plan- og bygningsloven, (1988), bind I, s. 105, tredje avsnitt nevnte at naboer og gjenboere måtte anses som parter i en dispensasjonssak. Fylkesmannen konkluderte slik:

«Det kan derfor se ut som det hersker en viss uenighet i teorien på dette punkt. Fylkesmannen tar imidlertid til etterretning ombudsmannens avgrensing av forvaltningslovens partsbegrep i denne saken.»

Om betydningen av saksbehandlingsfeilen anførte fylkesmannen:

«Fylkesmannen var kjent med A's protest ved klagebehandlingen. Det forelå ingen vesentlige nye momenter i saken som foranlediget å be om A's uttalelse.

Ved befaringen ble forholdet til naboer og gjenboere, samt A undersøkt og vurdert i relasjon til plan- og bygningsloven og gjeldende reguleringsplans bestemmelser. Det ble ikke spesielt berørt i fylkesmannens vedtak, idet kun de, etter fylkesmannens syn, springende punkt ble omhandlet.

Etter fylkesmannens syn vil vedtaket, jfr. forvaltningsloven § 41, allikevel være gyldig fordi det av ovennevnte er grunn til å tro at saksbehandlingsfeilen ikke har virket bestemmende på vedtakets innhold.»

Departementet hadde «ikke noe vesentlig å bemerke til fylkesmannens uttalelse», og også departementet tok ombudsmannens standpunkt til partsbegrepet «til etterretning».

Etter dette avsluttet jeg saken, idet jeg ikke hadde innvending mot det standpunkt at saksbehandlingsfeilen var uten avgjørende betydning for saksutfallet.

28.

Delingssak etter jordloven – naboers partsrettigheter
(Sak 953/88)

Tvistespørsmålene knyttet seg til en sak om samtykke til fradeling etter jordloven av 18. mars 1955 § 55 av en tomt på ca. 1 dekar grunn i festeforhold. Søknaden ble avslått av fylkeslandbruksstyret, men etter klage innvilget av Landbruksdepartementet, da det først under klagebehandlingen ble klarlagt at festetomta skulle utnyttes i forbindelse med festerens gårdsdrift. Som eiere av tilgrensende heistrekninger klaget A, B og C 14. juni 1988 over at de ikke var gitt partsrettigheter i saken.

Landbruksdepartementet svarte på dette bl.a.:

«Deres brev av 14. juni 1988 gir ikke grunnlag for noe initiativ fra departementets side.

Som grunneier av heistrekninger som grenser mot heistrekning til den aktuelle eiendom, antas De ikke å ha partsrettigheter i forhold til *jordlovmyndighetenes behandling av delingssak* vedrørende ovennevnte eiendom. De hadde følgelig ikke noe krav på at Deres protester ble nærmere vurdert eller klagerett over vedtak om fradeling/bortfeste av tomt av eiendommen i medhold av jordlovens § 55.»

Klagerne brakte saken inn for ombudsmannen, og den ble herfra forelagt Landbruksdepartementet som ga følgende kommentar:

«Departementet antar at eier av naboeiendom generelt sett ikke kan anses klageberettiget i forhold til vedtak om samtykke til fradeling i medhold av jordlovens § 55. Det legges således til grunn at et delingssamtykke etter jordlovens § 55 normalt ikke vil berøre eier av naboeiendom på en slik måte at rettslig klageinteresse kan sies å foreligge.

Delingssamtykket kan imidlertid berøre naboeiendommen på en slik måte at eieren må anses som klageberettiget etter forvaltningslovens § 28. Departementet behandler klage fra eier av naboeiendom når vedkommende pretenderer at fradelingen vil gi konkret påregnelige ulemper av en viss tyngde og omfang for utøvelsen av hans landbruksvirksomhet.

I brevet av 14. juni 1988 fra A m.fl. var det ikke gitt opplysninger om slike forhold som kunne gi direkte og konkrete ulemper for den landbruksmessige utnyttelsen av de tilgrensende heistrekningene som klagerne eier. De opplysningene som var gitt i det brevet, ble ansett som tilstrekkelig grunnlag for avvisning av klagen av 14. juni 1988 fra A m.fl. Den aktuelle tomta som er godkjent fradelt anses ikke å ha noen praktisk betydning for den landbruksmessige utnyttelsen av de heistrekninger som grenser til eiendommen. Klagernes frykt for at det kan skje flere fradelinger gjelder hypotetiske forhold som ikke gir grunnlag for rettslig klageinteresse.»

Departementets svar ble forelagt klagerne, som reagerte slik:

«I brev av 14/6-88 til Landbruksdepartementet påpekte vi at saken ble behandlet og avgjort uten at vi fikk se dokumentene, eller imøtegå feil i tomteeiers og tomtesøkers opplysninger.

Vi bad også om at Departementet trakk saken tilbake, og sørget for at grunneierne fikk uttale seg *før* saken ble behandlet og avgjort.

I samme brev ga vi noen foreløpige kommentarer til dokumenter som vi tilfeldigvis hadde sett.

Departementet opptrer nå som om disse foreløpige bemerkningene skulle være en fullstendig klage, avgitt under saksbehandlingen, på grunnlag av fullt kjennskap til alle sakens dokumenter.

Da det synes som om Departementet fortsatt ikke har forstått hva det dreier seg om, vil vi presisere:

Vi har aldri mottatt fullstendige saksdokumenter, og heller ikke hatt mulighet til å uttale oss under saksbehandlingen. Etter at vi tilfeldigvis fikk høre at saken var avgjort, har vi gitt noen foreløpige kommentarer, basert på tilfeldige dokumenter som vi selv har skaffet oss uten medvirkning fra saksbehandlere.»

Klagerne gjentok disse argumentene i nytt brev, og la dessuten ved kopi av fylkesmannens avslag av 22. desember 1988 på deres klage i henhold til plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 15, jfr. § 63 nr. 2 annet ledd og § 94 nr. 3.

I mitt avsluttende brev til klagerne uttalte jeg:

«Etter jordloven av 18. mars 1955 nr. 2 § 55 kreves samtykke fra fylkeslandbruksstyret før en eiendom som benyttes eller som kan benyttes til jordbruk eller skogbruk kan tillates delt. Regelen gjelder også bortfeste av en del av en eiendom når denne retten er stiftet for lengre tid enn 10 år eller ikke kan sies opp av eieren.

Jordloven inneholder ingen særskilt bestemmelse om adgang til å påklage et vedtak om fradelingssamtykke. Spørsmålet må derfor avgjøres etter den generelle bestemmelsen i forvaltningloven av 10. februar 1967 § 28.

Paragrafens første ledd lyder slik:

«Enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen). Medmindre Kongen anderledes bestemmer, kan klageinstansens vedtak i klagesak ikke påklages.»

Et vilkår for å ha klagerett etter denne bestemmelse er altså at man er part eller har rettslig klageinteresse. Siden dere åpenbart ikke kan anses som parter i jordlovssaken, er det sentrale spørsmål om dere kan sies å ha rettslig klageinteresse. Landbruksdepartementet har uttalt at en nabo kan anses som

klageberettiget, dersom han påberoper seg at fradelingen vil gi direkte og konkret påregnelige ulemper av en viss tyngde og et visst omfang for utøvelsen av hans landbruksvirksomhet. Ut fra anførslene i deres brev av 14. juni 1988 har departementet kommet til at saksforholdet ikke ligger slik an her. Jeg kan ut fra det opplyste si meg enig i denne vurdering og tar da bl.a. i betraktning at det primært synes å være frykten for en fremtidig hytteutbygging på stedet som motiverer deres klage.

Etter det jeg kan se, synes for øvrig saksforholdet å være tilstrekkelig opplyst slik forvaltningslovens § 17 krever.

Forvaltningslovens §§ 18 og 19 regulerer partenes adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. Siden dere ikke er å betrakte som parter i forhold til vedtaket om samtykke til fradeling etter jordlovens § 55, kommer dere ikke inn under reglene om partsoffentlighet. Derimot kan dere benytte reglene i offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69; så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov, er forvaltningens saksdokumenter offentlige, jfr. lovens § 2. I tillegg kan forvaltningsorganet praktisere en viss grad av meroffentlighet, dvs. gi adgang til innsyn utover det loven direkte påbyr, når ikke tungtveiende hensyn taler imot dette.

Dere anfører at dere «aldri har mottatt fullstendige saksdokumenter». I den anledning må jeg få gjøre oppmerksom på at ikke engang partsoffentlighetsreglene gir noe krav på automatisk oversendelse av alle saksdokumentene. Riktignok skal visse opplysninger som forvaltningsorganet mottar i nærmere angitte sakstyper, forelegges partene, jfr. forvaltningslovens § 17 annet og tredje ledd. Men hovedregelen er ellers at parten selv må be forvaltningsorganet om innsyn.

Jeg finner etter dette ikke grunnlag for å kritisere Landbruksdepartementets avgjørelse.

Når det gjelder bygningsrådets delingsvedtak, er dere korrekt nok blitt ansett som klageberettigede - jfr. tidligere henvisninger til de aktuelle bestemmelser i plan- og bygningsloven. Fylkesmannen har nå også behandlet deres klage etter disse bestemmelsene, jfr. vedtaket av 22. desember 1988. Hvorvidt det fra forvaltningens side i denne sammenheng er begått brudd på reglene om dokumentinnsyn, har jeg ikke nærmere grunnlag for å vurdere. Det synes imidlertid tvilsomt at det her kan ha foreligget en situasjon som skulle ha medført plikt til *automatisk* å oversende dere de saksdokumenter dere mener å ha krav på å få se, jfr. det som er sagt ovenfor om dette.

Klagen gir etter dette ikke grunn til noe mer fra min side.»

29.
Forelegg i bygningssak – mangelfulle behandlingsrutiner
(Sak 1291/87, 9E/89 m.fl.)

Bygningsrådet utferdiget i 1980 et forelegg i medhold av bygningslovens § 114 med krav om endring av en garasje tilhørende B. Forelegget ble etterfulgt av namsrettskjennelse om dagmulkt inntil endringen var utført.

B forholdt seg passiv, og en nabo (A) klaget skriftlig til bygningsrådet i 1983. Noe svar fra bygningsrådet kom ikke, og A henvendte seg til ombudsmannen. Klagen ble tatt opp med teknisk etat, som bl.a. opplyste at 3 av 5 stillinger hadde vært ubemannet siste halvår. Ombudsmannen avsluttet denne saken i 1984 med kritikk av behandlingstiden. Spørsmål om hvorfor det ikke var gitt foreløpig svar og om A hadde fått underretning om de vedtak som var truffet, fant ombudsmannen den gang ikke grunn til å gå inn på.

B unnlot fortsatt å endre garasjen. I februar 1987 henvendte A seg igjen til teknisk etat med krav om oppfølgning av forelegget. Heller ikke nå kom det svar og han klaget i mai 1987 på nytt til ombudsmannen. På telefonforespørsel herfra 2. juni 1987 uttalte bygningssjefen at teknisk etat nå ville svare A. Dette løftet slo ombudsmannen seg til ro med.

Fortsatt passivitet førte til at A på ny klaget til ombudsmannen 9. november 1987. Denne gang ble klagen forelagt skriftlig for teknisk etat. Brev herfra 17. november 1987 ble etterfulgt av gjentatte påminnelser, først 13. januar og deretter 7. mars 1988. I og med at teknisk etat forble taus, fant jeg det nødvendig å bringe rådmannen inn i saken. I brev herfra 16. mai og 1. juli 1988 ble det bedt om rådmannens medvirkning for å utvirke svar fra teknisk etat. Da heller ikke rådmannen reagerte, skrev jeg slik 6. september 1988 til rådmannen:

«I medhold av § 6 annet ledd i instruksen for ombudsmannen, fastsatt av Stortinget 19. februar 1980 med hjemmel i ombudsmannslovens § 2, gis kommunen frist til *15. september 1988* med å svare på mine henvendelser. Dersom fristen oversittes, finner jeg det nødvendig å måtte begjære bevisopptak ved byretten.»

Først den 16. september 1988 kom teknisk etat med en replikk. Her opplyses at «saken er under behandling og vil bli tatt opp til behandling i bygningsrådets første møte i oktober». Men heller ikke dette løftet ble visstnok fulgt opp. Jeg hørte i hvert fall ikke noe og skrev 1. desember 1988 tilbake til teknisk etat med gjenpart til rådmannen:

«Under henvisning til mitt brev 6. september 1988 finner jeg igjen å måtte anmode om

at kommunen gir svar omgående med en redegjørelse for det som har skjedd i saken. Frist for svar settes til 10. desember 1988. Dersom svar ikke er mottatt innen fristens utløp, vil jeg vurdere å begjære bevisopptak ved byretten, samt foreta andre nødvendige skritt for å få belyst arbeidssituasjonen og arbeidsrutiner ved teknisk etat.»

Kommunen reagerte ikke innen den fastsatte tidsramme, og jeg fant det da maktpåliggende å få rede på hvordan saken sto. Samtidig var det ønskelig med nærmere opplysninger om arbeidssituasjonen generelt ved teknisk etat. - I telefonsamtale 22. desember 1988 beklaget rådmannen sterkt at ombudsmannen ikke hadde fått noen underretning fra kommunen. Det ble opplyst at hovedproblemet skyldtes utilstrekkelig bemanning ved teknisk etat; bl.a. skulle bygningssjefen i perioder ha sittet alene med alle byggesakene. Sykdom og stillingsstopp ble også nevnt som medvirkende årsaker.

Så endelig 9. januar 1989 kom en helt kort melding fra teknisk etat. Her vises til brev samme dag til B der det fremgikk at bygningsrådet vil ta saken opp igjen.

Jeg avsluttet saken med slik uttalelse 7. mars 1989:

«Forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 11 a lyder:

«Når en sak er ferdig forberedt, skal forvaltningsorganet treffe avgjørelse i saken uten ugrunnet opphold. Må det ventes at det vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares, skal det snarest råd gis underretning om dette med angivelse av grunnen, og så vidt mulig også meddeles når svar kan ventes.»

Teknisk etat har gjennom en lang periode handlet i strid med prinsippet i denne bestemmelsen ved sin taushet overfor klageren. Selv ikke skriftlige påminnelser fra klagerens side er blitt besvart. Forholdet er kritikkverdig.

Videre finner jeg grunn til å understreke at denne saken avdekker en nokså unik behandling av ombudsmannens mange henvendelser til kommunen. Jeg kan i løpet av ombudsmannsinstitusjonens 25-årige historie ikke se noen parallell sak der forvaltningsorgan har ignorert ombudsmannens mange henvendelser på en måte som dette. Bedrøvelig nok er det ikke første gang teknisk etat i --- kommune har fremstått i et særdeles uheldig lys. Jeg minner i denne forbindelse om et beslektet forhold (ombudsmannssak nr. 446/86), gjengitt i ombudsmannens årsmelding for 1986 s. 159-160. I denne saken uttalte jeg i mitt avsluttende brev 15. september 1986:

«Blant annet på bakgrunn av de løfter som er gitt om snarlig svar, finner jeg bygningsrådets passivitet uforståelig, og *sterkt* kritikkverdig. Sett under ett fremtrer de kommunale bygningsmyndigheters opptreden som et grovt brudd på god forvaltningsskikk.

Jeg finner det hensiktsløst å fortsette å sende purrebrev som forblir ubesvart, og innstiller derfor klagebehandlingen. Samtidig må jeg minne om at det så langt fra er første gang jeg har måttet reagere overfor bygningsmyndighetene på grunn av manglende besvarelse av henvendelser, se nærmere om dette i den oversikt som er gitt i mitt brev av 20. august 1986. Disse forhold gjør det nærliggende å overveie hvorvidt teknisk etat har akseptable *rutiner* når det gjelder å besvare henvendelser utenfra. Kommunen bør etter min mening nå ta disse spørsmål opp på mer prinsipielt grunnlag.»

Det synes åpenbart at teknisk etat fortsatt er ute av stand til å ta hånd om de gjøremål som etter lovverket er tillagt etaten, samt behandle og avvikle løpende saker på en forsvarlig og rimelig rask måte. Ikke en gang klare løfter om videre saksfremdrift klarer etaten å overholde. Bygningssjefen har for sin del overhodet ikke kommentert dette, men i telefonsamtalen 22. desember 1988 opplyste rådmannen som nevnt at forholdet hadde sammenheng med bemanningssituasjonen og sykdom i etaten.

Klarligvis vil slike omstendigheter kunne få innflytelse på behandlingstempoet og føre til enkelte friksjoner og utsettelser. Det er likevel helt uakseptabelt at gjentatte henvendelser, spesielt fra ombudsmannen, møtes med fullstendig taushet. En kort orientering om saksgangen må det i alle fall være mulig å gi selv om arbeidssituasjonen er vanskelig.

Behandlingen av foreliggende sak i teknisk etat er sterkt kritikkverdig. Jeg viser videre til ombudsmannssak nr. 586/88 - klage over sen saksbehandling i bygningsrådet av en fradelingssak - som jeg har avsluttet med kritikk i dag ved særskilt brev til rådmannen. Også rådmannen må kritiseres for ikke å ha grepet inn på bakgrunn av min henvendelse 16. mai 1988 og senere påminnelse. I tilknytning til kommunens manglende oppfølgning av henvendelser herfra, finner jeg ellers grunn til å vise til innstillingen fra Justiskomiteen i Stortinget vedrørende ombudsmannens årsmelding for 1987 der det på s. 9 bl.a. står:

«--- *Komiteen* viser til at ombudsmannen direkte påpeker at passiviteten fra de forespurte instansers side kan bero på «mer eller mindre bevisst uvilje mot å behandle slike henvendelser». Dette er etter *komiteens* oppfatning en så alvorlig påstand, at man finner å måtte anmode departementenes ledelse om å iverksette ordninger som gjør det mulig å kontrollere saksbehandlingen i disse spørsmål på en mer direkte og effektiv måte enn

hittil. *Komiteen* vil be ombudsmannen om på sin side å følge nøye med i den videre utvikling i dette spørsmål og komme tilbake til det i neste årsrapport.»

Jeg forutsetter at rådmannen nå vil rette sin oppmerksomhet mot de utilfredsstillende forhold ved teknisk etat og vil gjøre det som er mulig for å bedre situasjonen på kort og litt lengre sikt. I den utstrekning det er tale om utilstrekkelig bemanning, går jeg ut fra at dette vil bli tatt opp med vedkommende instans i kommunen.

På bakgrunn av de alarmerende mangler som er avdekket over en lengre periode, vil ombudsmannen i nærmeste fremtid følge utviklingen ved teknisk etat. Jeg ber derfor om en snarlig reaksjon fra rådmannens side med opplysning om hva som konkret vil bli gjort for å bøte på disse mangler. Det kan også være ønskelig med nærmere orientering senere, men det vil jeg i tilfelle komme tilbake til.»

Ved brev 22. mars 1989 til B gikk teknisk etat videre med den konkrete saken angående garasjen. I brev hit samme dag kommenterte teknisk etat ombudsmannens uttalelse på denne måten:

«Når det gjelder Deres brev av 7. mars -89, har en ingen særlige merknader til beskrivelsen av saksgangen. Deres vurderinger om saksbehandlingen tar vi til etterretning som høyst berettiget kritikk.

Det er nok flere årsaksfaktorer til den uheldige utvikling denne saken har hatt, men en finner det lite fruktbart å gå inn på unnskyldende forklaringer.

Imidlertid vil en understreke at de manglende svar ikke skyldes noen bevisst passivitet eller uvilje mot å behandle og besvare Deres henvendelser.

Til Deres orientering har en internt gjort følgende:

1. Gjennomgått og skjerpet rutinene i saksbehandlingen i byggesaker - særlig med henblikk på forvaltningslovens § 11 a.
2. Prioritert arbeidet med «eldre» problemsaker.
3. Bemanningen ved kontoret er nå straks fulltallig.

Avslutningsvis vil en beklage de manglende svar og oppfølgning av Deres henvendelser.

For framtida vil en bestrebe seg på å straks følge opp henvendelser og få sakene avsluttet slik at De kan ivareta Deres funksjon uten ytterligere problemer. En håper dog selvsagt at en unngår flere henvendelser fra ombudsmannen.»

Forholdet ga etter dette ikke grunn til noe mer fra min side.

30.

Erstatning for skinnjakke, stolen frå skoleelev i skoletida

(Sak 1025/87)

Skinnjakka til ein skoleelev vart stolen frå ein korridor medan ho hadde skoletime. Ho krevde kr. 3.000,- i erstatning. - Fylkesskolestyret avslo kravet. Med særleg vekt på at elevane var nøydde til å henge yttertøyet i gangen utan tilsyn, konkluderte ombodsmannen med at skolen måtte ha eit objektivt ansvar i slike tilfelle. Ein rimeleg eigenandel og ei høveleg maksimumsgrense for erstatningssummen, må likevel aksepterast, jfr. lempingsregelen i skadeerstatningslova av 13. juni 1969 § 5-2 siste punktum.

Skinnjakka til ein skoleelev ved ein handelsskole vart stolen frå ein korridor medan ho hadde skoletime. Mor hennar sette fram krav mot fylkeskommunen om erstatning på kr. 3.000,-, men møtte avslag frå fylkesskolestyret. Etter at avgjerda var klaga inn for ombodsmannen, la eg saka fram for fylkesskolestyret og bad om ei nærare fråsegn på bakgrunn av det ombodsmannen hadde sagt om erstatningsansvar for skolen i slike saker i årsmeldinga for 1980 s. 122-123. I fylkesskolesjefen sitt svarbrev grunngav han avslaget med tilvising til dei reglar og retningslinjer som er komne til uttrykk i fylkeskommunen sitt rundskriv HF-36/80 (reglane er siterte nedanfor). Eg fann derfor på nytt å måtte be om at erstatningskravet vart vurdert utifrå dei synspunkta som kom fram i ombodsmannen si årsmelding for 1980 s. 122-123. Til dette svarte fylkesskolesjefen:

«Fylkesskolesjefen er samd i at spørsmålet om erstatningsansvar for skolen/fylkeskommunen i det einskilde tilfelle må vurderast ut i frå vanlege erstatningsrettslege prinsipp. Eit ansvar basert på skuld kan berre kome til uttrykk dersom det er vist aktløyse eller forsømmeleg atferd frå skolen si side. Denne problemstillinga er likevel ikkje aktuell i denne saka, og vi ser difor bort frå skuldspørsmålet i framstillinga vidare.

Fylkesskolesjefen finn heller ikkje her å kunne erkjenne noko ansvar på objektivt grunnlag. Dette byggjer på følgjande resonnement:

Av praktiske og hygieniske omsyn er det ikkje tilrådeleg å la elevane ta kleda med seg inn i klasseromma. Desse må difor hengjast i garderobar eller på tilvist plass utanfor klasserommet. Dette er ei vanleg ordning i andre offentlege bygningar, og det er også vanleg at bygningseigaren/institusjonen ikkje tek noko ansvar for kleda i garderoben. Det ville oppstå uhandterlege problem dersom skoleeigaren/fylkeskommunen generelt skulle vere ansvarleg for elevane sine klede og eignelutar innanfor skoleområdet. Skolen kan ikkje seiast å ha eit forvaringsansvar. Dette kan derimot vere aktuelt til dømes i sjukehus, fengsel

eller andre institusjonar der vedkomande institusjon faktisk tek hand om klede og gjenstandar til oppbevaring for klientane under deira opphald i institusjonen.

Fylkesskolesjefen er overraska over at Kyrkje- og undervisningsdepartementet i saka som er omtalt i årsmeldinga frå 1980 (sak 136/80) i generelle ordelag meiner å slå fast at det her ligg føre eit erstatningsansvar på objektivt grunnlag. I ombudsmannen si årsmelding for *1973*, sak 1012 K/73, gir departementet eit meir nyansert syn på slike tilfelle. I den saka gjaldt det erstatning for skade på skoleelevs yttertøy, øydelagt ved hærverk på ein ungdomsskole, og departementet skreiv her:

> «På dei fleste grunnskoler må yttertøyet i samsvar med hygieneforskriftene henges på knagger utenfor klasseværelsene i undervisningstiden. Brannforskriftene forbyr låsing av utgangsdører. Skader og tyverier som forekommer kan da tenkes forøvet såvel av uvedkommende inntrengere som av skolens elever.»

Denne ordninga er også den som gjer seg gjeldande ved dei vidaregåande skolane i fylket.

Departementet skriv vidare i denne saka:

> «Når det gjelder det annet spørsmål, om hvordan departementet ser på ansvarsforholdet, vil vi gi uttrykk for at den praksis - i ulike former - som har vært fulgt i en stor del av landets kommuner, og som de facto innebærer en anerkjennelse av slike erstatningskrav, må ansees som rimelig.
>
> Da spørsmålet må kunne sies å ha aktualitet også andre steder enn i skoler, og da Kirke- og undervisningsdepartementet ikke anser seg å ha tilstrekkelig kompetanse når det gjelder en mer generell vurdering av forholdet til Norske Lov og begrepet objektivt ansvar, vil en ikke uttale noe om eventuell lovhjemmel for kommunens erstatningsansvar.»

I tilfellet ved handelsskulen skjedde tjuveriet då elevane hadde ein kontorøvingstime. I dette kontorlandskapet er det svært upraktisk å la elevane ta store ytterjakker og regnjakker med seg inn. Rektor ved skolen framhever at ein må prøve å gi denne undervisninga mest mogleg i samsvar med situasjonen som gjeld på ein vanleg arbeidsplass. Med rektor si godkjenning vart det difor søkt å få orden i klasserommet ved å la elevane hengje kleda på knaggar i korridoren. Dette er ei ordning som faktisk vert praktisert i eit overvegande fleirtal av dei vidaregåande skolane i fylket.

Sjølv om fylkeskommunen ikkje har eit objektivt erstatningsansvar, kan det i einskilde tilfelle ut frå spesielle tilhøve likevel vere rimeleg å gi erstatning, såkalla billighetserstatning. Til dette føremål har ein då utarbeidd eigne retningslinjer. Desse er vedtekne av fylkesutvalet, og dei nogjeldande reglane er stadfesta i Rundskriv HF-82/87 frå fylkesskolesjefen: «Reglar om erstatning til elevar for tap som dei ikkje har rettsleg krav på å få dekka, for skade på eller tap av eigneluter».

Det har likevel vore vanleg å følgje ein nokså restriktiv praksis med å gi erstatning for tap og skade på eigneluter til elevane. Som regel vert det gitt erstatning når tapet/skaden skjer som eit ledd i normal skolegang/undervisning. Døme på dette kan vere at klede vert øydelagde som hendelege uhell ved tilsøling med etsande stoff i naturfagtimar, eller at elevar som må nytte briller får desse knuste i kroppsøvingstimar. Elles kan det gjevast erstatning når tapet/skaden er skjedd under spesielle omstende, til dømes om skaden har samanheng med byggjearbeid på skolens område.

I dette tilfellet, som gjeld handelsskulen, ligg det ikkje føre slike spesielle omstende. Elevane vert derimot åtvara mot å ha dyre plagg med seg på skolen.

Fylkesskolesjefen vil igjen hevde at det ikkje er grunnlag for billighetserstatning i dette tilfellet, og kan ikkje sjå at det er kome fram nye opplysningar som tilseier ei anna vurdering av saka no. I det vi viser til våre kommentarar ovanfor vonar vi at ombudsmannen har tilstrekkeleg grunnlag for å avslutte saka.»

I sluttbrev til fylkesskolestyret skreiv eg:

«Fylkesutvalet har i møte 6. mars 1980 vedteke reglar om erstatning til elevar for tap som dei ikkje har rettsleg krav på å få dekka, for skade på eller tap av eignelutar. Paragrafane 1-3 i føresegnane har denne ordlyd:

«§ 1.

Skulen (fylkeskommunen) har som hovedregel ikkje ansvar for eigneluter som vert stolne, eller på anna vis kjem bort på skulen sitt område. Det same gjeld eigneluter som vert skadde av eleven sjølv, andre elevar eller utanforståande.

§ 2.

Unntaksvis kan det etter reglane i §§ 3 og 4 nedanfor likevel verta gjeve *erstatning* for stolne eller skadde eigneluter. Føresetnaden er då at gjenstanden (tøyet o.a.) er teke vare på slik skulen har tilvist. Det må vidare liggja føre skriftleg søknad frå eleven (evt. føresette) (jfr. § 5). Rektor skal melda tjuveri til politiet.

§ 3.

Som hovudregel skal det ikkje gjevast erstatning for kontantar, ur, smykke og liknande verdigjenstandar som vert stolne eller skadde.

Det same gjeld når tap/skade er gjort mogeleg ved uaktsom forvaring eller manglande tilsyn frå eleven si side. Særleg kostbare klesplagg skal sjåast på som verdigjenstandar for den delen av verdien som overstig det eit meir vanleg klesplagg av tilsvarande type ville ha kosta.»

Som nemnt i brev herifrå 4. mai 1988 har eg ikkje noko å innvende mot at fylkeskommunen vedtar reglar om erstatning til elevar for skadde eller tapte eignelutar. Spørsmålet om erstatning for skolen i det einskilde tilfelle, vil ein likevel måtte vurdere etter dei vanlege erstatningsrettslege prinsippa. Om dette er det semje. Spørsmålet i saka er såleis om det ligg føre eit slikt erstatningsansvar.

Eg er samd med fylkesskolesjefen i at det i denne saka vanskeleg kan bli tale om eit ansvar basert på skuld. Når det gjeld det objektive ansvar i slike saker heiter det i ombodsmannen si årsmelding for 1980 s. 122:

«--- Et slikt ansvar kan tenkes å bygge på at elevene, i en obligatorisk time i et obligatorisk skoleslag, pålegges å legge fra seg sitt tøy på en av skolen anvist plass, og at de ikke har mulighet for (løpende) tilsyn. Det kan sies å foreligge et forvaringsansvar for skolen.

Et moment av betydning kan også være om det er rimelig å belaste den enkelte bestjålne i stedet for å dekke utgiften over kommunebudsjettet. Her vil også forsikringsmuligheten kunne få betydning.»

I Kommunal- og arbeidsdepartementet sitt brev 18. februar 1980, som er sitert samme stad, er det sagt:

«Ombudsmannen reiser i sitt brev også spørsmålet om erstatningsansvar på objektivt grunnlag. Dette kan tenkes å bygge på at det foreligger et forvaringsansvar for skolen for det tøy som elevene må legge fra seg i forbindelse med gymnastikkundervisningen. Departementet mener at når elevene i en obligatorisk time i et obligatorisk skoleslag må legge fra seg sitt tøy uten selv å ha mulighet for stadig tilsyn, vil kommunen kunne ilegges erstatningsansvar på objektivt grunnlag.»

Utan at eg kan sjå at fylkesskolesjefen i særleg grad kjem inn på dei synspunkta som er gjort gjeldande her, konkluderar han med at det ikkje ligg føre objektivt ansvar. Dette standpunkt er grunngjeve utifrå praktiske omsyn. Eg er samd i at det ikkje vil kunne vere tilrådeleg å la elevane ta kleda med inn i klasseromma, samstundes vil det kunne vere praktisk umogeleg for skolen å sikre seg mot tjuveri av ytterklede som heng på gangen. Det avgjerande må likevel etter mitt syn vere at elevane er *pålagt* å henge yttertøyet i gangen, der det er utanfor elevane sitt tilsyn. I eit slikt tilhøve er det naturleg og rimeleg at skolen er ansvarleg for tøyet. Det vil seie at ein i staden for å la den einskilde eleven lide eit tap, dekker dette over fylkeskommunen sitt budsjett. Min konklusjon er derfor at dei beste grunner taler for å konstatere eit objektivt erstatningsansvar i slike tilfelle.

Eit slikt ansvar kan likevel ikkje gjelde uavkorta, altså utan omsyn til kor stort tapet er. Ein må såleis kunne godta at det vert fastsett ein rimeleg eigenandel og ei høveleg grense oppetter for erstatningssummen, jfr. lempingsregelen i skadeserstatningslova av 13. juni 1969 § 5-2 siste punktum.

Eg ber om å bli halden orientert om kva som skjer i saka.»

I brev 17. juli 1989 opplyste fylkesskolesjefen at fylkesskolestyret hadde vedteke å yte klagaren erstatning med kr. 1.500,- for tap av skinnjakka.

31.

Saksomkostninger i forvaltningssak – tolkningen av uttrykket «endret til gunst» i forvaltningslovens § 36 første ledd

(Sak 201/88)

I en konkret klagesak oppsto spørsmålet om fylkesmannens opphevelse av bygningsrådets avslag på en delingssøknad kunne anses som en endring til «gunst for en part», slik dette uttrykk er brukt i forvaltningslovens § 36 første ledd. Opphevelsen av vedtaket var begrunnet med at delingsnektelsen ikke hadde hjemmel i plan- og bygningslovens § 117, og saken ble av fylkesmannen henvist til ny behandling i bygningsrådet.

Både fylkesmannen - og etter klage - Kommunal- og arbeidsdepartementet kom til at klager ikke kunne få dekket sine saksomkostninger i forbindelse med opphevelsesvedtaket, og begrunnet dette med at opphevelsen *i seg selv* ikke kunne anses som en *endring* (av bygningsrådets avslag) til gunst for parten. Departementet uttalte bl.a. følgende i denne forbindelse:

«Uttrykket «endret til gunst» dekker ikke bare det forhold at parten oppnår en endring i realiteten. Også en opphevelse av vedtaket vil kunne innebære en endring til fordel for parten. Departementet antar imidlertid at det i sistnevnte tilfelle må være et vilkår at opphevelsen i seg selv har verdi for parten. I angjeldende sak kan vi ikke se at det vil inntre verken rettigheter eller plikter for klageren før nytt realitetsvedtak treffes.

Vi viser i denne forbindelse til uttalelsene i Ot.prp. nr. 27 (1968-69) (vedrørende forvaltningslovens ikrafttredelseslov) s. 47 hvor det bl.a. blir pekt på at det at et vedtak blir opphevd ikke i seg selv innebærer at det endres til gunst for parten. Man må i stedet se hen til hva resultatet endelig blir.»

Ettersom jeg fant spørsmålet ytterst tvilsomt, forela jeg det for Justisdepartementets lovavdeling, og ba opplyst om man der hadde tatt noe direkte standpunkt til den aktuelle problemstilling. Jeg ba videre avdelingen redegjøre for sitt syn på hvorvidt en oppmyking av bestemmelsen kunne være aktuell nå - og eventuelt kunne oppnås uten lovendring. Til fordel for en liberalisering via tolkningsveien, anførte jeg bl.a. følgende argumenter:

«--- Hvis et pålegg etter klage oppheves som ulovhjemlet, vil klageren etter vanlig oppfatning ha fått en avgjørelse til sin «gunst». Det er enighet om at han da har krav på dekning etter første ledd og dette uten hensyn til om resultatet i neste omgang blir gjentakelse av samme pålegg med «riktig» hjemmel. Men ut

fra sluttresultatet har hans innsats i første omgang også da vært forgjeves og bortkastet. For så vidt er det en klar parallell til opphevelsesvedtak og senere lovlig avslag i løyvesaker.

La meg også ta med avvisningssituasjonen: Hvis en sak blir avvist og klage over avvisningen fører frem, anses dette som en avgjørelse til klagerens «gunst», med saksomkostningskrav etter første ledd uten hensyn til hva resultatet måtte bli ved realitetsbehandlingen.

På denne bakgrunn mener jeg det blir vanskelig å sette nettopp opphevelse i en særstilling. Poenget i slike tilfelle må ligge i at vedkommende part har vunnet frem med sin klage på «ugyldighetsgrunnlaget». Klagen har vist seg berettiget så langt, men det har kostet. Dette faktum bør være nok til å innrømme dekning.

Ordlyden i § 36 første ledd kan ikke være til hinder for en slik tolkning. Uttrykksmåten - et vedtak blir endret til gunst for en part - tar sikte på de mest praktiske situasjoner, nemlig at selve realiteten blir endret. Og en slik mer snever fortolkning har også støtte i de nokså knappe motivuttalelsene. Men ordlyden har ikke vært til hinder for en utvidende tolkning i påleggs- og avvisningstilfelle. Den bør heller ikke være til hinder for en ytterligere oppmyking, som må gå ut på at krav om dekning av sakskostnader oppstår når klageren har fått medhold i sin klage, grunnet på at vedtaket i saken var ugyldig. Bare ved en slik tolkning kan man få full konsekvens i løsningen av de ulike rettslige situasjoner som kan oppstå i klagetilfeller.

I tillegg til dette mer formelle hensyn, kan tolkningen også underbygges med en reell betraktning: Gjennom sin innsats har klageren sørget for at et ulovlig vedtak ikke blir stående. Dette må i seg selv anses fortjenstfullt ut fra et noe videre perspektiv enn den rene partsinteresse.»

I sitt svarbrev redegjorde Lovavdelingen for sin praksis i en del typetilfelle, og avsluttet slik:

«Det er uklart hvilke økonomiske konsekvenser en slik utvidelse av anvendelsesområdet for § 36 vil ha for det offentlige. Både ved vedtagelsen av § 36 i 1969 og ved endringen i 1977 synes det som om det har vært lagt vesentlig vekt på usikkerheten omkring de økonomiske konsekvenser da man vedtok å gi en nokså begrenset adgang til erstatning. Det kan i denne forbindelse pekes på at Stortingets justiskomite i Innst. O. nr. 50 (1976-77) s. 7 uttalte følgende om de endringer i § 36 som ble foretatt ved lov av 27. mai 1977 nr. 40:

> «Komiteen slutter seg til departementets forslag om endringer i § 36. Komiteen har imidlertid i samråd med departementet foretatt en mindre justering i teksten.
>
> Komiteen vil ellers bemerke at også etter den foreslåtte utvidelse av erstatningsreglene setter § 36 temmelig mange skranker for partenes krav på dekning av nødvendige utgifter til å få rettet uriktige avgjørelser. Først og fremst må behov for rettshjelp i forvaltningssaker bygge på de generelle regler om fritt rettsråd m.m., men komiteen ser likevel styrking av den særlige erstatningsordning i § 36 som verdifull. Etter at de nye reglene i § 36 har vært praktisert en tid, slik at en kan få noe nærmere erfaring, ber komiteen departementet å overveie om erstatningsordningen her bør utvides ytterligere.»

Det var altså helt bevisst at lovgiverne fortsatt lot fvl § 36 være nokså restriktiv.

Som påpekt i sivilombudsmannens brev, har man også i ny litteratur lagt til grunn at fvl § 36 første ledd må tolkes i overensstemmelse med Ot.prp. nr. 27 (1968-69). På denne bakgrunn har Lovavdelingen for sin del fortsatt vanskelig for å tolke uttrykket «endret til gunst» slik at det også omfatter opphevelser som ikke fører til endret vedtak ved fornyet førsteinstansbehandling. Det synes imidlertid naturlig å ta opp dette spørsmålet i forbindelse med den gjennomgang av forvaltningsloven som ble påbegynt ved høringsmøtene i desember 1987.»

Etter en nærmere gjennomgang av de aktuelle rettskilder, fant jeg å måtte si meg enig i at en utvidelse av retten til å få dekket saksomkostninger etter forvaltningslovens § 36 første ledd, vanskelig lot seg gjennomføre på annen måte enn ved lovendring. I mitt avsluttende brev 8. mars 1989 til klager uttalte jeg således bl.a.:

«Det må konstateres at departementets lovforståelse er i samsvar med det som hittil har vært ansett som gjeldende rett. Som det fremgår av mitt brev til Justisdepartementet, mener jeg imidlertid at gode grunner kunne tale for en oppmyking av bestemmelsen. Jeg forstår Justisdepartementets svar slik at man ikke prinsipielt stiller seg avvisende til en justering. Departementets standpunkt er likevel at dette i så fall krever lovendring, da det er bevisst fra lovgivers hånd at § 36 fortsatt er nokså restriktiv på dette punkt.

Etter en grunding vurdering av spørsmålet har jeg funnet å måtte akseptere Lovavdelingens standpunkt.»

I brev samme dag til Justisdepartementet ga jeg uttrykk for et ønske om å følge opp spørsmålet om eventuell endring av forvaltningslovens § 36 i forbindelse med den pågående gjennomgang av forvaltningsloven, og ba om å bli holdt orientert om de forslag som måtte bli utarbeidet.

32.

Fri sakførsel i skiftesak – usaklig avslag

(Sak 810/88)

Justisdepartementet stadfestet skifterettens avslag på A's søknad om fri sakførsel i offentlig skiftesak; det ble ikke funnet «rimelig at det offentlige yter fri rettshjelp», jfr. rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35 § 18 annet ledd. Avslaget ble begrunnet med at det forutgående samarbeidet mellom partene for å få løst konflikten hadde vært dårlig og at det var gått svært lang tid mellom separasjon og offentlig skiftebehandling. - Ombudsmannen uttalte at det ikke var fremkommet opplysninger som tydet på at klager var spesielt å bebreide for at konflikten ikke var blitt løst i minnelighet, og at tidsmomentet i seg selv ikke kunne være saklig avslagsgrunn. På grunnlag av ombudsmannens anmodning om ny vurdering vedtok departementet å innvilge A fri sakførsel.

I mai 1986 søkte A om fri sakførsel i en skiftesak. Skifteretten fritok A for rettsgebyr, mens søknaden om fri sakførsel ble avslått. Retten viste til rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35 § 18 annet ledd og uttalte bl.a.:

«Den aktuelle skiftetvisten gjelder hvorvidt privat skifte er avholdt eller ikke. Dette er en uklarhet som er oppstått som følge av at det på partens søknad om separasjon til fylkesmannen, har vært klusset på rubrikk 5 «Det er ikke gjort noe med delingen av boet» og at det samtidig er avgitt kryss i samme rubrikk «Fellesboet er delt». Skjema er undertegnet. Uklarheten kan følgelig skyldes at partene, da dokumentet ble avsendt til fylkesmannen, ikke har kontrollert skjemaet skikkelig. De ytterlige uklare forhold m.h.t. skifte skyldes at dette forhold først nå tas opp vel 2 år etter at søknaden om separasjon ble innvilget.

De uklarheter som er oppstått om skifte har A selv medvirket til. Under disse omstendigheter synes det ikke rimelig at det offentlige skal ta den økonomiske belastningen for å avklare forholdet.»

Justisdepartementet opprettholdt avslaget og sluttet seg til skifterettens begrunnelse.

A's advokat tok på ny saken opp med Justisdepartementet. Han opplyste at dom nå var falt i saken og at A vant frem med sin påstand i retten. Etter å ha innhentet kopi av rettsboka, vurderte departementet saken på nytt, men meddelte advokaten at man fant å måtte opprettholde det tidligere avslaget. Som begrunnelse for standpunktet ble anført at man ikke kunne se at saken var blitt tilført «noen vesentlige nye opplysninger av betydning for spørsmålet om fri sakførsel».

A henvendte seg igjen til departementet:

«Min tidligere mann har i retten innrømmet at det var han som undertegnet separasjonssøknad. Sitat fra rettsbok: Saksøker har imidlertid erkjent at det er han alene som har skrevet søknaden og undertegnet med sitt eget navn og saksøktes navn: Sitat slutt. Vi ber med dette om ny vurdering av søknaden om fri rettshjelp, som vi mener er tatt på ufullstendige opplysninger.»

Departementet opprettholdt avslaget, og tilføyet at saken ikke var tilført nye vesentlige opplysninger av betydning.

A påklaget deretter saken til ombudsmannen. På henvendelse herfra ble klagen kommentert slik av departementet:

«Når det gjelder A's klage til Ombudsmannen vil departementet få bemerke at grunnen for avslaget *ikke* var at det var «klusset» med utfyllingen av separasjonspapirene. Når departementet har tiltrådt rettens begrunnelse «at søker har medvirket til at eksisterende uklarheter vedrørende skiftet har oppstått», betyr dette at departementet har ment at samarbeidet partene imellom for å få løst en konflikt på beste måte har vært dårlig. Tidsrommet mellom separasjon og begjæring om offentlig skifte har også vært av betydning for at departementet har sett det lite rimelig at det offentlige skal yte støtte til saken.

Departementet vil presisere at «klussing» med separasjonspapirene på ingen måte har hatt betydning for departementets avslag, idet det aldri har foreligget noe i saken som skulle tyde på at *søker* har foretatt seg noe slikt. Derimot har hennes tidligere ektefelle innrømmet at han har undertegnet med hennes navn. Denne rettsboken var som tidligere nevnt kjent for departementet da saken ble behandlet av departementet for annen gang.

Departementet finner grunn til å presisere at de økonomiske vilkår i rettshjelploven er forutsatt å være oppfylt. Det er imidlertid etter lovens § 18 annet ledd også et vilkår om at økonomisk bistand fra det offentlige må være rimelig i det enkelte tilfelle.»

A's advokat fremholdt til dette:

«Når herredsrettens vedtak vedr. avslag leses i sin sammenheng og ut fra det tidspunktet vedtaket ble fattet, kan det neppe være tvilsomt at der vedr. den gjengitte formulering siktes til forholdene omkring avkryssing m.v. i skjemaet.

På angjeldende tidspunkt hadde herredsretten heller ikke på noen som helst måte materiale for å kunne vurdere partenes evtl. respektive bidrag for å få løst konfliktene. Såvidt sees er det således først ved det nu foreliggende brev fra departementet til Sivilombudsmannen, at det fremgår at avslaget er begrunnet i «manglende samarbeid». Selv om dette ikke kan sees å være trukket inn av herredsretten, og heller ikke eksplisitt av departementet i forbindelse med tidligere behandlinger, skal i anledning denne realitet påpekes:

Det fremgår av herredsrettens dom at A gjennom det første utspill v/undertegnede, fremkom med et meget favorabelt tilbud i forhold til de verdier som er involvert i oppgjøret. I.o.m. at dette forhold nu er trukket sentralt inn i forbindelse med behandlingen for

Sivilombudsmannen, tillater jeg meg å oversende vedlagt kopi av det nevnte brev. - Til belysing av at min klient fremdeles er villig til å gå inn på forhandlingslinje - innenfor rimelighetens grenser - vedlegges kopi av et brev fra meg til motpartens advokat.

Selv om det evtl. måtte være relevant i forbindelse med den foreliggende avgjørelse hvorvidt søkeren har medvirket til et mulig minnelig oppgjør - gir den fremlagte dokumentasjon klart uttrykk for at det neppe er noe å bebreide A i den sammenheng.»

Når det gjaldt tidsrommet mellom separasjonen og begjæringen om offentlig skifte anførte advokaten:

«Både herredsretten og departementet synes å operere med separasjonsavgjørelsen som utgangspunkt for vurderingen av tidsperspektivet, og herredsretten vurderer dette perspektivet i forhold til tidspunktet for «tas opp», mens departementet vurderer det i forhold til «begjæring om offentlig skifte». Det riktige må etter min oppfatning være å vurdere dette i forhold til «tas opp», slik som herredsretten har gjort. Herredsretten har imidlertid i den sammenheng i realiteten gjort det samme som departementet, nemlig å vurdere det i forhold til tidspunktet for begjæringen om offentlig skifte. Det vil fremgå med all tydelighet av sakens dokumenter, herunder s. 2 i herredsrettens dom, at skiftespørsmålet ble «tatt opp» - ca. ½ år etter at separasjonsbevilling var gitt.»

Justisdepartementet kommenterte dette slik:

«Departementet fastholder sitt standpunkt om at samarbeidet partene imellom for å få løst konflikten synes dårlig.

Det forhold at advokaten på vegne av søkeren foreslo deling av skiftet i minnelighet, kan ikke tillegges særlig betydning i denne sammenheng. Man viser her til at det gikk ytterligere ca. 1 år og 5 måneder før offentlig skifte ble begjært uten at partene i nevneverdig grad søkte å komme til en løsning i saken.

Når det gjelder tidsmomentet i saken har departementet tatt hensyn til den tid som gikk fra separasjonen og til begjæringen om offentlig skifte nærmere 2 år senere.»

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«Den aktuelle bestemmelse for ytelse av fri sakførsel er her rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35 § 18. Paragrafens første ledd nr. 1 lyder:

«Dersom en part fyller vilkårene i § 8, kan den rett som har saken til behandling, avgjøre søknaden om fri sakførsel i følgende tilfeller:

1. fra en eller begge parter i ekteskaps- eller familiesaker, herunder også namsrettsbehandling (saker etter lov 31. mai 1918 nr. 2 om inngåelse og oppløsning av ekteskap, lov 20. mai 1927 nr. 1 om ektefellers formuesforhold, lov 21. februar 1930 om skifte annen del jfr. kap. 4 eller etter barneloven).»

Ytterligere vilkår følger av § 18 annet ledd:

«Retten skal innvilge søknad om fri sakførsel etter denne paragraf såfremt den finner det nødvendig med bistand fra advokat og at det er rimelig at det offentlige yter fri rettshjelp.»

Det er ikke omstridt at klager har formue og inntekt under de grenser som er fastsatt i medhold av rettshjelplovens § 8. Det er heller ikke reist innvendinger mot at bistand fra advokat har vært nødvendig. Spørsmålet har således vært om det er «rimelig» i rettshjelplovens § 18 annet ledds forstand at det offentlige yter fri rettshjelp. Departementets begrunnelse for at dette ikke er «rimelig» refererer seg dels til det forutgående samarbeidet mellom partene for å få løst konflikten - dels til den *tid* som er gått mellom separasjon og begjæring om offentlig skifte.

Det fremgår ikke av departementets begrunnelse eller sakens dokumenter for øvrig hva departementet konkret refererer til når det forutgående samarbeid mellom partene for å få løst konflikten karakteriseres som dårlig. Alene det *at* en skiftetvist foreligger er selvsagt ikke tilstrekkelig til å konstatere dette. Det rettslige poeng må her være hvorvidt klager kan bebreides for at konflikten ikke er blitt løst uten skifterettens mellomkomst.

Det er av retten slått fast at den annen part er den som har «klusset med papirene». Klager kan således ikke bebreides for dette. Overfor ombudsmannen opplyser departementet at man var kjent med dette ved den nye vurdering av saken. At departementet da overfor klager opprettholdt avslaget med en henvisning til at det ikke forelå noe nytt i saken, er egnet til å vekke sterk undring. Det samme gjelder når departementet i brev til ombudsmannen presiserer at ««klussing» med separasjonspapirene på ingen måte har hatt betydning for departementets avslag». I rettens avgjørelse var jo nettopp «klussing med skjemaet» en sentral del av begrunnelsen for avslaget, og i brev til A's advokat sluttet departementet seg til denne begrunnelse uten noen reservasjon.

Det er ellers ikke fremkommet opplysninger som tyder på at *klager* er spesielt å bebreide for at konflikten ikke ble løst i minnelighet. Tvert imot er det dokumentert av advokaten at A har tatt initiativ overfor motparten for å få i stand en minnelig ordning - men uten resultat.

Etter dette kan jeg vanskelig se at det blir stort mer igjen av de opprinnelige avslagsgrunner enn selve tidsmomentet. Departementet har imidlertid ikke dokumentert noen fullgod årsakssammenheng mellom dette

moment og den aktuelle skiftetvisten. Det er heller ikke fremkommet opplysninger som tyder på at den tid som har gått faktisk har «forkludret situasjonen» eller på annen måte gjort det vanskeligere å løse konflikten.

Jeg finner på denne bakgrunn ikke å kunne akseptere departementets begrunnelse for avslaget som saklig, og ber om at klagers søknad blir tatt opp til ny vurdering.»

Departementet omgjorde etter dette sitt tidligere vedtak, og innvilget A fri sakførsel i skiftesaken.

33.

Fri rettshjelp i benådningssak

(Sak 1126/88)

A ble benådet fra en lengre fengselsstraff etter at han var satt inn til soning. Han fikk i den forbindelse bistand fra advokat, men Justisdepartementet avslo å dekke advokatens honorar under henvisning til rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35 § 1, der det er fastsatt at loven i utgangspunktet ikke gjelder for saker om fullbyrding av straff. Advokaten klaget til ombudsmannen og anførte at det forelå særlige grunner som kunne tilsi fri rettshjelp; IQ på 60, tvil om soningsdyktighet og en vanskelig sosial situasjon. Justisdepartementet omgjorde deretter avslaget og saken kunne avsluttes som ordnet.

A var dømt til fengselsstraff i 2 år og 6 måneder for diverse overtredelser av straffeloven, bl.a. § 242. Før innsettelsen henvendte han seg til politiet som på hans vegne søkte Justisdepartementet om benådning. Departementet avslo imidlertid søknaden, og A søkte da bistand fra advokat for utarbeiding av klage til Kongen i statsråd. I august 1987 og før klagen var avgjort, ble A innsatt for soning av dommen i landsfengsel. Under den videre saksbehandling fremskaffet advokaten nærmere opplysninger om A's situasjon. Bl.a. ble fremlagt en erklæring fra en overlege der det ble lagt til grunn at A måtte anses soningsudyktig, og at videre soning trolig ville føre til en alvorlig forverring av hans psykiske helsetilstand. - Den 5. mars 1988 besluttet Kongen i statsråd at A skulle benådes. Etter dette ble det søkt Justisdepartementet om dekning av utgifter til rettshjelp.

Rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35 § 1 lyder:

«§ 1. Hvilken bistand kan gis som fri rettshjelp.

Fri rettshjelp etter denne lov betales helt eller delvis av staten og gis som fritt rettsråd, fri sakførsel eller fritak for rettsgebyr, jfr. kap. III, IV og V. I saker om idømming eller fullbyrding av straff gjelder loven bare i den utstrekning det blir bestemt av departementet, eventuelt ved dispensasjon i enkeltsaker etter § 6.»

Justisdepartementet har ikke gitt generelle regler for saker om fullbyrding av straff. I lovens § 6 står det:

«§ 6. Fri rettshjelp utover lovens ordninger.

Departementet kan i enkelttilfeller som faller utenfor loven, helt eller delvis dekke en persons utgifter til rettshjelp.

Departementet kan iverksette særlige rettshjelptiltak for grupper med spesielle behov.»

I søknaden om fri rettshjelp opplyste advokaten bl.a. at A's samboer var sterkt hjelpetrengende og suicidal og at A hadde en IQ på anslagsvis 60. Og etter advokatens oppfatning ville tilsatte i fengslet ikke kunne gi A tilstrekkelig bistand i forbindelse med utarbeidelse og oppfølgning av benådningssaken.

Justisdepartementet avslo 11. mai 1988 søknaden om fri rettshjelp, og anførte i vedtaket:

«Det føres en streng praksis i saker som gjelder fullbyrding av straff, da det bl.a. legges til grunn at fengselsmyndighetene og påtalemyndighet/politi normalt vil kunne gi nødvendig veiledning.

Enkeltsaker vil imidlertid kunne innvilges av Justisdepartementet når særlige grunner foreligger. I tillegg til at det må foreligge særlige grunner må det være rimelig at det offentlige betaler for bistanden.

I mange av disse sakene vil det være innebygget sosiale/medisinske eller psykiske elementer. For at «særlige grunner» skal anses å være til stede, må søkerens problemer således være spesielt omfattende. Ut fra foreliggende opplysninger og dokumentasjon kan departementet ikke se at det i denne saken foreligger slike særlige grunner som tilsier at den strenge praksis bør fravikes.»

I september 1988 påklaget advokaten avgjørelsen til ombudsmannen. Klagen ble forelagt departementet som i svarbrev 9. november 1988 fremholdt at det ikke forelå «slike særlige grunner som tilsier at den strenge praksis bør fravikes». Departementet fortsatte:

«Justisdepartementet har ikke funnet å kunne utvide rettshjelploven til generelt å gjelde saker om idømming og fullbyrding av straff slik rettshjelplovens § 1, 2. punktum åpner for. Enkeltsaker kan imidlertid innvilges når særlige grunner foreligger og det dessuten er rimelig at det offentlige betaler for bistanden. Hvorvidt det skal dispenseres i den enkelte sak beror på departementets skjønn. Det har vært ført en restriktiv praksis i saker om fullbyrding av straff.

Dette har bl.a. sammenheng med at fengselsmyndighetene og påtalemyndighet/politiet vil kunne gi nødvendig veiledning i en rekke av disse sakene. Det vises til departementets rundskriv om fri rettshjelp av 27.3.86 s. 8 som følger vedlagt til orientering.

I saker hvor rettsrådet dreier seg om hjelp til søknad om benådning, vil det ikke være adgang til oppnevnelse av forsvarer. Det vil da bli konkret vurdert om det er nødvendig med advokatbistand i saken. Svært ofte vil problemer av medisinsk, fysisk eller psykisk art være mer sentrale enn de rent rettslige i slike saker. Fri rettshjelp har kun vært gitt i helt spesielle tilfelle hvor man har funnet det spesielt urimelig at søkeren selv må bære utgiftene. Som eksempel kan nevnes saker der det har vært sterke motsetningsforhold mellom den innsatte og f.eks. fengselsledelsen eller fengselslegene.»

Advokaten kom tilbake og gjorde gjeldende at det ikke befinner seg mange innsatte i samme situasjon som A i norske fengsler. Videre hevdet han at det i denne konkrete saken hadde vist seg påkrevet med juridisk bistand for å imøtegå Justisdepartementets benådningsavslag.

Jeg fant etter dette å måtte forelegge saken for Justisdepartementet på nytt, idet jeg ba om supplerende uttalelse og også anmodet om å få oversendt saksdokumentene i tilknytning til A's fengselsopphold.

Justisdepartementet meddelte 24. februar 1989 at avslaget var omgjort slik at A var tilkjent fri rettshjelp under benådningssaken. Jeg kunne da avslutte saken som ordnet.

Under klagebehandlingen for ombudsmannen ble det i desember 1988 avgitt en utredning til Justisdepartementet om ny fengselslov (NOU 1988: 37). Her er det på s. 73-75 nærmere redegjort for innsattes rettshjelpbehov og gjeldende regelverk. I utredningen vises bl.a. til Ot.prp. nr. 35 (1979-1980) der Justisdepartementet erkjenner at det foreligger behov for juridisk bistand i saker om fullbyrding av straff, f.eks. om «langvarig isolasjon og straff». Utvalget kommer for sin del med følgende merknader og forslag:

«Utvalget vil peke på at dets utkast til ny fengselslov gir fangene flere rettigheter enn de har i dag. Bestemmelsene er dessuten for en stor del gjort mindre skjønnsmessige ved at kriteriene for iverksetting av de forskjellige tiltak som kan komme til anvendelse, er gjort mer presise. Det kan hevdes at de nye regler vil gi mindre usikkerhet omkring fangenes rettstilstand under soningen, og at behovet for juridisk bistand dermed reduseres noe.

Utvalget legger likevel til grunn at fangene kan ha et stort rettshjelpbehov til å gjennomføre sine rettigheter. I tillegg kommer at fangene lever i et lukket samfunn hvor det lett kan skje overgrep, og hvor behovet for bistand derfor kan være større enn for andre borgere. Det må derfor antas at det fortsatt vil være et forholdsvis stort behov for juridisk bistand i saker som har med «fullbyrdelse av straff» å gjøre. At Utvalget foreslår opprettet nytt selvstendig klageorgan, vil ikke redusere behovet i vesentlig grad.

Utvalget mener på bakgrunn av dette at det bør gjøres endringer i lov om fri rettshjelp. Unntaket for saker om «fullbyrdelse av straff» bør oppheves. Adgangen til fri rettshjelp bør begrenses av lovens kriterier. Rettshjelpen skal selvsagt ikke være ubegrenset for en fange som åpenbart bare har til hensikt å kverulere.»

34.

Sparing med skattefradrag – bindingstiden brutt ved feil fra bankens side

(Sak 900/88)

A opprettet i desember 1983 en SMS-konto i en sparebank. Han var da over 67 år og kunne følgelig disponere kontoen fritt i desember 1988. I oktober 1987 ga han beskjed til banken om å overføre innestående beløp til en høyrentekonto ved utløpet av bindingstiden. På grunn av en uforklarlig feilføring fra bankens side skjedde overføringen samme måned, over ett år for tidlig. Feilen ble oppdaget relativt raskt og SMS-kontoen reåpnet 29. oktober s.å. Men ligningskontoret anså likevel forholdet som kontraktsbrudd og mente det skulle foretas beskatning etter skatteloven av 18. august 1911 § 44 ellevte ledd, nr. 2 tredje punktum flg. som lyder:

«--- Når det er gitt fradrag etter denne bestemmelse, eller etter tidligere bestemmelser om inntektsfradrag for spareinnskudd, og innskyteren hever innskuddet eller disponerer over det på annen måte før utløpet av en frist som Kongen fastsetter, skal det gjøres tillegg til skatten. Tillegget skal være 25 pst. av det disponerte beløp. Kongen gir nærmere regler om gjennomføringen og kan sette som vilkår at det foreligger sparing i flere år.»

Ligningskontoret viste i denne forbindelse bl.a. til Lignings-ABC 1987 s. 637 der det heter:

«Dersom skattyteren har brutt spareavtalen bør han normalt ikke kunne sette inn beløp på kontoen med den virkning at avtalen ikke anses brutt. Har derimot skattyter ved henvendelse til ligningsmyndighetene skriftlig fått uriktige opplysninger om skattemessige konsekvenser av en foretatt disposisjon, bør disposisjonen godtas omgjort med virkning for ligningen.»

Banken var innstilt på å dekke skattekravet for å holde A skadesløs, men fant kravet urimelig og tok saken opp med ligningskontoret og fylkesskattekontoret. Svarene var imidlertid negative og banken klaget derfor til ombudsmannen. Jeg forela saken for Skattedirektoratet idet jeg fremholdt:

«Loven forutsetter at det er *innskyteren* som hever beløpet eller disponerer over det

på annen måte. I nærværende sak var innskyteren helt ukjent med at kontoen ble slettet. Feilen skyldtes alene banken, og forholdet ble også rettet ved reåpning av SMS-kontoen før innskyteren ble kjent med hva som var skjedd. Det kan synes tvilsomt om slike tilfelle skal utløse beskatning. Man må i så fall identifisere bankens forhold med innskyterens, noe som ikke uten videre synes holdbart.

Uttalelsen i Lignings-ABC - som det er vist til - tar så vidt skjønnes heller ikke direkte sikte på slike forhold vi her står overfor. Banken viser da også til at det føres en ulik praksis fra ligningsmyndighetene i slike saker.

Det bes opplyst hvordan Skattedirektoratet ser på spørsmålet om beskatning i slike tilfelle.»

Direktoratet ekspederte saken til Finansdepartementet, som 23. desember 1988 uttalte:

«I det angjeldende tilfelle har innskyteren vært uvitende både om bankens oppgjør av SMS-kontoen og den senere reåpning. Departementet antar at innskyteren ikke kan anses å ha disponert over kontoen ved denne feil fra bankens side. Den foreliggende instruks fra skattyter kan ikke tillegges den virkning at skattyter og bank identifiseres. Banken handler forøvrig klart i strid med denne.

Finansdepartementet antar således at innestående beløp nå må kunne overføres til annen konto uten skattetillegg.»

Saken kunne etter dette avsluttes som ordnet.

35.

Feilaktig utskrevet forskuddsskatt – renter ved tilbakebetaling

(Sak 973/88)

A klaget til ombudsmannen over den rentegodtgjørelse på 2/3 % pr. mnd. hun var blitt tilstått av kemnerkontoret i forbindelse med tilbakebetaling av for mye utskrevet forskuddsskatt for 1987. Hun mente seg berettiget til «reelle renter etter de rentesatser som forelå i tiden 15. mars 1987 til 22. mars 1988».

Klagen ble i første omgang forelagt ligningskontoret for å få avklart hvilke feil som var blitt begått i forbindelse med utskrivningen av forskuddsskatten.

Ligningskontoret svarte 28. september 1988:

«Ved utskrivning av forskuddsskatt for 1987 ble svært mange beløp på 10-tusentallet (beløp i området 10.000 - 19.999) ved lesing av de optiske blankettene registrert som 60-tusen, slik at forskuddsskatten for disse ble kr. 50.000 for høy. Ligningskontoret mottok en liste over slike feil fra datasentralen i Skattedirektoratet. Feilen vedr. klageren ble likevel ikke oppdaget, enten fordi hun ikke var oppført på listen eller p.g.a. feil ved ligningskontoret. Det er imidlertid ingen tvil om at den blankett som ble sendt datasentralen viste forskuddsskatt på kr. 16.000 for klageren.

Klageren opplyser at hun i februar 1987 - etter å ha mottatt krav om innbetaling av 1. termin - oppsøkte ligningskontoret for å få oppklart forholdet. Det er ikke opplyst hvem hun har snakket med, og det har ikke vært mulig nå i ettertid å få nærmere klarhet i hva som er skjedd. Ligningskontoret ser imidlertid ingen grunn til å betvile klagerens fremstilling av henvendelsen slik den er gitt i klagen til ombudsmannen og i brev av 3/3-88 til ligningskontoret.

Av ukjent årsak ble den utskrevne forskuddsskatten ikke korrigert etter denne henvendelsen. Klageren henvendte seg senere til kemnerkontoret som henviste henne til ligningskontoret. Etter hva en forstår har hun imidlertid ikke kontaktet ligningskontoret om saken senere.

Under ligningsbehandlingen for inntektsåret 1987 oppdaget saksbehandleren den feil som var skjedd, og kontaktet klageren umiddelbart den 3/3-88. Klageren skrev da brev av samme dato, og framsatte krav om tilbakebetaling av kr. 40.000. Utbetaling skjedde fra kemnerkontoret den 18/3-88, jfr. oppstilling som følger sakens dokumenter.»

Jeg tok deretter saken opp med kemnerkontoret idet jeg bl.a. skrev:

«I sitt brev 28. september 1988 bekrefter ligningskontoret tidligere opplysning om at den feilaktige utskrivningen på kr. 66.000,- har sin årsak i en ren teknisk svikt i Skattedirektoratet. Fra ligningskontorets side var forskuddsskatten beregnet til kr. 16.000,-. Videre redegjøres for grunnen til at feilen i første omgang ikke ble oppdaget og rettet. Etter dette kan konstateres at det er tale om en vesentlig feil begått av forvaltningen som klageren selv er helt uten skyld i.

I kemnerkontorets brev 21. april 1988 til klageren gjør kemnerkontoret gjeldende at det aktuelle regelverk ikke hjemler rentegodtgjørelse i et tilfelle som det foreliggende. Det kan imidlertid være grunn til å spørre om skattebetalingslovens § 18 og forskriftene om rentegodtgjørelse ved tilbakebetaling av skatt m/ merknader, tar sikte på å regulere feilutskrivninger som skyldes rene tekniske svikt. Er det i så fall adekvat å argumentere i retning av at gjeldende regelverk stenger for å nytte en høyere rentesats? Vil det rettslig sett være noe i veien for å innrømme reell rentegodtgjørelse f.eks. ut fra et erstatningssynspunkt?»

Kemnerkontoret svarte:

«Jeg er enig med Dem i at det i den foreliggende klagesak er konstatert at det er tale om en vesentlig feil begått av forvaltningen som klageren selv er helt uten skyld i.

Under en telefonsamtale med Deres kontor den 12. d.m. opplyste jeg at jeg hadde avtalt

med klageren - A - om at hun skulle møte på Kemnerkontoret onsdag 18. januar og at hennes krav var imøtekommet og at rentebeløpet ville bli utbetalt.

A møtte til avtalt tid idag og mottok rentebeløpet kr. 2.500,-.

Ved min avgjørelse har jeg lagt til grunn at det ikke dreier seg om *endring* av forskuddsskatten for 1987, men at det har skjedd en feil ved utskrivningen som rettslig sett ikke kan være til hinder for at man holder skattyteren noenlunde skadesløs ved å innrømme reell rentegodtgjørelse.»

Etter dette kunne jeg avslutte saken som ordnet.

36.

Registrering i folkeregisteret – hva er «bostedet» for norske studenter i utlandet

(Sak 597/88)

A oppholdt seg i Vest-Tyskland for å fullføre sin utdannelse. Oppholdet ble av folkeregistreringsmyndighetene registrert som fravær, og ikke som utvandring slik A ønsket. - Uttalt at personer under utdanning ikke automatisk skal registreres som bosatt på utdanningsstedet, selv om de tilbringer mesteparten av tiden der. Spørsmålet om de skal registreres som utvandret, må bero på en nærmere vurdering av bostedsforholdene og tilknytningen for øvrig til Norge, jfr. folkeregisterforskriftene av 26. november 1979 § 1 nr. 8 første ledd og § 2 nr. 5. Ettersom A hadde hatt relativt hyppige og lange opphold i Norge i de aktuelle år, og dessuten hatt arbeidsinntekter i forbindelse med feriejobber i Norge, ble avgjørelsen akseptert.

Sentralkontoret for folkeregistrering stadfestet det lokale folkeregisters tidligere avgjørelse om å notere student A's opphold i Vest-Tyskland som fravær og ikke som utvandring, jfr. § 34 i folkeregisterforskriftene av 26. november 1979. Det ble gitt slik begrunnelse for vedtaket:

«Registreringen av A må løses etter folkeregisterforskriftenes § 2 nr. 5. I utgangspunktet skal studenter regnes som bosatt der de hadde sitt bosted før utdanningen ble påbegynt. For utenlandsstudenter kreves det for registrering på studiestedet blant annet at de ikke har inntektsgivende arbeid i Norge. For A's vedkommende er ikke dette vilkåret oppfylt da han i sommerferien i 1987 arbeidet i Norge. Hans klage kan således ikke føre frem.»

A brakte saken inn for ombudsmannen. Jeg forela klagen for Sentralkontoret og viste til at begrunnelsen i klagevedtaket ikke harmonerte med Sentralkontorets tidligere merknader, der det var uttalt at «ikke enhver feriejobb i Norge i studietiden vil tilsi at tilknytningen til Norge er av en slik art at utflytting ikke kan godtas ---». Foruten en kommentar til dette ba jeg opplyst om Sentralkontoret hadde foretatt en konkret vurdering av A's arbeid i Norge sommeren 1987.

Sentralkontoret svarte bl.a.:

«Sentralkontoret er enig i at det i vårt vedtak var litt snaut bare å konstatere at klager hadde inntektsgivende arbeid i 1987. --- Vi har nå fått opplyst fra folkeregisteret at klager i 1987 har oppgitt en arbeidsinntekt på kr. 27 987. Dette skulle klart tilsi at klager i 1987 ikke oppfylte vilkårene for å bli registrert som utvandret.

--- Folkeregisteret har videre opplyst at klager i 1985 og 1986 hadde oppgitt henholdsvis kr. 11 889 og kr. 22 169 i arbeidsinntekt. Disse to forholdene tilsier at han også i disse årene ikke på noen som helst måte har oppfylt kriteriene for utvandring.

Klagers anførsel om at han kan registreres som inn- og utvandret avhengig av feriejobber må avvises. Når man vurderer om kriteriene for utvandring er oppfylt, må man se vedkommendes bostedsmessige situasjon under ett i de aktuelle studieår.»

I nytt brev hit pekte A på manglende harmoni mellom Sentralkontorets retningslinjer (melding nr. 2 fra 1984), og folkeregisterforskriftene. Han anførte videre at studierelevant feriejobb i Norge måtte betraktes som en del av utdanningen og ikke endre bostedsmessig tilknytning til studiested. Størrelsen på de opptjente inntekter på feriejobb måtte etter A's mening tale til hans fordel.

I avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«I forskrifter av 26. november 1979 om føring og ordning av folkeregistrene heter det i § 1 nr. 8 første ledd:

«Når personer som er registrert i folkeregisteret, flytter til land utenfor Norden for å bosette seg der eller oppholde seg der i minst 6 måneder, gjelder reglene i § 2 ved avgjørelsen av om de fortsatt skal regnes som bosatt i Norge.»

Paragraf 2 har overskriften «Hvor i Norge en person skal regnes som bosatt». Og § 2 nr. 5 lyder:

«Enslige personer som oppholder seg i en kommune for å få undervisning regnes fortsatt som bosatt der de hadde sitt bosted før utdanningen ble påbegynt, med mindre bostedsforholdene der forandrer seg slik at det vil være naturlig å regne dem som bosatt annet sted. Har personen ikke lenger tilknytning til annet bosted, regnes han eller hun som bosatt på oppholdsstedet.»

Om forståelsen av § 2 nr. 5 i saker om utenlandsregistrering uttalte Sentralkontoret i en tidligere ombudsmannssak:

«Når det gjelder enslige personer under utdanning, regulerer bestemmelsen i § 2 nr. 5 disse personers flytting innen Norge. Da flytting innen riket og til utlandet skal behandles likt, har vi for å tilpasse bestemmelsen til utenlandsflyttinger, anvendt § 2 nr. 5 slik at ordet «kommune» i bestemmelsens første setning byttes ut med «land utenfor Norden», og «annet bosted» i siste setning byttes ut med «Norge». Da det både ved flytting innen landet og til utlandet kreves en bostedsforrykking for at flyttingen skal kunne godtas, finner vi det ikke betenkelig at slike tilfeller behandles likt.»

Jeg finner å kunne akseptere denne regelforståelse.

Utgangspunktet er altså at personer under utdanning ikke automatisk skal registreres som bosatt på utdanningsstedet, selv om de tilbringer mesteparten av tiden der. Spørsmålet om de skal registreres som utvandret, må bero på en nærmere vurdering av bostedsforholdene og tilknytningen for øvrig til Norge.

I melding nr. 2, 1984 til folkeregistrene har Sentralkontoret gitt nærmere retningslinjer for hva som «normalt» kreves for at ugift person under utdanning utenfor Norden skal registreres på skolestedet:

«1. Studenten må ha anskaffet seg selvstendig bolig med helårs leiekontrakt. At boligen leies for f.eks. 10 måneder av året er ikke nok. Leiekontrakt må kreves fremlagt som dokumentasjon.
2. Studenten er kun hjemme i Norge på korte besøk til jul, påske og sommer.
3. Studenten tar ikke feriejobb i Norge.
4. Studenten har nådd en viss alder over 20 år og/eller er samboende.»

Selv om disse kriterier ikke er direkte forankret i folkeregistreringsloven eller i forskriftene, gir kriteriene etter min mening uttrykk for relevante momenter ved den vurdering som må foretas i henhold til forskriftenes § 2 nr. 5, jfr. § 1 nr. 8. Og jeg finner ikke å kunne kritisere at myndighetene til vanlig følger disse retningslinjer ved avgjørelsene i slike saker. Men det må likevel foretas en konkret vurdering av forholdene i den enkelte sak, noe Sentralkontorets melding for så vidt også gir uttrykk for (jfr. ordet «normalt»).

På bakgrunn av det foreliggende materiale konstaterer jeg at De har hatt relativt hyppige og lange opphold i Norge i løpet av årene 1985-1987. Det fremgår bl.a. at De tilbrakte det *meste* av forelesningsfrie perioder i Norge. Overfor ombudsmannen har De opplyst at De av hensyn til Deres forlovede tilbrakte en del tid i Norge i tiden før hun fikk studieplass i Vest-Tyskland i 1986. Ellers opplyses at De har pleid å tilbringe juleferiene i Norge. Ut fra Deres siste brev hit kan jeg videre konstatere at De i årene 1986 og 1987 har tilbrakt mer enn 2 måneder i Norge i forbindelse med feriearbeid.

I tillegg til at De rent faktisk har oppholdt Dem deler av året i Norge, har De hatt arbeidsinntekter i forbindelse med feriejobber i Norge. Og det er særlig dette forhold Sentralkontoret har anført som grunnlag for å nekte Dem registrert som utvandret. Jeg har ikke avgjørende innvendinger mot at opplysningene om Deres inntektsgivende arbeid må være et sentralt moment i saken.

Etter det som foreligger med hensyn til Deres tilknytning til Norge i de aktuelle år, finner jeg ikke å kunne kritisere Sentralkontorets standpunkt i saken. I den forbindelse peker jeg på at det ikke kan være avgjørende at De hadde tilknytning til *flere steder* i Norge.»

37.

Tollsak – omtariffering og etterberegning ved uriktig vareangivelse

(Sak 1132/87)

Et forskningssenter importerte analyseutstyr gjennom et spedisjonsfirma som i innførselsdeklarasjonen anga uriktig varenummer. Etter angivelsen skulle det ikke betales toll, bare merverdiavgift. Innpå et halvt år senere ble feilen oppdaget og senteret pålagt å betale toll med 25 % tillegg i toll og merverdiavgift med hjemmel i tolloven av 10. juni 1966 § 58 første ledd og § 38 annet og tredje ledd, jfr. § 64 i merverdiavgiftsloven av 19. juni 1969 nr. 66. A mente seg uten ansvar og viste bl.a. til at innførselen var foretatt av speditør, som på forhånd hadde konferert muntlig med tollvesenet om rett varenummer. - Klagen førte ikke frem. Uttalt at vareeier og speditør må identifiseres som ett ansvarsobjekt. Og ettersom spedisjonsfirmaet ikke kunne dokumentere eller nærmere sannsynliggjøre hva som hadde vært diskutert i samtalen med tollvesenet og innholdet i svaret, fant ombudsmannen at det hadde opptrådt uaktsomt.

Et forskningssenter (A) innførte i januar 1986 en varesending fra Sverige bestående av 3 analyseapparater. Innførselen ble besørget av transport- og spedisjonsfirmaet B. I innførselsdeklarasjon utfylt av B og undertegnet av tolltjenestemann 5. februar 1986, er varenummeret angitt med 9025000 og tollverdien opplyst å være kr. 340.127,-. I rubrikk 35 - «Tollsats» er skrevet «Fri», slik at det totale avgiftsbeløpet ved innførselen ble antatt å være

kr. 68.025, som tilsvarte merverdiavgiften. I tollvesenets kontrollrapport av 19. juni 1986 er imidlertid anmerket at varen var «feil tariffert» og korrekt tariffnummer angitt som 9028905. På denne bakgrunn besluttet distriktssjefen i tolldistriktet den 24. juni 1986 å foreta omberegning og etterberegning av toll og merverdiavgift med 25 % tillegg. Til sammen utgjorde dette kr. 66.326,-. Distriktssjefen viste til tolloven av 10. juni 1966 og fremholdt:

«I tollovforskriftenes kap. 5, pkt. 5.1.2.b., er det med hjemmel i Tolloven av 10. juni 1966, § 15, nr. 2 a og § 32 fastsatt at vareeieren eller den han bemyndiger ved ervervsmessig import plikter å sette seg inn i alle forhold som vedrører innførsel, også med hensyn til at riktig varenummer i henhold til gjeldende tolltariff benyttes. Uaktsomhet kan medføre at tariffmessig toll og merverdiavgift blir tillagt 25 %, jfr. Tollovens § 38 om å avgi ukorrekte opplysninger ved fortolling.

Vi har ansett det klanderverdig uaktsomt av deklaranten ikke å ha satt seg inn i prinsippene for deklarering av slike instrumenter, spesielt da sendingen representerte en forholdsvis høy verdi og ikke betinget noen form for preferansetollbehandling slik at store toll- og avgiftsbeløp ikke ble erlagt ved fortollingen.»

Vedtaket ble påklaget 1. juli 1986 av B, som anførte:

«Etter å ha gjennomgått denne saken i vår fortollingsavdeling, så mener vi at man konkret diskuterte den tariffmessige plassering av den ankomne vare og at man i samråd med tollvesenet kom frem til at man hadde med et analyseapparat å gjøre. Man kan dessverre ikke idag erindre hvem denne saken ble tatt opp med og kan følgelig ikke søke støtte i tollvesenet. Vi vil allikevel minne om at A, som er en halveis offisiell institusjon, driver nettopp med tekniske, fysiske og kjemiske analyser, noe som vi håper vil øke forståelsen for at vi ikke anmodet vareeier om brosjyre over varen. Vi håper på et positivt svar, samtidig som vår fortollingsavdeling vil ta denne saken opp med vedkommende som foretar tolldeklarering for denne kunden.»

Dette kommenterte distriktssjefen slik i oversendelse til Toll- og avgiftsdirektoratet:

«B har i brevet redegjort for sin befatning med deklareringen og har blandt annet fremholdt at tarifferingsspørsmålet ble avklart i samråd med tollvesenet, men uten å kunne huske hvem saken ble drøftet med.

Vi kan allikevel ikke se at begrunnelsen skulle gi grunnlag for å endre vedtaket og mener at ansvaret for riktig deklarering må tillegges deklaranten, og at bare skriftlige vareavgjørelser fastsatt av Toll- og avgiftsdirektoratet har bindende gyldighet.»

B kom 26. august 1986 med følgende tilleggsmerknader:

«Vårt firma har foretatt fortolling for denne institusjonen i flere tiår og vi kan ikke erindre at slike feil har forekommet før. Vi har forøvrig stadig fortollinger for andre firmaer hvor korrekt tariffnr. er 9025000, som vi har benyttet her. ---

---

Tilslutt vil vi nevne at vi har skjerpet våre tarifferingsrutiner og har lært av denne feilen.»

Toll- og avgiftsdirektoratet fant å måtte opprettholde distriktssjefens vedtak. Fra direktoratets vedtak refereres:

«I klagen av 1. juli 1986 og i tilleggsbemerkningene av 26. august 1986 gjøres gjeldende at feiltarifferingen må anses som et hendelig uhell, idet man ikke kan erindre at slike feil har forekommet før. Videre anføres det at speditøren har stadig fortollinger for andre firmaer hvor korrekt varenummer er 90.25.000. Påstanden er ikke dokumentert.

Direktoratet vil bemerke at de fleste moderne instrumenter som er beskrevet i tolltariffens pos. 90.25. vil være «elektronisk virkende», og således være dekket av note 5b til kap. 90. For øvrig vises til direktoratets vareavgjørelse nr. 7 fra 1964.

Direktoratet mener at firmaet har opptrådt uaktsomt ved å deklarere varen i strid med de alminnelige fortolkningsregler i tolltariffen og ovennevnte vareavgjørelse. Vi er enig i at tillegg nyttes i tilfeller som dette, og finner ikke grunn til å omgjøre tilleggsberegningen.»

Om lag et halvt år senere henvendte A seg til direktoratet. I dette brevet anføres bl.a.:

«Da spørsmålet var oppe om hvilket varenummer analyseapparatet skulle deklareres under, var både vår saksbehandler og vår speditør i tvil. Derfor ble Distriktssjefen kontaktet for råd. Dette rådet ble fulgt. Vi mener derfor å ha utøvet nødvendig aktsomhet i denne sak.

Når Distriktssjefen i tillegg i brev av 24.6.86 beskylder oss for klanderverdig uaktsomhet ved at vi ikke har satt oss inn i prinsippene for deklarering av slike instrumenter, når vi i virkeligheten hadde konsultert samme etat for råd, synes vi dette går over grensen av hva man kan forvente seg fra en statlig kontrollinstans.»

Direktoratet fastholdt vedtaket og bemerket:

«Som vareeier/bruker og kjenner av analyseapparatet må A ha vært klar over apparatets virkemåte og burde, når speditøren var i tvil, sørget for at nødvendige tekniske spesifikasjoner (brosjyre) ble oversendt speditøren.

Manglende kontakt mellom vareeier og hans fullmektig (speditør) fritar imidlertid ikke vareeier for hans ansvar overfor tollvesenet. Som vareeier er det han som har ansvaret for deklarasjonens riktighet, herunder for de feil som begås.

Direktoratet vil ellers bemerke at et spedisjonsfirma som B, med så lang erfaring i bransjen, bør kjenne tolltariffen og vite at tariffe-

ring av varer følger tolltariffens alminnelige fortolkningsregler, eventuelt klargjort ved vareavgjørelser. Det vises i denne forbindelse til direktoratets vareavgjørelse nr. 7 fra 1964.

På bakgrunn av sendingens høye verdi og at varen heller ikke var berettiget til tollpreferanse, burde vareeieren i fall sørget for skriftlig bindende svar på tarifferingen. Ifølge B er tarifferingsspørsmålet muntlig tatt opp med tollvesenet, men uten at dette kan dokumenteres.»

A brakte så saken inn for ombudsmannen. Ombudsmannen forela klagen for direktoratet og ba spesielt opplyst om direktoratet hadde undersøkt med distriktssjefen om han kjente til den samtale som skulle ha funnet sted vedrørende tariffmessig plassering. Direktoratet innhentet en uttalelse fra distriktssjefen, som bl.a. uttalte:

«Da klagers påstand om at tarifferingsspørsmålet på forhånd har vært drøftet med tollvesenet, ikke inneholder navn på tolltjenestemann og da tjenestemennene på de forskjellige ekspedisjonssteder regelmessig skiftes ut, har vi ikke funnet det mulig å få verifisert klagers påstand.»

A kom senere tilbake med tilleggsmerknader og anførte bl.a. at det ikke kunne legges avgjørende vekt på tollmyndighetenes uttalelse om at det burde ha vært innhentet skriftlig (bindende) forhåndstilsagn. I alle fall måtte det være tollmyndighetene som hadde bevisbyrden for at det forelå uaktsomhet. Uriktig deklarering kan isolert sett ikke anses tilstrekkelig.

I avsluttende brev til A uttalte jeg:

«Hjemmel for omberegning av toll finnes i tollovens § 58 første ledd som lyder:

«Er det som følge av feiltariffering, feilregning eller uriktig mengdebestemmelse eller verdiansettelse beregnet for lite toll, kan vareeieren ved fortollingen og den som har tollekspedert varen på hans vegne og fremdeles har den i sin besittelse, pålegges å betale det for lite beregnede beløp. Det samme gjelder når det ved feil ikke er innkrevd toll. Kravet må settes fram innen 18 måneder etter fortollingen. Skyldes feilen vareeieren eller noen som har opptrådt på hans vegne, er fristen 3 år fra feilen ble oppdaget.»

I omberegningstilfellene kan det etter omstendighetene også foretas etterberegning av tilleggstoll med hjemmel i samme lovs § 38 annet og tredje ledd som har slik ordlyd:

«Har vareeieren eller den som har opptrådt på hans vegne, uten saklig grunn unnlatt å legge fram påbudte dokumenter eller unnlatt å gi pliktige opplysninger av betydning for beregning av tollen, eller har han eller den som har opptrådt på hans vegne, uaktsomt lagt fram uriktige dokumenter eller gitt uriktige opplysninger, skal det svares en tilleggstoll på 25 pst. av den tariffmessige toll. Har vareeieren eller den som har opptrådt på hans vegne, forsettlig lagt fram uriktige dokumenter eller gitt uriktige opplysninger, skal tillegget være 50 pst. Tollvesenet kan helt eller delvis frafalle kravet på tilleggstoll når særlige grunner foreligger.

Bestemmelsene i annet ledd gjelder også ved etterberegning av toll i henhold til § 58.»

Etter merverdiavgiftsloven av 19. juni 1969 nr. 66 § 64 gjelder tollovens §§ 38 og 58 tilsvarende ved omberegning av merverdiavgift. I slike tilfelle kan det følgelig også ilegges tilleggsavgift.

En grunnleggende forutsetning for omberegning med eventuelt tillegg må være at innførselen av analyseutstyret opprinnelig ble feiltariffert. Verken direktoratet eller for så vidt senteret har vært spesielt opptatt av dette forhold under klagebehandlingen for ombudsmannen. Direktoratet på sin side synes imidlertid ikke å være i tvil om at tarifferingen i innførselsdeklarasjonen var uriktig. Senteret uttrykker fortsatt usikkerhet med hensyn til tarifferingskategorien, men har på den annen side ikke direkte imøtegått myndighetenes standpunkt eller argumentert for at den første angivelsen var korrekt. Og jeg har merket meg at senteret i brevet hit opplyser at man nå finner «å måtte legge til grunn det de (dvs. tollvesenet) har kommet frem til». Jeg tar dette utsagn til etterretning. Den videre drøftelse baseres følgelig på en forutsetning om at det her var tale om feiltariffering.

Det som da gjenstår, er å vurdere hvorvidt lovens vilkår for tillegg i toll og merverdiavgift var oppfylt. I den forbindelse konstaterer jeg innledningsvis at A, i egenskap av vareeier, og spedisjonsfirmaet som befrakter, må identifiseres som *ett* ansvarssubjekt i forhold til tollovens § 38 annet ledd. Dette fremgår relativt klart av lovens ordlyd, samtidig som en annen forståelse ville kunne føre til muligheter for omgåelse av regelverket.

I loven er angitt flere alternative handlemåter som alle kan gi grunnlag for tilleggstoll og -avgift. Bare ett av alternativene synes aktuelt i denne saken, nemlig at importøren «uaktsomt (har) lagt fram uriktige dokumenter eller gitt uriktige opplysninger».

På innførselstidspunktet la så vidt skjønnes verken A eller spedisjonsfirmaet frem opplysninger i form av brosjyrer e.l. overfor tollmyndighetene for å få klarlagt korrekt tariffering/riktig varenummer. Derimot ble det - uten nærmere forklaring eller begrunnelse - oppgitt feilaktig varenummer i deklarasjonen. Jeg antar at dette må oppfattes som en uriktig opplysning i forhold til lovens § 38 annet ledd.

Det avgjørende spørsmål blir så om tollve-

senet har godtgjort at importøren handlet uaktsomt ved utfyllingen av deklarasjonen. Sentralt i denne vurdering vil være om importøren i tilstrekkelig grad kan sies å ha foretatt nødvendige foranstaltninger med sikte på å oppfylle sin undersøkelsesplikt i tilfelle hvor han er i tvil om riktig varenummer.

Tollmyndighetene har vist til flere omstendigheter som taler for at importøren opptrådte uaktsomt. Det er hevdet at varens høye (toll)verdi (kr. 340.127,-) må føre til skjerpelse av importørens undersøkelsesplikt. I tillegg kommer at varen var oppgitt å være tollfri. Oppdraget er dessuten utført av en profesjonell speditør, som skulle være vel kjent med slike gjøremål og med det omfattende regelverk som her kommer til anvendelse. Og så vidt jeg forstår, er anførselen om tollfri innførsel av tilsvarende varer ikke underbygget nærmere på tross av oppfordring om å gjøre det. Overfor tollmyndighetene ble det som nevnt heller ikke lagt frem brosjyrer e.l. som kunne avklare tarifferingen.

Når A likevel ikke erkjenner at det er handlet uaktsomt, henger det sammen med spørsmålet om spedisjonsfirmaet på innførselstidspunktet tok kontakt med tollmyndighetene og faktisk fikk rettledning om hvilket varenummer som skulle oppgis. Dette fremstår som det springende punkt i saken.

Jeg er naturligvis enig i at importøren ikke kan anses for å ha handlet uaktsomt dersom deklarasjonen er utfylt i samsvar med rettledning og anvisning fra ansvarlig tolltjenestemann. Kan det således godtgjøres at spedisjonsfirmaet har forelagt tariff-spørsmålet på forsvarlig måte for tjenestemann, som arbeider med slike saker og som forutsettes å ha kjennskap til regelverket, og deretter har oppgitt varenummer etter tjenestemannens klare anvisning, vil det ikke være på sin plass å bebreide importøren. Av dette følger at ikke en hvilken som helst kontakt med tollvesenet vil kunne virke befriende. Foreligger det på den annen side sannsynlighet for at importøren faktisk har konferert med tollvesenet som angitt og innrettet seg etter et bestemt og entydig svar, må nok importørens forklaring i utgangspunktet legges til grunn.

Distriktssjefen har ikke kunnet bekrefte at det har vært muntlig forhåndskontakt mellom spedisjonsfirmaet og tollvesenet. Dette synes ikke spesielt merkverdig med tanke på at spørsmålet ble tatt opp så vidt lang tid etter innførselen og uten nærmere opplysning eller antydning fra spedisjonsfirmaets side om hvilken tjenestemann man hadde vært i kontakt med. Jeg stusser ellers noe over at spedisjonsfirmaet ikke har kunnet gi nærmere opplysninger på dette punkt. Rett nok ble forholdet først satt på spissen i slutten av juni 1986, dvs. ca. 5 måneder etter innførselen. Man burde likevel kunne forvente at importøren var i stand til å gi noe mer presise og uttømmende opplysninger om kontakten med tollvesenet i en sak av slik betydning. For eksempel kunne det ha vært nærliggende for vedkommende i spedisjonsfirmaet å referere hovedinnholdet i samtalen i form av et internt notat, påtegning på saksdokumentene eller på annen adekvat måte. I denne forbindelse har jeg festet meg ved at spedisjonsfirmaet helt unnlot å vise til samtalen i selve innførselsdeklarasjonen, f.eks. i rubrikk 41 ("Merknader") som synes velegnet for en slik opplysning. Dette burde etter min mening vært gjort når angivelsen av varenummer angivelig var basert på kontakten med tollvesenet. Jeg har også med en viss interesse registrert spedisjonsfirmaets noe forsiktige beskrivelse av samtalen i klagen 1. juli 1986. Firmaet *mener* her at det konkrete tilfelle ble diskutert med tollvesenet.

Jeg ser ikke bort fra at det har vært forhåndskontakt mellom speditøren og tollvesenet i sakens anledning. Nærmere opplysninger om kontakten og spesielt hva tolltjenestemannen i så fall uttalte, foreligger imidlertid ikke. Jeg har således ingen mulighet for å vurdere om kontakten var av en slik art at den kunne forklare og forsvare utfyllingen av deklarasjonen. Og den bevistvil som her melder seg, må importøren etter min mening være nærmest til å ta ansvaret for. Jeg viser til merknadene foran om speditørens særlige forutsetninger for å håndtere slike saker og spesielt den foranledning firmaet hadde til å sikre opplysningene om kontakten med tollvesenet.

Klagen har etter dette ikke ført frem.»

38.

Tollsak – midlertidig bruk av utenlandsregistrert kjøretøy

(Sak 772/88)

A, som er engelsk statsborger, hadde bodd fast i Norge i tidligere perioder. Etter utenlandsopphold flyttet han tilbake i juni 1987 og meldte flytting til folkeregisteret. I mars 1988 besøkte han England og tok med seg en engelsk-registrert bil derfra. Ved innreisen i Norge ble han stanset i tollen av tolltjenestemenn som la til grunn at A tollmessig sett måtte anses som bosatt her i landet, jfr. § 2 i Finansdepartementets forskrift av 5. mars 1987 om toll- og avgiftsfri innførsel av utenlands-registrerte motorvogner til midlertidig bruk i Norge. Bilen ble følgelig beslaglagt og

gjenutførsel nektet. A klaget til ombudsmannen. - Klagen førte ikke frem. A var registrert bosatt i Norge og hadde reelt bodd her i innpå 10 måneder før innreisen. Dette måtte være tilstrekkelig for å anse A som bosatt i Norge i henhold til forskriften. Men ombudsmannen tok avstand fra å legge ensidig vekt på folkeregistreringen og viste til at Toll- og avgiftsdirektoratet i en annen sak hadde uttalt at dette forhold var uten betydning. Ombudsmannen påpekte for øvrig visse uklarheter i tollforskriften, og fant etter omstendighetene grunn til å be tollmyndighetene om å se nærmere på spørsmålet om å tillate gjenutførsel av A's bil. Direktoratet fant etter dette å tillate gjenutførsel av kjøretøyet i ufortollet stand.

Saken gjelder Toll- og avgiftsdirektoratets vedtak 20.mai 1988 om krav på toll og avgift for den bil som A tok med seg ved innreise til Norge 21. mars 1988. A, som er engelsk statsborger, men gift med norsk kvinne, mente seg berettiget til midlertidig bruk av bilen her i landet uten å betale toll eller avgift. Det sentrale spørsmål i denne forbindelse er hvorvidt A måtte anses som bosatt i Norge i mars 1988.

A har oppholdt seg periodevis her i landet siden 1975. Han har sist vært bosatt i X kommune fra juni 1983 frem til april 1985. Etter dette skal han ha oppholdt seg i utlandet, inntil han reiste tilbake og meldte flytting til Norge 12. juni 1987. Senere var han på noen besøk i England. Etter et slikt besøk kom han 21. mars 1988 til Norge med engelsk-registrert kjøretøy, Ford Cortina 1981 modell. A's advokat ga i brev 25. mars 1988 til distriktstollstedet slike opplysninger om hans reisevirksomhet i 1987-88:

«I september 1987 solgte A en gammel norskregistrert bil som skrap i England, og han kjøpte samtidig den bil saken nå dreier seg om. Han reiste da til Norge via Sverige i denne bilen samme måned som den ble kjøpt, og på tollstasjonen ble intet uttalt om at han ikke hadde lov til å bringe bilen med seg til Norge. Han oppholdt seg så i Norge (X) fra september 1987 til 10. mars 1988. Sistnevnte dato reiste han til England med bilen og returnerte 21. s.m., hvor han ble stoppet av tolltjenestemann. Han blir nå i X fram til juni 1988, idet han da drar tilbake til England. Han er engelsk statsborger. For øvrig kan opplyses at A i alle år har vært sjømann i utenriksfart.»

Det fremgikk at A ble kontrollert etter at han hadde passert «grønn sone» i tollen ved ankomsten 21. mars 1988. Resultatet ble at han ikke fikk adgang til å benytte kjøretøyet avgiftsfritt i Norge - visstnok fordi han da sto innmeldt i norsk folkeregister - og kjøretøyet ble av distriktssjefen i tolldistriktet satt inn på tollager. Distriktssjefen traff så 24. mars 1988 vedtak om fortolling av kjøretøyet for ulovlig innførsel, og tilføyde at retten til gjenutførsel ikke var tilstede. Vedtaket ble påklaget til Toll- og avgiftsdirektoratet, og i denne forbindelse skrev distriktssjefen bl.a. dette til direktoratet:

«Ved ankomst med M/S — den 21. mars 1988 ble fører av nevnte bil stoppet i kontroll etter å ha kjørt på grønn sone, med henblikk på om fører hadde rett til å innføre og benytte bil toll- og avgiftsfritt her i landet.

Da det viste seg at A var registrert som bosatt i Norge, ble bilen tilbakeholdt og satt inn på tollager. Det er opplyst at bilen første gang ble innført til Norge i september 1987.

A meldte flytning tilbake til Norge siste gang den 12. juni 1987. Vedrørende andre foretatte flytninger vises til vedlagte kontrollrapport.

Da vi etter Finansdepartementets forskrift av 5. mars 1987 fant at A må anses som bosatt i Norge, fattet vi vedtak om at bilen ikke kunne utleveres før toll- og avgifter var innbetalt og at det ville bli beregnet 25 % tillegg til toll og avgifter. Dette ble meddelt A i vårt brev av 24. mars d.å.»

Under henvisning til Finansdepartementets forskrift 5. mars 1987 § 2 fant Toll- og avgiftsdirektoratet å måtte opprettholde distriktssjefens avgjørelse og fremholdt i vedtak 20. mai 1988:

«Av registreringene fra folkeregisteret går det fram at A har hatt flere opphold av lengre varighet her i landet.

På grunnlag av ovennevnte bestemmelse er direktoratet enig med distriktssjefen i at A ikke er berettiget til å kjøre midlertidig toll- og avgiftsfritt, da hans opphold her synes å være av ubestemt karakter. Distriktssjefens vedtak om å nekte bruk av utenlandsregistrert motorvogn i Norge, fastholdes.

Av opplysninger innhentet fra X politikammer og X ligningskontor samt etter samtale med A, finner vi det sannsynlig at han har vært utenfor Norge i en periode selv om han i perioden var tilmeldt norsk folkeregister. Han skal nå flytte tilbake til England.

Etter en helhetsvurdering finner derfor direktoratet, i dette spesielle tilfelle, å kunne oppheve distriktssjefens vedtak om 25 % tillegg.»

A klaget deretter til ombudsmannen. Direktoratet kommenterte klagen slik i brev 15. august 1988:

«Etter nevnte forskrift i § 2 nr. 2, er et av vilkårene for midlertidig toll- og avgiftsfritak at eieren ikke er bosatt i Norge.

Det er et grunnvilkår for retten til å kjøre utenlandsregistrert motorkjøretøy i Norge at vedkommende ikke er registrert som bosatt i Folkeregisteret. I tillegg er det et vilkår at vedkommende ikke skal oppholde seg i Norge, mer enn 1 år eller på ubestemt tid, jfr. § 2 annet ledd.

En person anses under enhver omstendighet som bosatt i Norge når vedkommende har

oppholdt seg her sammenhengende i 1 år eller minst 365 dager i løpet av de siste 2 år, jfr. § 2 tredje ledd.

Det følger av § 11 at det påligger den person som anser seg berettiget til midlertidig toll- og avgiftsfritak å godtgjøre at vedkommende fyller vilkårene i forskriften.

På innreisetidspunktet, den 21. mars 1988, var A registrert som bosatt i Norge, idet han tidligere hadde meldt innflytting med virkning fra 12. juni 1987. Melding om gjenutflytting ble sendt først 12. april 1988 med oppgitt flyttedato 1. juni 1988. Direktoratet har i sin avgjørelse tatt hensyn til at klager har hatt opphold utenfor Norge i en del av de perioder han var tilmeldt folkeregisteret.

– – –

Til opplysning praktiseres kravet til dokumentasjon meget restriktivt og Direktoratet kan ikke se at A på tilfredsstillende måte har dokumentert at han på innreisetidspunktet skulle oppholde seg i Norge midlertidig. Et moment som taler imot dette er at han må anses å ha sin familiebopel i Norge idet hans ektefelle på dette tidspunkt var bosatt her.

A har ved flere anledninger møtt personlig, og hans kone har telefonisk henvendt seg hit en rekke ganger. De har da blitt forklart at dersom A kan legge fram lønnsoppgaver, arbeidskontrakter, selvangivelser, kvitteringer for betalt skatt, husleiekvitteringer, offentlige dokumenter eller lignende som viser hans opphold utenfor Norge, kan vi ta saken opp til ny vurdering.

Vi kan ikke se at de nye opplysningene om klagers oppholdssted er av en slik karakter at de stiller saken i et annet lys.»

Etter dette ble A forespurt herfra om det var mulig å legge frem ytterligere dokumentasjon i tilknytning til hans opphold i land utenfor Norge. På vegne av A svarte hans ektefelle ved å vise til opplysningene gitt av folkeregisteret og gjorde gjeldende at det allerede forelå behørig dokumentasjon for at A hadde oppholdt seg i utlandet fra 18. april 1986 og frem til 12. juni 1987. Således var det på kontrolltidspunktet 21. mars 1988 åpenbart at A ikke kunne ha oppholdt seg i Norge «sammenhengende i 1 år eller minst 365 dager i løpet av de siste 2 år», jfr. forskriftens § 2 tredje ledd. Foruten å gå nærmere inn på A's tilknytning til Norge før juni 1987, ble det også fremholdt at A hele tiden hadde hatt til hensikt å forlate Norge i juni 1988.

Senere innkom en erklæring utstedt 8. september 1988 av en mulig samarbeidspartner av A i England. Vedkommende bekreftet at A hadde tatt personlig kontakt med hans firma 8. juni 1988 med sikte på etablering av egen virksomhet i England.

Ombudsmannen fant å måtte henvende seg til direktoratet på nytt og skrev 25. oktober 1988:

«Direktoratets vedtak 20. mai 1988 synes å være forankret i forskriftens § 2 første ledd nr. 2) sammenholdt med annet ledd, jfr. den uttrykkelige henvisningen til bestemmelsen og til at A's «opphold her synes å være av ubestemt karakter». For ordens skyld bes opplyst om denne forståelsen er korrekt. - I direktoratets brev 15. august 1988 vises det til at man der er villig til å vurdere saken på nytt dersom det kan legges frem tilfredsstillende opplysninger som viser at A har hatt opphold utenfor Norge. Det gås ut fra at det i denne sammenheng siktes til perioden etter 12. juni 1987.

Det bes redegjort for på hvilken måte et slikt eventuelt utenlandsopphold etter direktoratets syn er relevant for spørsmålet om toll- og avgiftsfritak. ---

Som direktoratet fremhever er det den som mener seg berettiget til midlertidig toll- og avgiftsfritak som skal godtgjøre at vedkommende fyller vilkårene i forskriften, jfr. § 11. Men på hvilket tidspunkt må slik nødvendig dokumentasjon foreligge? I denne sammenheng bes opplyst hvilken vekt direktoratet har lagt på at A før direktoratet traff sitt vedtak 20. mai 1988, hadde skaffet til veie erklæringer som gir holdepunkter for at han skulle forlate Norge 1. juni 1988?»

Direktoratet svarte:

«Vårt vedtak av 20. mai 1988 ble fattet på grunnlag av § 2 første ledd nr. 2 i forskrift av 5. mars 1987. Direktoratet anså A som bosatt her i landet, da hans opphold på innreisetidspunktet ble vurdert til å være på ubestemt tid, jfr. samme paragrafs annet ledd. Dessuten var A heller ikke istand til å dokumentere sitt angivelige utenlandsopphold i tiden *før* innreisen, slik at 365-dagers regelen i tredje ledd også kommer til anvendelse.

Vi finner å måtte understreke at dersom dokumentasjon for utenlandsoppholdet - som medførte at 365-dagers regelen kom til anvendelse - var blitt fremlagt, ville *ikke* vilkårene for midlertidig toll- og avgiftsfritak vært oppfylt av den grunn. A's opphold her i landet ville fremdeles blitt ansett å være av ubestemt karakter da ikke annet ble dokumentert. Ny dokumentasjon ville eventuelt medført at hans tilknytning til Norge kunne vært gjenstand for ny vurdering. Dette er bakgrunnen for at vi sa oss villig til å ta saken opp til ny vurdering om slik dokumentasjon ble fremlagt.

– – –

Etter forskriftens § 11 påligger det den som mener seg berettiget til midlertidig toll- og avgiftsfritak å godtgjøre at vilkårene i forskriften er oppfylt. For vurderingen av om vilkårene for tollfrihet foreligger eller ikke, legges innførselstidspunktet - hvilket i dette tilfelle er sammenfallende med tidspunktet for A's innreise - til grunn, jfr. tolltariffens innledende bestemmelser §§ 1 og 2. Det faktum at oppholdstillatelsen utløper 1. juni 1988 anses ikke som tilfredsstillende dokumentasjon for at faktisk utreise vil inntreffe før denne tid. Tilsvarende gjelder for flyttemelding innsendt til folkeregisteret.

På denne bakgrunn fant vi ikke grunnlag for å legge avgjørende vekt på de erklæringer A la frem i etterhånd, og som indikerte avreise innen 1. juni 1988.

Det kan opplyses at direktoratet flere ganger i tiden etter 1. juni 1988 tok kontakt med

familiebopelen, og at vi, tross for de fremlagte attester, traff A. Dette viser etter vår oppfatning berettigelsen av en restriktiv praksis vedrørende slik dokumentasjon.»

A opplyste deretter at han reiste til England i begynnelsen av juni 1988. Han viste videre til en edsbekreftet erklæring 20. april 1988 overfor Oslo byfogd og notarius publicus. For øvrig kom han med invendinger mot direktoratets vurdering av spørsmålet om han hadde til hensikt å forlate Norge i juni 1988.

Jeg avsluttet saken med slik uttalelse:

«Finansdepartementets forskrift av 5. mars 1987 § 2 først ledd nr. 2) åpner adgang for toll- og avgiftsfri bruk av utenlandsregistrert motorvogn i Norge for inntil 1 år når:

«brukeren på innførselstidspunktet ikke er bosatt i eller ikke skal bosette seg i tollområdet når ikke annet er bestemt i denne forskrift, jfr. §§ 6, 7 og 8. (Dette krav trer først i kraft 1. januar 1988).»

I forskriftens annet og tredje ledd står det:

«En person anses for bosatt i tollområdet fra innreisetidspunktet når vedkommende skal oppholde seg der i mer enn 1 år eller på ubestemt tid.
En person anses under enhver omstendighet som bosatt i tollområdet når vedkommende har opphodt seg her sammenhengende i 1 år eller minst 365 dager i løpet av de siste 2 år.»

Foreliggende opplysninger viser at A allerede i september 1987 tok med seg den aktuelle bilen til Norge og brukte den her.
Dette reiser spørsmål om drøftelsen skal knyttes til innførselen i september 1987 eller i mars 1988. Svaret kan være usikkert. Ettersom Toll- og avgiftsdirektoratet - så vidt jeg kan se - imidlertid ikke har trukket inn forholdene ved den første innreisen, velger også jeg å holde meg til innreisen i mars 1988 da A ble stanset i tollen og bilen beslaglagt.
Ved innførselen i mars 1988 var A registrert som bosatt i Norge. Og det var ikke bare tale om formell registrering. I en lengre periode hadde han utvilsomt også i realiteten vært bosatt her i landet. Noen annen fast bolig i denne periode er iallfall ikke angitt.
Det er flere indikasjoner på at tolltjenestemennene under kontrollen 21. mars 1988 la helt avgjørende vekt på formell registrering og betraktet A som bosatt i Norge ene og alene av den grunn at han sto oppført som bosatt her. Det er videre mitt inntrykk at distriktssjefen og direktoratet synes å ha argumentert på samme måte. Jeg viser spesielt til direktoratets uttalelse 15. august 1988 der det uten motforestillinger hevdes at et grunnvilkår for å kjøre bil som dette er at «vedkommende ikke er registrert som bosatt i Folkeregisteret». Men en slik slutning gir forskriften av 5. mars 1987 etter min mening ikke dekning for. Og i en annen klagesak for ombudsmannen (saksnr. 1115/88) har direktoratet i brev hit 19. januar 1989 fremholdt at det ikke er av betydning «hvor man betaler skatt og eventuelt er *registrert* som bosatt». Dette må på den annen side være å gå for langt i motsatt retning. Selv om formell registrering åpenbart ikke kan eller bør være eneste forhold av interesse slik regelverket er utformet, må man i en gitt situasjon kunne trekke inn dette som ett moment blant flere i en helhetsvurdering.
Forholdet mellom forskriftens § 2 første ledd nr. 2) og annet og tredje ledd er av spesiell interesse i klagesaken. Hovedregelen finnes i den førstnevnte bestemmelsen og går på om brukeren på innreisetidspunktet er bosatt eller skal bosette seg i tollområdet. Annet og tredje ledd kommer så som utfyllende eller presiserende bestemmelser med et kasuistisk preg. Dette tilsier at de ikke uten videre tolkes antitetisk. At dette er tilfelle for så vidt angår tredje ledd, fremgår nokså direkte av ordlyden ettersom ordene «under enhver omstendighet» er tatt inn. Dette kan ikke bety annet enn at en person kan bli ansett som bosatt i Norge, selv om han ikke fanges opp av noen av de to alternativene i tredje ledd.
Det står ikke helt klart for meg om direktoratet i siste omgang har basert sitt standpunkt på hovedregelen i § 2 første ledd nr. 2), på de utfyllende bestemmelser i annet og/eller tredje ledd, eller eventuelt på en kombinasjon av disse alternativer. Jeg ser imidlertid ingen grunn til å søke nærmere avklaring på dette punkt ettersom klagen etter min vurdering uansett ikke kan føre frem. Og resultatet må kunne baseres direkte på en fortolkning av hovedregelen i § 2 første ledd nr. 2). Slik jeg ser det, måtte det følgelig være forsvarlig å anse A som bosatt her i landet på innreisetidspunktet 21. mars 1988. Jeg viser her til det som er nevnt foran om registrering i folkeregisteret og faktisk bosetting her - i det minste siden september 1987. I mangel av konkrete opplysninger fra klageren synes det berettiget å slutte at han reelt var bosatt her helt fra tilbakekomsten i mai-juni 1987, og at han frem til våren 1988 bare var ute av landet i form av noen korte besøk til England. Under disse forutsetninger hadde A vært registrert og faktisk bosatt i Norge innpå 10 måneder ved innreisen i slutten av mars 1988.
Det er etter dette strengt tatt ikke nødvendig å gå spesielt inn på forskriftens § 2 annet eller tredje ledd. Siden disse bestemmelser

har stått så vidt sentralt under klagebehandlingen for ombudsmannen, vil jeg likevel komme med følgende merknader:

De fremlagte opplysninger gir ikke holdepunkter for å slutte at A rammes av tredje ledd. Det synes å være på det rene at han i perioden 21. mars 1986 til 21. mars 1988 verken har oppholdt seg sammenhengende her i landet i ett år eller minst 365 dager. At klageren eventuelt ikke var i stand til å godtgjøre dette akkurat på innreisetidspunktet, kan etter min mening ikke tillegges særlig betydning. Det er her tale om objektive omstendigheter knyttet til fortiden, og det fremgår for øvrig ikke om tjenestemennene under kontrollen spesielt gjorde A oppmerksom på dette poeng.

For så vidt angår § 2 annet ledd vil utgangspunktet trolig bli et noe annet. Avgjørende etter denne bestemmelse er varigheten av oppholdet - eller rettere sagt - hvilke fremtidsplaner bileieren for så vidt har ved innreisen. Nå er det riktignok også på dette punkt uklart om A den 21. mars 1988 fikk klar beskjed om betydningen av hvor lenge han aktet å bli i Norge. Men med dette forbehold må det kunne hevdes at han etter § 2 annet ledd var å anse som bosatt i landet, fordi han *da* ikke kunne godtgjøre eller sannsynliggjøre at kommende opphold ikke skulle strekke seg ut over ett år. Rent bortsett fra det noe problematiske med denne negative form for bevisførsel, kan jeg ikke se at A senere har fremlagt opplysninger som gir nevneverdig veiledning med tanke på situasjonen i mars 1988. Erklæringen av 8. september 1988 forteller f.eks. ikke noe om A's planer i mars 1988. At han flyttet til England i løpet av sommeren/høsten 1988, viser egentlig bare hva han senere faktisk valgte å gjøre.»

Klagen kunne etter dette ikke føre frem. Samtidig skrev jeg imidlertid til Toll- og avgiftsdirektoratet:

«Spørsmålet om mulig rett til gjenutførsel etter prinsippet i tollovens § 33 har ikke vært viet spesiell oppmerksomhet under klagebehandlingen for ombudsmannen. På bakgrunn av saksforholdet finner jeg imidlertid grunn til å peke på at retten til gjenutførsel ikke automatisk kan anses tapt fordi om det objektivt sett er handlet i strid med tolloven. Det vises i denne sammenheng til følgende merknader i Ot.prp. nr. 19 (1965-66) s. 26:

«Bestemmelsen svarer til någjeldende lovs § 45. I første ledd er ordet «tollbehandling» i komiteutkastet, byttet ut med «tollekspedisjon», jfr. definisjonen i § 1, pkt. 6. Ordene «om ekspedisjonsmåten» er tilføyd for å gjøre det klart at bestemmelsen ikke uten videre kommer til anvendelse i tilfelle det foreligger forsøk på tollovertredelse, jfr. motivene til gjeldende lovs § 45.»

Det kan etter dette være ønskelig at direktoratet, eventuelt i samråd med Finansdepartementet, ser nærmere på spørsmålet om gjenutførsel. Så vidt jeg forstår kan det ikke være noe i veien for å gi A anledning til å føre bilen ut av landet igjen. I tillegg viser jeg til at saken fra starten synes avgjort på et nokså snevert og utilstrekkelig grunnlag, samt de problemer A åpenbart har hatt under saksbehandlingen med å forstå hva som har vært den reelle motivasjon for beslaget av bilen og dermed muligheten for effektivt å ta til motmæle. Bygges avgjørelsen ensidig på forskriftens § 2 annet ledd, kan det hevdes at A er kommet uheldig ut. I hvert fall må jeg holde muligheten åpen for at A hadde kunnet sannsynliggjøre at oppholdet i Norge ville bli av begrenset varighet dersom betydningen av denne omstendighet var blitt klarlagt med en gang.

Saken har reist vanskelige fortolkningsspørsmål i tilknytning til § 2 i forskriften av 5. mars 1987. Dette har sammenheng med det noe uklare kriterium om hvorvidt brukeren skal anses som «bosatt» i tollområdet, samtidig som det av § 11 i forskriften følger at bevisførselen for at han *ikke* er bosatt her påligger bileieren. Det måtte iallfall med fordel kunne angis visse retningslinjer for den dokumentasjon som i slike situasjoner har betydning, jf. for så vidt i denne saken spørsmålet om betydningen av registreringen i folkeregisteret.

Forskriften er for øvrig noe uklar også på enkelte andre punkter, bl.a. når det gjelder betydningen av § 4 og spesielt kommentarene til denne paragrafen, samt de innledende merknader som er inntatt på s. 4 i direktoratets gjengivelse av forskriften fra juli 1987. Jeg har vurdert å ta disse forhold opp med direktoratet og Finansdepartementet på generelt grunnlag. Når jeg imidlertid ikke går videre med dette nå, har det sin grunn i at jeg har funnet det ønskelig å se noe nærmere på andre, verserende ombudsmanns-klager på dette område. De uklarheter det dreier seg om, har nemlig ikke hatt noen betydning for utfallet i den aktuelle klagesak.»

Direktoratet fant etter dette - «på grunnlag av denne sakens helt spesielle omstendigheter» - å tillate gjenutførsel av kjøretøyet i ufortollet stand.

39.

Avgift på motorvogner – spørsmål om tilleggsavgift ved ombygging

(Sak 428/87)

Et kjøretøy med 12 sitteplasser, 10 av dem bak førersetet, var som nytt registrert og avgiftsmessig klassifisert som buss. Ved rutinekontroll konstaterte biltilsynet at de 10 sitteplassene bak førersetet var fjernet, slik at kjøretøyet rent objektivt sett hadde karakter av personbil. Setebenkene var etter det opplyste fjernet samme dag som rutinekontrollen fant sted, med sikte på rengjøring av kjøretøyet. Benkene kunne fjernes ved enkle håndgrep, uten bruk av verktøy. På kontrolltidspunktet var kjøretøyet i bruk i en enkeltstående transport. - Uttalt at den foretatte kortvarige endring ikke kunne anses som avgiftspliktig ombygging etter § 9 i Finansdepartementets forskrifter av 4. januar 1989 om toll og engangsavgift på motorvogner m.m. Det ble bl.a. vist til Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 1983 s. 1429. Departementet omgjorde etter dette vedtaket om ileggelse av avgift.

Et kjøretøy som i 1977 avgiftsmessig var blitt registrert som buss, ble stoppet for teknisk kontroll av biltilsynet den 12. mai 1986. I biltilsynets kontrollrapport oversendt Tollvesenet står det:

«På kontrolltidspunktet var 10 sitteplasser demontert, slik at det var kun 2 sitteplasser tilbake i førerrommet.»

Distriktsjefen varslet den 25. juni 1986 eieren av kjøretøyet, om at det ville bli truffet vedtak om tilleggsavgift og merverdiavgift, idet kjøretøyet måtte anses ombygget i relasjon til avgiftsreglene.

I brev til Tollvesenet uttalte A følgende:

«Setene som er benker som ikke er skrudd fast, var tatt ut i forbindelse med rengjøring. Før setene ble satt på plass igjen ble det kjørt en tur. Dette var en privat tur som foregikk om kvelden og med tom bil. Bilen ble vist hos Biltilsynet ca en uke senere med alle setene på plass. I forbindelse med nyetablering og omorganisering innen bedriften er bilen solgt, og vi har anskaffet nye biler.»

Biltilsynet skrev senere til tolldistriktsjefen at kjøretøyet måtte anses som personbil.

Distriktsjefen traff på denne bakgrunn vedtak om at kjøretøyet var å anse som avgiftspliktig ombygget til personbil. Tilleggsavgift (engangsavgift) og merverdiavgift ble fastsatt til kr. 108.175,-.

I klagebrev anførte A:

«Da vi skulle selge bilene hadde jeg demontert setene denne ettermiddagen for å gjøre bilen ren i bunnen. I min ubetenksomhet brukte jeg bilen en tur p.g.a. at annen transport sviktet.

Bilen ble senere vist etter avtale. Det har aldri vært gjort forsøk på noen endring av bilen i forhold til vognkortet. Setene er originale med originale fester.»

Klagen ble sendt biltilsynet, som i uttalelse til tolldistriktsjefen bemerket at bilen «ble bygget tilbake til buss umiddelbart etter utekontrollen», og klassifisert som buss under visning 28. mai 1986. Her nevnes også at kjøretøyet ble omregistrert 21. august 1986 på ny eier.

Tolldistriktsjefen oversendte saken til Toll- og avgiftsdirektoratet med bl.a. følgende påtegning:

«Underhånden har stasjonssjefen hos biltilsynet gitt uttrykk for at tilleggsavgiftene tilsammen utgjorde et urimelig stort beløp, og som et apropos har han vedlagt en kopi fra et fagblad som refererer en domsavgjørelse i en liknende sak.

Ettersom dette motorkjøretøy nå er nesten 9 år foreslår jeg at kravet om innbetaling av *kr. 108.175,-* frafalles.»

Direktoratet sendte saken videre til Finansdepartementet, som i sin avgjørelse av klagen bl.a uttalte:

«Som hovedregel knytter avgiftsklassene seg til definisjonen av kjøretøygrupper i Vegdirektoratets kjøretøyforskrifter.

– – –

Utgangspunktet er at enhver endring av kjøretøyet som innebærer at det kommer inn under en annen kjøretøygruppe, fører til at kjøretøyet er avgiftsmessig ombygget.

Ifølge biltilsynets kontrollrapport av 12. mai 1986 var samtlige seter bak førersetet fjernet. Bilen ble etter dette ansett som ombygget til personbil. Dette er stadfestet av biltilsynet.

Tilbakebygging fritar ikke for tilleggsavgift, jfr. forskrift av 4. januar 1984 om toll- og engangsavgift på motorvogner m.m. § 9 nr. 3.

Tolldistriktets vedtak er etter dette i samsvar med gjeldende regelverk.

Departementet har for alle avgifter fullmakt til å frita for eller sette ned avgiften, jfr. for engangsavgiftens vedkommende Stortingets avgiftsvedtak § 11. Fullmakten blir på grunn av konsekvensene bare benyttet når det oppstår enkelttilfeller eller situasjoner som ikke var overveiet da avgiftsvedtaket ble truffet og som i det spesielle enkelttilfellet får en utilsiktet virkning. Det gjelder ikke i Deres tilfelle.

Under henvisning til dette og av hensyn til kravet om likebehandling finner departementet ikke å kunne imøtekomme Deres klage. ---»

Saken ble deretter brakt inn for ombudsmannen. A anførte bl.a.:

«Jeg har hele tiden nektet for deres definisjon av begrepet «ombygging av bilen». Jeg

har aldri forandret på bilens inventar. De setene som jeg tok ut for rengjøring er festet med en hurtigkobling - slik at ikke noe verktøy må brukes. Dette er vel gjort for å lette renholdet vil jeg tro.

Som sagt har jeg aldri prøvet å forandre bilen i forhold til vognkortet. ---»

Ombudsmannen ba Finansdepartementet om uttalelse til klagen, og skrev bl.a.:

«I en kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg i 1983 gjengitt i Retstidende 1983 s. 1429 heter det bl.a.:

> «--- Når det skal avgjøres hva som ligger i ordet «ombygd», må man se hen til at i annet ledd i bestemmelsen nyttes uttrykket tilbakebygging. Ordlyden i forskriftenes § 1 innebærer etter Kjæremålsutvalgets oppfatning at den nye tilstand som istandbringes, er av i alle fall noen varighet, og at det har foreligget et inngrep i den tidligere tilstand av et visst krevende innhold. Det medfører således ikke avgiftsplikt når det i et enkeltstående tilfelle for at en spesiell transport kan utføres, i innredningen, men ikke på selve vognen, ved enkle midler foretas en mindre og lett reversibel endring. ---»»

I en fyldig redegjørelse for sitt standpunkt kom departementet innledningsvis inn på motivene bak de strenge avgiftsreglene. Det heter videre:

«2.
Klager anfører at bilen ikke kan anses som ombygget fra buss til personbil i forhold til gjeldende regelverk.
– – –
Når subsumsjonsspørsmålet etter disse definisjoner dukker opp i relasjon til bilavgiftsreglene, har avgiftsmessige hensyn, først og fremst omgåelseshensyn, stor vekt ved tolkningen. Dette fører til at regelverket må fortolkes strengt. Det vises i denne sammenheng til Høyesteretts kjæremålsutvalgs uttalelse i straffesaken mot ---, Rt. 1985 s. 389.

Avgiftsmyndighetene legger i ombyggingssakene avgjørende vekt på kjøretøyets tilstand slik den er beskrevet i de foreliggende kontrollrapporter. Av rapportene i angjeldende sak fremgår det at kjøretøyet anses ombygget ved at det ikke tilfredsstiller kravene som stilles til buss. ---

Biltilsynet som representerer den kjøretøytekniske ekspertise anser altså kjøretøyet for å være ombygd fra buss til personbil på kontrolltidspunktet. Finansdepartementet slutter seg til denne vurderingen.

3.
Klager anfører videre at ombyggingen hadde umiddelbar sammenheng med et forestående salg av kjøretøyet. Det fremgår imidlertid av saksdokumentene at han transporterte deler av en kjøkkeninnredning da han ble stoppet i kontroll. Han hevdet på kontrolltidspunktet at dette var en enkeltstående transport.

Departementet vil her peke på at teknisk kontroll med kjøretøy for avgiftsmyndighetene er en meget viktig brikke i forbindelse med håndhevelsen av avgiftsreglene.

Kontroller av denne typen mister mye av sin betydning dersom man p.g.a. subjektive forhold hos bileieren skal se bort fra kjøretøyets beskaffenhet på kontrolltidspunktet.

Departementet har hevdet dette i en rekke tvistemål og fått medhold. Eidsivating lagmannsrett uttalte bl.a. i sin dom av 2. november 1984 (Esperød-saken): «Etter lagmannsrettens oppfatning tilsier håndhevelsesmessige grunner at *rent objektive kjensgjerninger* som hovedregel må legges til grunn ...». Høyesterett sluttet seg til dette i sin dom av 11. juni 1986. På bakgrunn av Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse gjengitt i Rt. 1983 s. 1429 hvor kjæremålsutvalget blant annet la vekt på varigheten og omfanget av ombyggingen («et *visst* krevende innhold»), og dermed trakk inn subjektive forhold som en del av vurderingstemaet, har departementet likevel vurdert dette.

Angående varigheten ble klager oppfordret til å dokumentere at ombyggingen stod i umiddelbar sammenheng med et forestående salg. Senere dokumentasjon viser imidlertid at kjøretøyet ikke ble solgt/omregistrert på ny eier før 3 1/2 måned etter kontrolltidspunktet.

Hva angår omfanget av ombyggingen er departementet av den oppfatning at fjerning av 10 seter, slik tilfellet er i denne saken, må være tilstrekkelig til å tilfredsstille et eventuelt krav om at inngrepet må være av et «visst krevende innhold».

En vil avslutningsvis bemerke at biltilsynet *ikke* representerer avgiftsmyndighetene i disse sakene. De rimelighetsbetraktninger som øyensynlig ligger bak stasjonssjefens uttalelse er vurdert av Finansdepartementet under den ordinære klagebehandlingen. En fant blant annet av hensyn til kravet om likebehandling ikke å kunne frita for avgift i foreliggende tilfelle.»

Uttalelsen foranlediget bl.a. disse tilleggsmerknader fra klageren:

«2. --- Finansdepartementet anfører at kjøretøyet ble solgt/omregistrert på ny eier 3 1/2 mnd. etter kontrolltidspunktet. Dette beror på at kjøperen påtok seg å besørge omregistreringen/innleveringen av salgsmelding. Salget ble imidlertid foretatt 02.06.86, noe som både kvitteringen og kontoutskrift viser. Beklageligvis ble salgsmelding innsendt fra kjøperens side først 3 mnd. senere.»

Finansdepartementet tilføyde:

«Etter fast forvaltnings- og rettspraksis tillegges ikke *formålet* med ombyggingen noen vekt. Slike formål er i praksis lite kontrollerbare og derfor verdiløse som administrative kriterier. Om ombyggingen i dette tilfelle begrunnes med rengjøring, kan dette således ikke få betydning i avgiftsspørsmålet.
– – –
Vedrørende pkt. 2 i klagers brev: En kan ikke se at den nevnte (nye) dokumentasjon for salgstidspunktet skulle tilsi en endring av departementets standpunkt. Det må her presiseres at utgangspunktet for avgiftsmyndighetenes klassifisering er kjøretøyets tilstand *på kontrolltidspunktet*. På grunnlag av kontrol-

len som er foretatt i foreliggende tilfelle er det ikke mulig objektivt å fastslå hvor *lenge* bilen har vært brukt i ombygget stand.»

For å unngå en mulig senere uoverensstemmelse om de rent faktiske forhold i saken basert på den foreliggende dokumentasjon, forela jeg for departementet utkast til denne del av min uttalelse. Departementet kom ikke med innsigelser mot denne fremstilling, og min avsluttende uttalelse ble etter dette basert på følgende saksforhold:

Kjøretøyet ble registrert første gang i 1977 som buss, i henhold til kjøretøyforskriftene, og ble da også avgiftsmessig klassifisert som buss. Kjøretøyet har 12 sitteplasser, herav 10 bak førersetet. Setebenkene med disse 10 plassene kan lett tas ut. De er festet med «hurtigkopling», og det er ikke nødvendig med verktøy for å fjerne benkene. Setene og setefestene har vært de «originale», dvs. de har ikke vært endret etter registreringen.

Da kjøretøyet ble stoppet i kontrollen 12. mai 1986 var de 10 sitteplassene fjernet. Dette var skjedd samme dag med sikte på rengjøring. A foretok imidlertid på kontrolltidspunktet en enkelt reise med kjøretøyet uten setene, med frakt av interiørartikler.

Etter kontrollen ble setene umiddelbart satt på plass igjen, og de var da også på plass ved visningen hos biltilsynet 28. mai 1986. Kjøretøyet ble solgt 2. juni 1986.

I min avsluttende uttalelse ga jeg ellers uttrykk for følgende syn:

«Det sentrale spørsmål er hvorvidt kjøretøyet var å anse som avgiftspliktig ombygget på kontrolltidspunktet i mai 1986. Finansdepartementets forskrifter av 4. januar 1984 om toll- og engangsavgift på motorvogner m.m. § 9 nr. 2 lyder:

«Avgiftspliktig ombygging. Tilleggsavgift.
For kjøretøy som er fortollet eller utlevert fra innenlandsk produsent og blir ombygget til høyere avgiftsklasse før 10 år etter første gangs registrering her i landet, skal det betales tillegg i engangsavgiften.
Avgift for det ombygde kjøretøy utregnes etter reglene for brukt kjøretøy. Tilleggsavgiften skal utgjøre differansen i avgift mellom det ombygde og det opprinnelige kjøretøy, regnet etter gjeldende avgiftssatser på ombyggingstidspunktet.
Bruksfradrag kan nektes dersom ombyggingstidspunktet ikke dokumenteres tilfredsstillende.»

I § 9 nr. 3 fastslås det at tilbakebygging ikke fritar for avgift som pliktes betalt etter nr. 2. Imidlertid kan man, uten ileggelse av avgift, foreta ombygging av kjøretøyet «10 år etter at kjøretøyet første gang ble registrert her i landet», jfr. § 9 nr. 1.

Hva som ligger i begrepet «avgiftspliktig ombygging» er et rettsanvendelsesspørsmål som ombudsmannen kan prøve fullt ut. Ved avgjørelsen må det, i tillegg til selve forskriftens ordlyd, særlig tas utgangspunkt i den forvaltnings- og rettspraksis som foreligger på området.

Det synes ikke omtvistet at kjøretøyet på kontrolltidspunktet - rent objektivt sett - fremsto som personbil for så vidt som de 10 sitteplassene bak førerhuset da var fjernet. Men dette kan likevel ikke være ubetinget avgjørende for spørsmålet om avgiftsmessig ombygging. Det sentrale vil være om den foretatte endring var av en slik art og av en slik varighet at det var naturlig å kalle den en «ombygging» i forskriftens forstand. Høyesteretts kjæremålsutvalg har i kjennelsen 8. september 1983, inntatt i Norsk Retstidende 1983 s. 1429, gitt uttrykk for følgende syn (delvis gjengitt foran):

«Det avgjørende for om det etter forskriftens § 1 skal betales avgift, er om det har funnet sted en ombygging av motorvognen. Når det skal avgjøres hva som ligger i ordet «ombygd», må man se hen til at i annet ledd i bestemmelsen nyttes uttrykket tilbakebygging. Ordlyden i forskriftenes § 1 innebærer etter kjæremålsutvalgets oppfatning at den nye tilstand som istandbringes, er av i alle fall noen varighet, og at det har foreligget et inngrep i den tidligere tilstand av et visst krevende innhold. Det medfører således ikke avgiftsplikt når det i et enkeltstående tilfelle for at en spesiell transport kan utføres, i innredningen, men ikke på selve vognen, ved enkle midler foretas en mindre og lett reversibel endring. Annet ledd i § 1, som medfører at eieren ikke blir fritatt for avgiftsplikt om han foretar tilbakebygging, viser at ombyggingen må ha et reelt innhold.
Lagmannsretten har etter dette tolket forskriftene uriktig når den har bygget på at det ikke kan stilles spesielle krav til ombyggingens karakter og varighet. ---»

Kjennelsen fra 1983 innebærer etter mitt syn at avgiftsmyndighetene ikke alltid kan begrense seg til en rent statisk vurdering etter objektive kriterier - dvs. den gjennomførte endrings omfang og karakter. Av kjennelsen fremgår at også enkelte andre momenter etter omstendighetene må tas i betraktning, da særskilt spørsmålet om tiltakets varighet. Ved en helhetsvurdering vil avgiftspliktig ombygging ha funnet sted når endringen har et «reelt innhold», jfr. kjennelsen.

Finansdepartementet har også vist til Høyesteretts kjennelse av 28. mars 1985 inntatt i Norsk Retstidende 1985 s. 389-390. Som departementet skriver i brevet hit 6. august 1987 peker Høyesterett på at omgåelseshensynet må tillegges vekt, jfr. uttalelsen på s. 390 om at det «på bakgrunn av den åpenbare fare som

foreligger for omgåelser av de nevnte bestemmelser - noe som blant annet kan innebære mulighet for store avgiftsunndragelser - er det under enhver omstendighet nødvendig å fortolke bestemmelsene strengt». Selv om kjennelsen direkte gjelder spørsmål om brudd på kjøretøyforskriftenes bestemmelser om meldeplikt for omregistrering, har uttalelsen også relevans til problemstillingen i denne saken. Det kan ikke herske tvil om at omgåelseshensyn rettmessig må telle med ved tolkingen av ombyggingsbestemmelsene.

I brevet hit 6. august 1987 skriver departementet:

«--- Eidsivating lagmannsrett uttalte bl.a. i dom av 2. november 1984. «Etter lagmannsrettens oppfatning tilsier håndhevelsesmessige grunner at *rent objektive kjensgjerninger* som hovedregel må legges til grunn ...». Høyesterett sluttet seg til dette i sin dom av 11. juni 1986.»

Jeg kan ikke se at dommen kan ha nevneverdig interesse for problemstillingen i denne sak. Lagmannsrettsdommen gjaldt spørsmålet om etterberegning av engangsavgift og merverdiavgift på grunn av at det ved innførselen av bilene var beregnet for lite avgift. Den sentrale bestemmelse i saken var tolloven av 10. juni 1966 § 58.

Slik jeg ser det, gir kjæremålsutvalgets kjennelse av 8. september 1983 best uttrykk for hva som er gjeldende rett på dette området fordi den omhandler samme rettsforhold. Avgiftspliktig ombygging vil altså først ha funnet sted når det er foretatt en endring av motorvognen som må sies å være av «noen varighet», og som er av «et visst krevende innhold». I tilknytning til disse to kriterier, er det videre - som tidligere nevnt - i kjennelsen fra 1983 lagt til grunn at det ikke utløser avgiftsplikt «når det i et enkeltstående tilfelle for at en spesiell transport kan utføres, i innredningen, men ikke på selve vognen, ved enkle midler foretas en mindre og lett reversibel endring».

I denne saken dreier det seg om et kjøretøy som var om lag 9 år gammelt da det ble stoppet i rutinekontrollen våren 1986. Avgjørende for biltilsynets vurdering av saken, var utelukkende det faktum at 10 sitteplasser var demontert «slik at det var kun 2 sitteplasser tilbake i førerrommet».

Jeg har som nevnt lagt til grunn at seteradene ble fjernet samme dag som kontrollen fant sted for å rengjøre kjøretøyet, og at kjøretøyet ble benyttet ved en *enkeltstående* transport av kjøkkeninnredning. Setebenkene kunne etter det opplyste lett fjernes, uten bruk av verktøy, ettersom benkene var festet med «hurtigkopling». Jeg kan på denne bakgrunn ikke se at kjøretøyet var å anse som avgiftsmessig ombygget da biltilsynets kontroll fant sted 12. mai 1986.

Når det ellers gjelder Finansdepartementets syn på de mer rettstekniske betraktninger om behovet for effektiv håndhevelse av avgiftsreglene, kan dette ikke lede til avgiftsplikt i denne saken. Men generelt sett er jeg enig i at avgiftsmyndighetene i en viss utstrekning må kunne legge vekt på et slikt hensyn, sammenlign synspunktene i Høyesteretts kjennelse inntatt i Retstidende 1985 s. 389-390.

Min konklusjon blir etter dette at Finansdepartementets vedtak om ileggelse av engangsavgift er uten tilstrekkelig hjemmel.»

Finansdepartementet omgjorde etter dette vedtaket om ileggelse av tilleggsavgift, og uttalte i brev til klageren bl.a.:

«Departementet finner etter en fornyet gjennomgang, særlig på bakgrunn av ombudsmannens vurdering av dette spørsmålet, å kunne legge til grunn at det i denne saken foreligger en enkeltstående transport av kjøretøyet i ombygd stand. Når dette faktum legges til grunn, skal det ikke ilegges tilleggsavgift. Finansdepartementet finner etter dette å kunne omgjøre tidligere vedtak om ileggelse av tilleggsavgift.»

Saken ble etter dette avsluttet som ordnet.

40.

Utbyggingsavtale mellom kommune og privat byggherre – plan- og bygningsloven som ramme for avtalevilkårene

(Sak 34/89)

Et større område nær en by ble regulert til boligbygging. Det meste av arealet var eiet av en eiendomsmegler, A. Kommunen ønsket selv å forestå utbyggingen med mindre A ville gå med på en utbyggingsavtale, der A måtte påta seg særlige forpliktelser. Partene ble ikke enige, og kommunen reiste ekspropriasjonssak. Under saken godtok A kommunens krav. Han klaget senere til ombudsmannen, da han mente å ha handlet under press, og akseptert vilkår som kommunen ikke hadde hjemmel til å stille. - Ombudsmannen uttalte at selv om utbyggingsavtalen var inngått under det press som lå i ekspropriasjonssaken, kunne avtalen ikke av den grunn anses ugyldig, da kommunens ønske om å erverve arealet måtte anses som reelt, og A var klar over sin rettslige situasjon. De omstridte vilkår kommunen stilte om økonomisk bidrag til såkalte hovedanlegg og overføring til kommunen av regulerte friområder, lå utenfor rammen av de plikter

en grunneier kan pålegges med hjemmel i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77. Under en viss tvil ble dette likevel ikke ansett å være til hinder for at A frivillig kunne påta seg disse forpliktelser. Ombudsmannen pekte imidlertid på den mulighet A hadde til å få avtalen revidert i medhold av avtaleloven 31. mai 1918 § 36.

Mellom eiendomsmegler A, som grunneier og utbygger, på den ene side og X kommune på den annen ble det 27. januar 1988 inngått en utbyggingsavtale vedrørende området Y. Dette omfattes av reguleringsplan godkjent av bystyret, senest 29. oktober 1986. Det dreier seg om 300 da regulert til byggeområde, herunder offentlige formål, friområde og friluftsområde. Av dette eier A ca. 2/3 mens de øvrige arealer delvis tilhører X kommune og delvis andre private grunneiere.

Saken har en lang forhistorie:

I begynnelsen av 1980-årene vurderte kommunen om området burde utnyttes til industri eller boliger. Resultatet ble at området ble godkjent til boligbebyggelse, og på denne tiden ervervet eiendomsmegler A området.

Det ble fra kommunens side også drøftet nøye om utbyggingen skulle skje i kommunal eller privat regi. Formannskapet gikk 1. februar 1984 med stort flertall inn for ekspropriasjon med sikte på kommunal utbygging, men bystyret besluttet 29. mai 1985 utbygging i privat regi - under forutsetning av at det ble inngått utbyggingsavtale med kommunen. Da A fikk invilget sin konsesjonssøknad av Landbruksdepartementet 11. juni 1986, var det også på vilkår om at «søker inngår utbyggingsavtale med kommunen». Det nærmere grunnlag for å stille et slikt konsesjonsvilkår går jeg ikke inn på. Men så vidt jeg forstår var vilkåret akseptert av A.

Forhandlingene mellom A og kommunen om en slik avtale viste seg snart vanskelig å få i stand, grunnet uenighet om kommunens krav til A om økonomiske bidrag til opparbeidelse av felles anlegg utenfor området og vilkårene for kommunens innløsning av nærmere angitte friarealer. For å få adkomst til utbyggingsområdet, var A avhengig av atkomst over kommunens tilgrensende grunn.

Han søkte derfor om ekspropriasjonstillatelse for dette, parallelt med at han søkte om delingstillatelse. Kommunen på sin side reiste sak mot A for å ekspropriere hele utbyggingsområdet.

Saken kom opp i bystyret 14. januar 1987, og det ble fattet vedtak om at kommunen skulle ekspropriere området. Det ble samtidig besluttet at A's søknad om ekspropriasjon skulle avslås.

Ekspropriasjonssaken ble berammet til 16. november 1987, men måtte utsettes da A's advokat hadde sykdomsforfall. Skjønnet ble berammet på nytt i januar 1988, men kort tid før hovedforhandlingene tok A kontakt med teknisk rådmann for å få til en minnelig ordning. Forhandlingene munnet ut i en intensjonsavtale 13. januar 1988 mellom A og rådmannen, som senere ble inntatt i utbyggingsavtalen av 27. januar 1988. Denne avtale inneholder bl.a. bestemmelser om opparbeidelsen av området, disponeringen av tomtene, økonomiske betingelser og kommunal overtakelse av grunn og anlegg.

A klaget ved sin advokat til ombudsmannen over «kommunens saksbehandling, praksis og rettsanvendelse» i tilknytning til utbyggingsavtalen av 27. januar 1988. A mente at det var utvist myndighetsmisbruk fra kommunens side, idet avtalen inneholder vilkår overfor grunneier som går ut over det det er lovlig hjemmel for, og som ikke er i balanse med de fordeler grunneieren har oppnådd gjennom avtalen. Klagen var knyttet til to punkter, nemlig krav til bidrag til hovedanlegg (avtalens pkt. 11) og kravet om kommunal overtakelse av friområder (pkt. 23 og 24). Selv om det ikke kom til uttrykk gjennom noen direkte formulert påstand fra klagerens side, syntes hans standpunkt å være at disse deler av avtalen er ugyldige og ikke bindende for A.

Klagen ble herfra forelagt kommunen, som i sitt svar har henholdt seg til en betenkning fra kommunens advokat.

Kommunen har ikke bestridt at avtalen på de to nevnte punkter for så vidt stiller krav til grunneier som går ut over det som er «lovens normalordning». Man mente imidlertid at det i en mer omfattende avtale måtte være alminnelig adgang til å innta vilkår av denne typen, så lenge resultatet - ut fra et totalperspektiv - etablerte et rimelig samsvar mellom retter og plikter. Det grunnleggende synspunkt var:

«Når kommunen kunne ekspropriere hele arealet og erstatte dette etter tomtepris og med fradrag for den verdi som kommunale investeringer representerte, må kommunen kunne gjøre noe mindre, nemlig å akseptere at A får beholde arealet ubygget, men på de vilkår som er trukket opp i utbyggingsavtalen. Når A er inngått på en slik avtale, er dette bindende for ham og det foreligger ikke kritikkverdige forhold fra kommunens side».

Jeg ga uttrykk for dette syn på saksforholdet:

«Det kan i utgangspunktet være grunn til å se med skepsis på et resonnement basert på prinsippet om å gå fra det mere til det mindre i en slik sammenheng. Utfallet av et ekspro-

priasjonsoppgjør kan være vanskelig å forutsi, og det dreier seg heller ikke om kommensurable størrelser. Helt vesentlig er i alle fall karakteren av de vilkår som settes, og særskilt da hvorvidt kommunen gjennom slike vilkår kan stille større krav til utbyggeren enn det man kunne gjøre gjeldende etter plan- og bygningsloven.

Jeg har for min del stor sympati for den betraktning at vilkårene ikke kan gå ut over lovens rammer, med mindre utbygger på sin side gis særskilt vederlag. Det må imidlertid erkjennes at en slik grensetrekning ikke har klar forankring i gjeldende rett. Plan- og bygningsloven inneholder ikke noe uttrykkelig forbud mot å avtale andre løsninger enn dem loven gir anvisning på for så vidt gjelder refusjon eller avståelse. Heller ikke i forarbeidene finnes uttalelser i denne retning. Det må være på det rene at man i praksis har tatt i bruk utbyggingsavtaler, som innebærer større forpliktelser for byggherren enn de som ville følge av lovens bestemmelser, jfr. Ot.prp. nr. 22 (1980-81) s. 75 og NOU 1987: 33 s. 63-84; se også Arvid Frihagen: Jussens Venner, XII 1977 s. 20-28. Og i teorien synes avtaler av denne karakter å være akseptert, jfr. for så vidt Torstein Eckhoff: Forvaltningsrett (3. utg.) s. 297, som legger vekt på hvorvidt de plikter byggherren pålegges «har et rimelig omfang og tjener til å fremme boligpolitiske og utbyggingspolitiske formål». I førsteutgaven s. 337 uttrykkes dette slik at det ikke under trussel om tvangsinngrep må istandbringes en ordning «som er sterkt urimelig for den private part». Frihagen uttaler seg i samme retning i sin kommentar til plan- og bygningsloven bind III avsnitt VII.4 (særlig s. 88-91).

Et krav om at lovens rammer må respekteres også i avtalesituasjoner, vil derfor få et visst preg av de lege ferenda-betraktning. Som ellers vil også her tvil om rettsgrunnlaget kunne oppveies av det samtykket som gis, forutsatt at vedkommende private part er klar over sin rettslige stilling og med åpne øyne - og av fri vilje - går inn i avtaleforholdet. Av betydning for så vidt er det press som kommunen øver ved å henvise til at utbyggeren ellers ikke vil få realisert sine planer, hva enten dette press skjer gjennom antydning om endringer i reguleringsplan, avslag på byggetillatelse eller ved trussel om ekspropriasjon. Se nærmere om denne problemstillings uttalelse i ombudsmannens årsmelding for 1986 s.16-17 og Justiskomiteens senere tilslutning til dette i Innst. S. nr. 189 (1986-87) s. 3.

I den foreliggende sak er det på det rene at klageren på to punkter har påtatt seg større forpliktelser enn dem han ville kunne pålegges etter loven, jfr. pkt. 11 og pkt. 23/24 i utbyggingsavtalen. Det er ikke fra kommunens side ytet noen direkte kompensasjon for dette, bortsett fra et samtykke til en økning i tomteantallet. Avtalen er i alle fall inngått under nokså særegne omstendigheter i forbindelse med ekspropriasjonssaken.

Etter grundig overveielse er jeg kommet til at jeg på det foreliggende grunnlag likevel ikke kan uttale at den inngåtte avtale må anses ugyldig, verken når det gjelder inngåelsen eller det nærmere innhold.

Hva stiftelsen av avtalen angår, er det riktignok ingen tvil om at den er inngått under et visst press, for så vidt som kommunen ikke bare har truet med ekspropriasjon, men også reist ekspropriasjonssak. Men de kommunale myndigheter har i dette forhold holdt en konsekvent linje når det gjelder de krav man ville gjøre gjeldende overfor klageren, og det er fra første stund markert at alternativet ville bli kommunal overtakelse gjennom ekspropriasjon. Og dette fremtrer klart nok som et reelt alternativ og ikke som noe påskudd for å fremtvinge særlige avtalefordeler. Det er i et hvert fall vanskelig å påvise at kommunens ønske om å sikre seg arealet gjennom ekspropriasjon kan karakteriseres som usaklig. Klageren har på sin side vært vel orientert om lov- og regelverk, og har for så vidt ikke vært noen svak avtalemotpart, som har inngitt seg på en kontraktssituasjon han ikke har kjent konsekvensene av.

Når det gjelder selve innholdet, finner jeg som ovenfor nevnt ikke å kunne trekke noen prinsipiell grense her basert på de krav som kommunen uten en slik avtale kunne ha stilt i medhold av plan- og bygningsloven. Dette må gjelde begge de to springende punkter klageren har tatt opp, altså både kravet om bidrag til veianlegg m.m. utenom utbyggingsfeltet og kravet om å overføre de regulerte friområdene vederlagsfritt til kommunen. Men dette betyr likevel ikke at kommunen er stillet helt fritt; klart urimelige vilkår kan ikke aksepteres, jfr. for så vidt prinsippet i prisloven av 26. juni 1953 § 18.

Enkelthetene vedrørende vilkårene i denne saken kan nok reise noen uklare spørsmål. Således har jeg reagert noe på en anførsel angående veibidraget. Det hevdes her fra kommunens advokat at kommunen ville kunne ha oppnådd samme økonomiske realitet ved at kommunen i medhold av plan- og bygningslovens § 67 kunne ha stillet vilkår om utbygging av «hele gang- og sykkelstien». Lovens § 67 nr. 1 a er imidlertid uttrykkelig begrenset til regulert *atkomstvei*. Det er følgelig vanskelig å se at resultatet kunne ha vært oppnådd på denne måte.

Jeg stiller meg også noe tvilende til prinsip-

pene for erstatningsoppgjøret ved en eventuell ekspropriasjon av friområdene, jfr. s. 5-6 i advokatens brev. Men denne uklarhet gir i seg selv ikke grunnlag for å anse avtalen ugyldig som følge av sitt innhold.

Jeg finner ellers ikke grunn til å gå inn på detaljene i partenes argumentasjon. Etter min oppfatning kommer man her ikke utenom en helhetsbetraktning når *innholdet* skal vurderes; man må med andre ord foreta en vurdering og avveining av de to parters rettigheter og plikter samlet sett. En mangel på balanse for så vidt, vil kunne indikere at rammen for en bindende avtale er sprengt. For meg står det unektelig slik at kommunens vederlag i alt vesentlig består i en form for resignasjon; den gir avkall på selv å bygge ut. Men i dette ligger likevel en betydelig fordel for klageren, som beholder rådigheten og utnyttelsesmulighetene over utbyggingsfeltet. Slik saksforholdet foreligger opplyst for ombudsmannen, har jeg alt i alt ikke holdepunkter for å slutte at det endelige resultat i dette tilfelle må anses for rettsstridig.

Selv om man etter en slik helhetsbetraktning konkluderer med at avtaleforholdet innenfor rammen av gjeldende rett må anses gyldig, vil klageren ha den mulighet å søke avtalen revidert etter prinsippet i avtalelovens § 36. Man står utvilsomt overfor en avtale av en noe egenartet karakter, med en spesiell forhistorie. Hvorvidt vilkårene for hel eller delvis «benådning» etter § 36 er til stede, må nødvendigvis bli å vurdere av domstolene i forbindelse med den mer utførlige og umiddelbare saksbehandling man oppnår i rettergang.

Saken er med dette avsluttet her.»

41.

Kommunalt boligsalg – ensidig endring av satsene for salgsomkostninger

(Sak 462/88)

En kommune vedtok å forhøye administrasjonsgebyret ved boligsalg med virkning fra årsskiftet. Krav om forhøyet gebyr ble også gjort gjeldende overfor A, som hadde akseptert tilbud om kjøp i desember. - Ombudsmannen godtok kommunens standpunkt. Kontrakten i desember hadde karakter av en form for forkontrakt, som båndla leiligheten for A og forpliktet partene til videre forhandlinger. Enkelthetene i kjøpsavtalen var imidlertid ikke endelig fastlagt før årsskiftet.

A fikk i desember av en bank på vegne av kommunen, tilbud om kjøp av leilighet. Banken opplyste:

«Denne leilighet er kostnadsberegnet til kr. 701.500,-. Vennligst ta kontakt med oss innen 30.12. for svar på dette tilbud.

Innen 10.01. må skriftlig bekreftelse på finansiering være innlevert til oss. Kjøpekontrakt kan deretter utstedes. Leilighetene vil bli tildelt lån i Den norske stats Husbank, men på det nåværende tidspunkt er det dessverre ikke avklart hvor stort dette lån vil bli.»

Innen den fastsatte frist aksepterte A muntlig bankens tilbud, og ga skriftlig bekreftelse på at finansieringen av leiligheten var i orden.

Kort tid deretter mottok A kjøpekontrakt der administrasjonsgebyret var oppgitt til kr. 4.000,-. Hun ble bedt om å underskrive kontrakten og deretter returnere den for underskrift av selger ved ordfører/rådmann. Før A fikk gjort noe med det, mottok hun brev fra banken datert 28. januar sammen med et nytt kontraktsformular, hvor gebyrets størrelse var satt til kr. 15.000,-. Vedlagt den nye kontrakten fulgte brev datert 27. januar fra kommunen. Her uttales:

«Bystyret bestemte i forbindelse med behandlingen av kommunens budsjett at administrasjonsvederlaget for byggeprosjekt som dette med virkning fra årsskiftet skal økes fra kr. 4.000,- til kr. 15.000,-.

Ved en beklagelig feil fra kommunens side er ikke de kjøpekontrakter som brukes for boligsameiet, ajourført i samsvar med bystyrets vedtak på dette punkt.

Bankens eiendomsavdeling som formidler salg av leilighetene p.v.a. kommunen, er nå pålagt å rette opp feilen. Dette skjer ved utstedelse av nye kjøpekontrakter med riktig administrasjonsvederlag stort kr. 15.000,-. Det vises til bankens oversendelsesbrev til Dem.

Kommunen beklager feilen!»

A klaget til kommunen og anførte bl.a.:

«Tilbud om kjøp ble mottatt fra banken på vegne av kommunen 21. des. og ble som muntlig akseptert innen 30. des. Denne dato var satt som tidsfrist for svar på tilbudet. Jeg anser derfor at bindende avtale ble inngått før årsskiftet og at det forhøyede administrasjonsgebyr ikke blir gjort gjeldende i dette tilfelle.

Jeg ber om bekreftelse fra kommunen på at leiligheten vil bli solgt til avtalt pris (dvs. med adm. gebyr på kr. 4000,-), da handelen i realiteten var avgjort før årsskiftet. Det kan ikke være riktig at forhøyelsen skal gis tilbakevirkende kraft.»

Kommunen fastholdt at administrasjonsgebyrets størrelse var kr. 15.000,- i A's tilfelle. Det ble imidlertid uttalt at dersom A på grunn av dette ikke lenger ønsket å kjøpe leiligheten, sto det henne fritt å gå fra handelen.

A brakte deretter saken inn for ombudsmannen.

På henvendelse fra meg svarte kommunen bl.a.:

«– – – at det ved klagers aksept kun ble inngått bindende avtale om kjøp av leiligheten - ikke om prisen for denne. Bindende avtale om pris kunne ikke inngås på dette tidspunkt. Slik avtale kan først inngås når prisen er endelig fastsatt, – – –.»

I mitt avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«Det avtalerettslige utgangspunkt er at bindende avtale normalt anses inngått når den ene part har fremsatt et tilbud som den annen part har akseptert. På vegne av kommunen fremsatte banken 21. desember et tilbud overfor Dem om kjøp av leilighet. De aksepterte tilbudet innen den frist som var satt. Dermed var det i prinsippet oppstått et kontraktsforhold mellom Dem og kommunen. Slik jeg ser det, innebar imidlertid ikke dette kontraktsforholdet noen endelig overføringsavtale. De aksepterte tilbudet ut fra en kostnadsberegning på kr. 701.500,- uten nærmere kjennskap til detaljene. Selve kontrakten ble først presentert for Dem i januar. De var således verken kjent med størrelsen på gebyret eller med at endelig kjøpesum ville omfatte en del usikre poster, jfr. kontrakten punkt 2 og 3. Disse detaljene ble De for Deres del også først bundet av ved underskrift av kontrakten. Det nærmere innhold av kjøpsavtalen - som administrasjonsgebyrets størrelse - kan etter dette ikke anses avtalt i desember. Kommunen hadde på dette tidspunkt avtalt å selge leiligheten *til Dem*, men enkelthetene i kjøpsavtalen var ikke endelig fastlagt.

Også for øvrig gjensto det i desember en viktig etappe på veien frem til endelig avtale. De hadde som kjøper frist til 10. januar for å få finansieringen i orden, og det var uttrykkelig presisert i bankens tilbud overfor Dem at kjøpekontrakt først deretter kunne utstedes. Det forhold som oppsto i desember hadde med andre ord karakter av en form for forkontrakt, som forpliktet partene til forhandling frem mot en endelig kjøpekontrakt.

Detaljert kontraktsutkast ble De først presentert for etter nyttår. At administrasjonsgebyret ved en feil ikke var ajourført i henhold til kommunens budsjettvedtak i det første kontraktseksemplar De da fikk tilsendt, innebærer ikke at den angitte sats må legges til grunn. Verken banken eller administrasjonen hadde noen rett til å binde kommunen på dette punkt, og det eksisterte ikke noen legitimasjon ut over retten. Det er for øvrig også riktig som kommunen uttaler at heller ikke ordføreren har noen legitimasjon til på privatrettens område å binde kommunen i strid med et kommunestyrevedtak, jfr. Tofte: «Ordførerens og administrasjonssjefens stilling i kommunalforvaltningen» (1981) s. 73-75. De fikk anledning til å trekke Dem fra kjøpet, men valgte å fastholde. Min konklusjon blir etter dette at kommunens krav om at De må betale det forhøyede administrasjonsgebyr gjeldende fra 1. januar ikke kan kritiseres på rettslig grunnlag.»

42.

Tilleggsavgift for unnlatt montering av vannmåler – hjemmelsspørsmål

(Sak 649/88)

Kommunen krevde at et hotell (A) skulle montere vannmåler og betale vannavgift etter forbruk. Hotellet unnlot å etterkomme pålegget til tross for gjentatte oppfordringer. Formannskapet vedtok da at hotellet skulle betale tilleggsavgift, noe kommunens forskrifter etter § 3 i lov av 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter ga adgang til. Hotellet klaget til ombudsmannen. Ombudsmannen stilte seg tvilende til holdbarheten av hjemmelsgrunnlaget for vedtaket og forela spørsmålet for Miljøverndepartementet. Etter departementets oppfatning er det ikke hjemmel i loven eller i rammeforskriftene, fastsatt ved kgl. res. 6. september 1974, for å ilegge tilleggsavgift for manglende installering av vannmåler. Kommunen tok departementets standpunkt til etterretning.

Kommunestyret vedtok i 1976 at bl.a. hotell skulle montere vannmåler og betale avgift etter forbruk. Noen av hotellene, herunder A, unnlot å følge opp pålegget, og kommunen vurderte da hva som kunne gjøres for å påvirke disse abonnentene. Resultatet ble at kommunestyret 16. april 1985 vedtok følgende pkt. 10.3 i kommunens forskrifter gitt i medhold av § 3 i lov av 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter:

«Avgiftspliktig som unnlet å etterkome pålegg om å utbetre lekasjar på vassleidninga til eigedommen eller manglar ved kloakkanlegg eller sanitærutstyr, som fører med seg auka belastning på leidningar eller reinseanlegg, skal betala eit tillegg til vass- og kloakkavgifta. Sameleis skal det betalast tilleggsavgift når abonnenten unnlet å montera vassmålar. Tilleggsavgifta tek til å gjelda ein månad etter at pålegget er gjeve. Tillegget utgjer 100 % av eigedommens vass- og/eller kloakkavgift og skal reknast for kvart påbyrja kvartal.»

Fylkesmannen godkjente vedtaket 13. mai 1985.

A ønsket fortsatt ikke å montere vannmåler. I siste omgang vedtok så formannskapet 20. mai 1988 at hotellet skulle betale tilleggsavgift fra 1. juli 1985 og videre for hele 1986 og 1987.

A mente kommunen ikke hadde nødvendig hjemmel for kravet om tilleggsavgift og klaget til ombudsmannen, som forela saken for kommunen. I sitt svar viste kommunen til fylkesmannens godkjenning som etter kommunens syn måtte innebære at nødvendig hjemmel forelå. Og ifølge kommunen var det ikke noe til hinder for at A kunne montere vannmåler.

Ombudsmannen tok deretter opp hjemmelsspørsmålet med Miljøverndepartementet på generelt grunnlag. Ombudsmannen pekte på bestemmelsene i avgiftsloven, rammeforskriftene fastsatt ved kgl. res. 6. september 1974 og kommunens forskrifter, og fremholdt:

«»Rammeforskriftene» gir hjemmel for ileggelse av tilleggsavgift i nærmere bestemte tilfelle, sml. pkt. 3.12. Det er ikke i disse forskrifter gitt noen særskilt regel om tilleggsavgift for unnlatelse av å etterkomme pålegg om montering av vannmåler. Heller ikke departementets forslag til normalforskrifter for kommunene, inntatt i rundskriv T-25/74, inneholder en slik tilleggsavgiftsregel.

Det bes om departementets syn på spørsmålet om hjemmelen for den siterte bestemmelse i kommunens forskrifter. Har departementet for øvrig kjennskap til om også andre kommuner har tilsvarende bestemmelse i sine forskrifter?»

Departementet svarte 28. april 1989:

«Kommunen har etter rammeforskriftens pkt 3.2 hjemmel til å fastsette regler for beregning av antatt vannforbruk, herunder om installering av vannmåler. Vi antar at det i dette ligger en forutsetning om at kommunen har adgang til å stenge vannet dersom den avgiftspliktige unnlater å følge pålegget om å installere måler. Departementet kan imidlertid ikke se at forskriften gir hjemmel til å ilegge tilleggsavgift i dette tilfellet.

Rammeforskriften gir kommunen adgang til å kreve tilleggsavgift i to tilfeller. Begge gjelder forhold hos abonnenten som fordyrer eller har uheldig virkning på driften av kommunens vann- eller avløpsanlegg. Pkt 3.10 gjelder ulemper forbundet med avløpsvannets sammensetning, og pkt. 3.12 gjelder lekkasjer og andre mangler ved eiendommens vannledninger eller kloakkanlegg. Adgangen til å ilegge tilleggsavgift vil være et insitament overfor den ansvarlige til å følge kommunens pålegg om utbedringer. Pålegg om å montere vannmåler gis imidlertid ikke for å bedre vann- eller avløpsforholdene men m.h.t. beregningen av vannforbruket, og det har ikke vært departementets mening med bestemmelsene at de også skulle omfatte dette forhold.

Det er derfor etter departementets oppfatning ikke hjemmel i vann- og kloakkavgiftsloven eller rammeforskriften til å ilegge tilleggsavgift for manglende installering av vannmåler.

Departementet har forøvrig ikke kjennskap til at andre kommuner har vedtatt bestemmelser tilsvarende bestemmelsen om tilleggsavgifter i – – – kommunes forskrifter om vann- og kloakkavgifter.»

Jeg skrev deretter til kommunen og bemerket at jeg gikk ut fra at kommunen nå ville trekke tilbake kravet mot A og også endre det aktuelle punktet i kommunens forskrifter. Kommunen svarte bekreftende på dette.

43.

Reindrift – tillatelse til vinterbeiting i annet distrikt

(Sak 1000/87)

A er reineier og har drevet reindrift i et bestemt reinbeitedistrikt i Troms fylke. På 1970-tallet fikk han behov for alternative vinterbeiter og søkte lappefogden om å få benytte et annet distrikt i Troms vinterstid. Lappefogden innvilget søknaden i 1978 til tross for at slik flytting i henhold til reindriftsloven av 1933 ikke direkte var avhengig av tillatelse. Etter at den nye reindriftsloven av 9. juni 1978 nr. 49 trådte i kraft, fikk A bare midlertidig beitetillatelse. Dette protesterte A mot ettersom han mente å ha fått en permanent tillatelse i 1978. - Klagen til ombudsmannen førte ikke frem. Selv om det kunne være noe uklart hva som lå i tillatelsen fra 1978, kunne denne ikke tolkes slik at lappefogden i fremtiden skulle være avskåret fra å utøve myndighet etter gjeldende lov. Ombudsmannen fant heller ikke at det i dette lå noen urettmessig tilbakevirkning.

A har i en årrekke drevet reindrift i Y reinbeitedistrikt. Da det var vanskelig å drive forsvarlig og rasjonell reindrift i dette området uten tilgang på alternative vinterbeiter, søkte han i mars 1978 lappefogden i Troms om å få benytte distrikt X (i samme beiteområde) som vinterbeite for sin hjord. I søknaden opplyste han bl.a. at han planla å flytte allerede vinteren 1978-79. Videre redegjorde han for hvordan flyttingen rent praktisk kunne gjennomføres for å unngå konflikt med en annen reinflokk.

Lappefogden svarte 7. november 1978:

«En gir Dem herved tillatelse til å foreta vinterbeiting innenfor reinbeitedistrikt X. En gjør Dem oppmerksom på at distriktet er i.h.t. konvensjon svensk sommerbeiteområde og at De må være ute av distriktet innen 1. mai.»

A benyttet ikke X som vinterbeite i de etterfølgende år, og i 1981 ble det reist spørsmål om betydningen av lappefogdens tillatelse av 7. november 1978. Dette skjedde i brev 1. april 1981 fra reindriftsagronomen i Troms til reindriftsadministrasjonen i Alta. Reindriftssjefen svarte:

«Tillatelsen for A til å bruke X er såvidt vi forstår ikke benyttet. Siden tillatelsen ble gitt har ny reindriftslov trådt i kraft hvor Områdestyret er gitt myndighet til å regulere innflytting og utnyttelsen av reinbeitedistriktene.

Skal denne myndighet være et middel til å realisere lovens formål kan ikke den enkelte reindriftsutøver forbeholde seg rett til innflytting basert på tillatelse gitt før lovens ikrafttreden dersom flyttingen ikke er satt i verk.

På denne bakgrunn må A's tillatelse til å benytte X som vinterbeite anses som bortfalt. Eventuelt ønske om å flytte må ha Områdestyrets samtykke etter R. § 4.»

Områdestyret for Troms behandlet saken 26. juni 1981, og sluttet seg til det syn reindriftssjefen hadde gitt uttrykk for. A ble oppfordret til å sende søknad «i samsvar med reindriftslovens § 4» dersom han ønsket å benytte X som vinterbeite.

Ved områdestyrets vedtak 1. mars 1983 ble A gitt tillatelse til å bruke X som vinterbeite, foreløpig for ett år. Dette var i forbindelse med søknad fra A om rente- og avdragsfritt lån til etablering av driftsenhet i Y reinbeitedistrikt. Områdestyret ga overfor Landbruksbanken og Utviklingfondet for reindrift tilråding om slikt lån.

Spørsmålet om A's videre bruk av X kom opp for områdestyret 30. mars 1984. I innstillingen fra administrasjonen ble fremholdt at erfaringene med A's bruk av X som vinterbeite «må sies å være positive». - Følgende vedtak ble truffet:

«Styret har i utgangspunktet for svakt grunnlag for en helhetlig vurdering av driften til A og fra de forutsetninger som lå til stede ved innvilgelse av tillatelse til X. Områdestyret hadde i utgangspunktet håpet å kunne vurdere saken i ro og mak til sommeren, når en hel sesong var gjennomført. Områdestyret har imidlertid forstått at en utsettelse av saken kan føre til store økonomiske vanskeligheter for enheten.

Områdestyret vil derfor gi A midlertidig tillatelse, inntil Aas-utvalgets forslag foreligger. Det forutsettes at flytting foregår etter gjeldende regler.»

A påklaget vedtaket i april 1984 til Reindriftsstyret. Han hevdet bl.a. at lappefogdens tillatelse av 1978 fortsatt sto ved makt. Etter et mellomspill der det ble vurdert å gi A permanent tillatelse til vinterbeiting i X, opprettholdt Reindriftsstyret ved vedtak 16. desember 1986 den midlertidige tillatelse.

Ved sin advokat brakte A saken deretter inn for ombudsmannen.

Klagen ble forelagt Reindriftsstyret i Alta, som ved brev 19. oktober 1987 fra reindriftssjefen ga følgende merknader:

«Flytting innenfor reinbeiteområde/reinsogn etter reindriftsloven av 1933 ble regulert av lovens §§ 11 og 12. Etter § 11 pliktet reineier på forhånd å gi melding om sin flytting. Flytting kunne fritt foregå innenfor reindriftsområde (fylket) eller reinsogn, jfr. § 6. Etter § 12 hadde myndighetene fullmakt til å henvise, pålegge, reineier å flytte til bestemte distrikt.

Lovens system med krav til forhåndsmelding ble etterhvert ikke praktisert etter lovens ordlyd idet flyttingene stort sett fulgte tradisjonelle mønster. Endring i flyttemønster ble dels fanget opp i etterfølgende melding om reindrift, dels ved forhåndsgodkjenning av endringen.

Reindriftsloven av 1933 gir således ikke et rettsgrunnlag for krav på et særlig distrikt innenfor området/sognet for en reineier.

Med reindriftsloven av 1979 ble adgangen til flytting mellom distrikter innen samme reinbeiteområde betinget i § 4.3. Samtidig må § 3.1.i.f. forstås slik at reineier ble gitt særlig rett til reindrift innenfor sitt distrikt.

Ved lovens ikrafttredelse ble samtlige reineiere som tilfredsstilte den nye lovens krav til å få godkjennelse som driftsenhet, jfr. § 4.2., registrert i distrikt ut fra faktisk og tradisjonell beitebruk etter melding om reindrift.

For Y reinbeitedistrikt har det i gammel tid vært delt driftsmønster. Øya ble brukt til sommerbeite av svenske reineiere samtidig som fastboende sjøsamer har hatt helårs reindrift. Svensk reindrift opphørte med konvensjonen fra 1919. Den norske reindriften har vært helårsbeiting.

Problemstillingen rettslig sett i foreliggende sak er om lappefogdens brev av 1978 gir reineieren et særlig grunnlag som gir rettigheter etter den nye lovens § 3.1.i.f., jfr. § 4.3. Det er i Reindriftsstyret lagt til grunn at lappefogdens brev er en godkjennelse av flytteretten innenfor Troms Reinbeiteområde slik at reineieren ikke ville bli møtt med henvisning etter den gamle lovens § 12. Med innføringen av den nye reindriftsloven er faktisk og tradisjonell beitebruk lagt til grunn for distriktstilhørighet. A drev da helårsdrift i Y reinbeitedistrikt og hadde ikke brukt X til vinterbeite. Det er således ikke grunnlag å hevde rett til X.

– – –

Vi anser ikke vinterbeitesituasjonen for Y å være tilfredsstillende og kan opplyse at vi arbeider fortsatt for å finne en bedre løsning.»

I brevet fra reindriftssjefen ble det videre vist til at det var uavklarte forhold mellom norsk reindrift og svenske samers rettsstilling i Troms.

Advokaten kom med ytterligere merknader i brev til ombudsmannen:

«Tillatelsen for A av 7.11.78 er meddelt av lappefogden kun med den begrensning at A skal respektere rettighetene for svenske samers sommerbeite. Tillatelsen har sin hjemmel i den dagjeldende reindriftsloven av 1933. A har i tidligere brev gitt sin forklaring på at han vinteren 1978-79 ikke kunne benytte sitt vinterbeite i X. Det virker da meget søkt av Reindriftsadministrasjonen å anføre mot ham at han ikke har hevdet rett til beite. Det synes som om Reindriftsadministrasjonen vil anvende reindriftsloven av 1979, som trådte i kraft 1. juli 1979 med tilbakevirkende kraft på

den tillatelse som ble innvilget A. Samtidig kan jeg ikke se at det fra Reindriftsadministrasjonens side med noe rettslig grunnlag gjøres gjeldende at A skulle ha misligholdt den gitte tillatelse. Jeg viser spesielt til A's brev av 10.10.86. Endringen til å betrakte A's tillatelse som midlertidig med nærmere begrensninger er ikke godtgjort ut fra tillatelsen og den dagjeldende reindriftsloven. Innsigelse fra svenske samer mot den gitte tillatelse er ikke kommet, til tross for at gjenpart av tillatelsen ble meddelt de svenske rettighetshavere. Det kan ikke sees å være riktig å trekke inn forholdet til svenske reindriftssamer i forbindelse med A's vinterbeite i X. Jeg kan for så vidt vise til konvensjonen av 9.2.1972 som tilstår svenske reindriftssamer sommerbeite på norsk grunn.»

Til dette anførte reindriftssjefen bl.a. at det her ikke dreide seg om å gi reindriftsloven av 1978 tilbakevirkende kraft.

Jeg avsluttet saken slik:

«A utøver reindrift i Y reinbeitedistrikt i Troms reinbeiteområde. Det sentrale spørsmål i saken som er brakt inn for ombudsmannen er om A har rett til permanent vinterbeite i X reinbeitedistrikt. Også dette reinbeitedistrikt ligger i Troms reinbeiteområde.

A hevder at lappefogdens avgjørelse 7. november 1978 er det rettslige grunnlag for en slik permanent vinterbeiterett. Denne avgjørelse ble truffet før någjeldende reindriftslov av 9. juni 1978 trådte i kraft 1. juli 1979, og det var reindriftsloven av 12. mai 1933 som regulerte beiteretten m.v.

Loven av 1933 hadde i § 6 forbud mot overflytting av reindrift til annet fylke eller reinsogn. Noe tilsvarende forbud mot å utøve reindrift i annet reinbeitedistrikt innenfor samme fylke eller reinsogn var ikke oppstilt. Og loven ble forstått slik at alle som i henhold til § 1 ble å regne som flyttsamer, her hadde en ubetinget rett til å utøve reindrift. Jeg viser for så vidt til proposisjonen til reindriftsloven av 1978, Ot.prp. nr. 9 (1976-77), s. 48, hvor det står:

«Gjeldende reindriftslov er blitt forstått slik at alle og enhver som i henhold til lovens § 1 blir å regne som flyttsame, har en ubetinget rett til å utøve reindrift i reinbeitedistrikt uten hensyn til ressursenes tilstrekkelighet og plass og livsrom for flere utøvere av reindriftsyrket.»

En mulighet til å regulere lå imidlertid i adgangen til å fastsette høyeste reinantall for reinbeitedistriktet, jfr. § 8. For øvrig hadde lappefogden adgang til å *henvise* reineieren til annet reinbeitedistrikt innen reinsognet/fylket, jfr. § 12 som lød:

«For å opnå en hensiktsmessigere fordeling eller bedre ordning av reinbeitningen eller når det for øvrig anses ønskelig kan lappefogden, eller i fylke hvor sådan ikke er ansatt, fylkesmannen, eller den han har bemyndiget, henvise flyttlapp med de under hans voktning værende rein til et annet reinbeitedistrikt innen reinsognet, eller hvor reinsogn ikke er opprettet, innen fylket enn det, hvor han opholder sig eller hvortil han er meldt.

Ved henvisning bør den som lengst har hatt beite for sine rein i reinbeitedistriktet fortrinnsvis tillates å benytte det.

Efterkommes ikke pålegget, kan nevnte tjenestemann la det fullbyrde. Omkostningene herved kan inndrives ved utpantning hos flyttlappen efter fylkesmannens ordre.»

Utgangspunktet etter den tidligere lov var altså at overflytting til annet reinbeitedistrikt innenfor reinbeiteområdet ikke var avhengig av tillatelse. Likevel skulle det hvert år sendes forhåndsmelding til lappefogden om reindriften, jfr. § 11. Denne regel ble imidlertid i praksis ikke overholdt, jfr. reindriftssjefens brev hit 19. oktober 1987. - Den nye loven av 1978 endret på rettstilstanden. Etter § 4 tredje ledd kan en reineier ikke flytte sin reindrift til annet reinbeitedistrikt uten samtykke av områdestyret. Det heter i Ot.prp. nr. 9 (1976-77) s. 49 første spalte om denne bestemmelse:

«I paragrafens tredje ledd er inntatt en bestemmelse om at reineier ikke kan flytte sin reindrift til noe annet distrikt uten samtykke av områdestyret. Dette er en tilstramming i forhold til gjeldende lov som ikke har noen tilsvarende restriksjoner for flytting fra ett distrikt til et annet så lenge det ikke medfører overskridelse av fylkesgrense eller grensen for reinsogn. Bestemmelsen kan bli et nyttig hjelpemiddel til fremme av lovens formål og supplere bestemmelsen i paragrafens første ledd.»

Jeg må etter dette legge til grunn at A før ikrafttredelsen av den nye loven kunne ha utøvet reindrift i X reinbeitedistrikt uten særskilt tillatelse av lappefogden eller annen reindriftsmyndighet. Ut fra dette fremstår det for meg noe uklart hva som var realiteten i lappefogdens brev av 7. november 1978. Lappefogden ga for øvrig ingen hjemmelshenvisning for «tillatelsen». Etter det som foreligger, må jeg imidlertid akseptere reindriftssjefens forklaring 19. oktober 1987 om at poenget med lappefogdens brev fra 1978 var at A ikke ville bli møtt med «henvisning» etter den tidligere lovs § 12. Det er mulig at «tillatelsen» også var ment som en konstatering av at vinterbeitet ikke var i strid med svenske samers rettigheter, jfr. i den forbindelse at gjenpart av lappefogdens brev ble sendt de svenske samebyer.

Selv om det med lappefogdens brev ble gitt klarsignal for A til vinterbeite i X, kan brevet etter min mening ikke tolkes slik at lappefog-

den i fremtiden skulle være avskåret fra å utøve den forvaltningsmyndighet overfor A som reindriftsloven hjemlet. Dersom forholdene endret seg, ville lappefogden f.eks. etter omstendighetene kunne henvise A til annet reinbeitedistrikt. Et annet resultat ville innebære en forhåndsbinding av forvaltningsmyndighet, noe som norsk rett bare i sterkt begrenset utstrekning tillater. Dersom tillatelsen skulle kunne tolkes som en slik forhåndsbinding, måtte ordlyden i lappefogdens brev under enhver omstendighet på en langt mer utvetydig måte ha gitt uttrykk for at dette var meningen.

Spørsmålet blir så hvilken rettslig betydning iverksettelsen av reindriftsloven av 1978 fikk for A's situasjon. A hadde på dette tidspunkt ikke satt i gang reindrift i X reinbeitedistrikt. Jeg må akseptere myndighetenes standpunkt om at A derved var avhengig av samtykke fra områdestyret etter § 4 tredje ledd for å flytte reindriften til dette distriktet. Resultatet følger naturlig av ordlyden i § 4 tredje ledd, og loven har ingen bestemmelse som gir anvisning på en annen løsning for tilfeller som var «klarert» for flytting etter den gamle loven. Etter min mening kan det heller ikke ses som noen ulovlig «tilbakevirkning» at A var avhengig av nytt samtykke fra områdestyret. Jeg nevner i den forbindelse at den nye loven ikke fratok A retten til å utøve reindrift i det distrikt han faktisk brukte ved ikrafttredelsen. (Om det hadde vært rettslig adgang til å frata reineierne *denne* retten, har jeg ikke foranledning til å gå inn på her.)

Lappefogdens brev av 7. november 1978 var følgelig ikke til hinder for at A bare fikk en midlertidig beitetillatelse, slik områdestyret vedtok. A's anførsler om at det må bebreides reindriftsmyndighetene at han ikke fikk satt i gang flytting tidligere til X, kan etter min mening her ikke være avgjørende. For ordens skyld nevner jeg at jeg ikke finner å kunne gå inn på realiteten i disse anførsler, da de er lite egnet for oppklaring herfra. Det vises i den forbindelse bl.a. til at saksbehandlingen for ombudsmannen er skriftlig.

Avslutningsvis vil jeg legge til at selv om lappefogdens brev av november 1978 ikke kan være avgjørende for A's rettigheter etter den nye reindriftsloven, må forholdet være et moment av betydning for områdestyrets vurdering etter § 4 tredje ledd. Men også andre omstendigheter, slik som f.eks. endrede beiteforhold, må kunne tas i betraktning av områdestyret. Denne avveining av de ulike hensyn - som til dels beror på faglige vurderinger - går jeg ikke nærmere inn på, da forholdet ligger på siden av det som er tatt opp i klagesaken.

Klagen har etter dette ikke ført frem.»

Forv's frie skjønn saklighet?

44.

Skjenkebevilling – avslag knyttet til nærheten mellom serveringsstedet og en kirke

(Sak 802/88)

A fikk under dissens i bystyret avslag på søknad om bevilling til serving av øl på uteterrasse, jfr. alkoholloven av 5. april 1927 § 24. Flertallets avslag var i første rekke motivert med at serveringsstedet lå like inntil en kirke, som trengte vern mot støy og uro for sin møtevirksomhet på ettermiddags- og kveldstid. - Uttalt at det vernet om de egentlige kirkehandlinger som følger av bestemmelser i alkoholloven og helligdagslovgivningen, ikke kunne utelukke at særlige hensyn tas til kirkelige handlinger og aktiviteter utenfor tradisjonell gudstjenestetid ved vurderingen av om skjenkebevilling skal gis eller ikke.

A søkte 28. mai 1988 om skjenkebevilling for øl på serveringsstedets uteterrasse for perioden 1. mai til 31. august 1988 fra kl. 1500 - 2200. Politimesteren hadde ikke noe å bemerke til søknaden, og flertallet i formannskapet sluttet seg til rådmannens innstilling om å gi bevilling.

Før saken kom opp til behandling i bystyret, skrev X menighetsråd til bystyret:

«Menighetsrådet diskuterte denne saken på sitt møte i går, og fant det meget uheldig dersom det vil bli ølservering på uterestauranten som ligger i samme plan som kirkens tomt og kloss inntil denne. Det vil sikkert medføre mye støy som kan være til genanse for arrangementer i kirken om ettermiddagen og kvelden.

Det er et enstemmig menighetsråd som kommer med denne protesten og håper bystyret vil ta hensyn til den.»

Søknaden ble avslått av bystyret 20. juni 1988 med 37 mot 16 stemmer.

I klagen til ombudsmannen gjorde A gjeldende at serveringsstedet var blitt forskjellsbehandlet i forhold til andre som hadde fått bevilling til uteserving. Videre trakk han frem at det under behandlingen i bystyret bl.a. var argumentert med avstanden til en nærliggende kirke som grunnlag for å avslå søknaden.

På min henvendelse om saken imøtegikk rådmannen i sitt svarbrev 19. august 1988 anførselen om forskjellsbehandling. Brevet måtte ellers forstås slik at flertallets avslag i første rekke var motivert med at serveringsstedet lå så vidt nær kirken. Ettersom jeg ikke uten videre fant å kunne godta et slikt hensyn som et saklig avslagsgrunnlag, forela jeg 14. desember 1988 spørsmålet for Sosialdepartementet. I denne forbindelse trakk jeg bl.a. frem § 22 bokstav b i alkoholloven av 5. april 1927, som gir de egentlige kirkelige handlinger et visst vern. Etter henvendelse fra rådmannen ba jeg

i separat brev om kommentar også til lovens § 22 bokstav a.

Sosialdepartementet svarte i brev 3. februar 1989:

«Bevillingsvedtak etter alkoholloven er en skjønnsmessig forvaltningsavgjørelse. Dette innebærer at kommunen ut fra lovens formål skal utøve et alkoholpolitisk skjønn ved tildeling av skjenkebevillinger. Det må etter departementets syn kunne trekkes temmelig liberale grenser for hvilke hensyn det her kan legges vekt på. Det vises i den forbindelse til «Rådhushospitsdommen» Rt. 1933 s. 548 flg. der det heter at «rusdrikklovens formål er å søke å unngå eller minske de ulemper som erfaringsmessig er knyttet til skjenking av alkohol». Dette kan bl.a. ha den konsekvens at ulike hensyn blir tillagt vekt i de ulike kommuner. På den annen side synes det klart at de enkelte bevillinger ikke kan gjøres avhengige av betraktninger som er uten enhver forbindelse med alkoholpolitiske hensyn.

Eksempel på relevante kriterier kan f.eks. være: begrensning i antall skjenkesteder, muligheten til å øve kontroll med bevillingen og skjenkestedets plassering.

Departementet vil ut fra dette anta at et avslag begrunnet med at skjenkestedet ligger for nær en virksomhet som etter kommunens syn har behov for særlig beskyttelse i forhold til støy, muligheter for ordensmessige forstyrrelser o.l., ikke i utgangspunktet kan anses å være usaklig motivert.

Til rådmannens henvisning til alkohollovens § 22 bokstav a skal departementet bemerke at denne bestemmelsen er hjemmelen for å begrense skjenkebevillingen til et bestemt serveringssted og herigjennom nærmere definere skjenkelokalet. Bestemmelsen gir imidlertid ingen nærmere anvisning på hvilke hensyn som kan tillegges vekt når spørsmålet om et bestemt lokale skal gis skjenkebevilling skal avgjøres.

Når det gjelder alkohollovens § 22 bokstav b er departementets syn at bestemmelsen setter en grense for hvilke vilkår det kan stilles for utøvelsen av en allerede gitt skjenkebevilling i forhold til tidsmessige begrensninger, og at bestemmelsen således ikke tar sikte på å regulere de hensyn som kan tillegges vekt ved en alkoholpolitisk vurdering av skjenkestedets plassering i omgivelsene.»

I avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«Etter § 24 i den någjeldende alkohollov av 5. april 1927 gis skjenkebevilling av kommunestyret eller formannskapet etter fullmakt fra kommunestyret. I loven er ikke direkte angitt hvilke kriterier som skal og kan legges til grunn ved vurderingen av bevillingssøknader som den foreliggende. For ordens skyld innskytes at det heller ikke i den nye lov om omsetning av alkoholholdig drikke m.v. av 2. juni 1988 nr. 27 - som ennå ikke er trådt i kraft - er gitt nærmere bestemmelser om hvilke hensyn kommunen kan legge vekt på. Men edruskaps- og politimessige forhold vil klarligvis stå sentralt. Videre må kreves at skjønnsutøvelsen utelukkende baseres på hensyn som lovlig kan forfølges gjennom alkoholloven, og at avgjørelsen ikke fremstår som vilkårlig. Et avslag må for så vidt kunne baseres på en restriktiv praktisering av disse hensyn, forutsatt at det ellers hviler på et saklig grunnlag og f.eks. ikke innebærer usaklig forskjellsbehandling.

Det er fra bystyrets side ikke protokollert noen begrunnelse for avslaget på søknaden fra serveringsstedet. Rådmannen har imidlertid i sitt brev 19. august 1988 nærmere gjort rede for det han har oppfattet som den sentrale motivasjon for flertallets standpunkt. Jeg legger rådmannens beskrivelse og drøftelse til grunn for min vurdering.

Av rådmannens brev fremgår at flertallet har lagt avgjørende vekt på nærheten mellom serveringsstedet og kirken. Om de nærmere momenter skriver han:

«Avstand fra trapp til kirkeapsis er 5.6 m. Uterestauranten er åpen og ligger lenger unna, men kombinasjonen uterestaurant, trafikk til og fra gjennom trappene av et vesentlig ungdommelig publikum samt servering av øl i kirkens umiddelbare nærhet har antagelig vært bestemmende for det enkelte bystyremedlems stemmegivning.»

Bortsett fra det siste momentet om servering av øl i kirkens umiddelbare nærhet, er de øvrige momenter mer typiske nabohensyn som det etter omstendighetene vil være relevant å trekke inn i en sak om skjenkebevilling. Hvorvidt slike forhold isolert kan begrunne avslag, vil i utgangspunktet bero på om sjenansen eller forstyrrelsene har et visst omfang. Etter en mer alminnelig målestokk kan tålegrensen vanskelig antas overskredet i dette tilfelle. I den foreliggende sak synes det imidlertid å være tale om å sette kirken som nabo i en særstilling hva angår en slik sjenansevurdering, dvs. å gi den møtevirksomhet som foregår i kirken på ettermiddags- eller kveldstid et særlig vern i forhold til andre naboer og type aktiviteter.

Spredt rundt i lovverket finnes forskjellige bestemmelser som er gitt for å verne det kirkelige liv. Som påpekt i mitt brev 14. desember 1988 til Sosialdepartementet, følger et visst vern om de egentlige kirkehandlinger av alkohollovens § 22 bokstav b og av helligdagslovgivningen. Alkohollovens § 22 bokstav b hjemler adgang for å stille vilkår om at skjenkerett ikke må utøves under «kirketjeneste». Lov om helligdagsfreden av 4. juni 1965 inneholder bestemmelser for å «verne det gudstjenestlige liv og den allmenne fred på kirkens søn- og helligdager», jfr. lovens § 1. Og § 3 forbyr unødig forstyrrelse av gudstjenester under helligdagsfreden.

I utgangspunktet er jeg ikke fremmed for den tanke at vern om kirkelige handlinger og aktiviteter nyttes som argument til fordel for avslag i en bevillingssak. Men når lovgiveren på denne måte har begrenset seg til en slik særlig sikring av de sentrale kirkelige handlinger, er det nærliggende å stille spørsmål ved berettigelsen av at andre aktiviteter - med mer eller mindre sterk tilknytning til kirken - settes i en særstilling i forbindelse med vurdering av om skjenkebevilling skal gis. I denne situasjon kan det hevdes at et særlig vern for denne virksomhet i tilfelle må utledes direkte av konkrete bestemmelser i alkoholloven. Jeg er således ikke enig i departementets betraktning i brevet 3. februar 1989 at § 22 bokstav b skulle være irrelevant i denne sammenheng fordi den retter seg mot utøvelsen av allerede gitte bevillinger. Nettopp fordi loven særskilt regulerer dette forhold, kan det synes iallfall unødvendig å trekke momentet inn ved vurderingen av om bevilling skal gis eller ikke.

Da er der større tyngde i departementets henvisning til den såkalte Rådhushospitsdommen, gjengitt i Rt. 1933 s. 548 flg., der Høyesterett har trukket opp temmelig liberale grenser for hvilke hensyn som lovlig kan vektlegges. Det sentrale formål med den kontroll kommunen er gitt gjennom alkoholloven er - som uttalt av førstevoterende - på en best mulig måte å «undgaa eller minske de ulemper som erfaringsmessig er knyttet til skjenking av alkohol ...». En liknende formålsangivelse er nå for øvrig inntatt i § 1-1 i den nye alkoholloven. Bystyret må følgelig anses berettiget til å foreta en fleksibel ulempesvurdering og således ta hensyn til krav om beskyttelse ut fra den aktuelle virksomhets spesielle karakter. Etter nærmere overveielse er jeg kommet til at alkoholloven og helligdagslovgivingen ikke kan utelukke at også særlig hensyn tas til kirkelige handlinger og aktiviteter utenfor tradisjonell gudstjenestetid. Selv om møtevirksomheten i kirken på ettermiddags- eller kveldstid vil kunne ha et mer verdslig preg, antar jeg at den i alminnelighet likevel vil ha en religiøs hovedforankring, som kan forsvare en særlig beskyttelse mot den støy og uro som erfaringsmessig ofte oppstår ved uteservering av alkohol.

Den aktuelle sak er ellers ikke direkte sammenlignbar med de andre tilfelle der serveringssteder har fått bevilling til uteservering, jfr. den refererte avslagsgrunnen. Det ulike utfallet i sakene vil da ikke representere usaklig forskjellsbehandling.

I siste omgang vil avgjørelsen av om skjenkebevilling skal gis måtte bero på et skjønn der den aktuelle ulempe avveies bl.a. mot interessen til bevillingssøkeren. Som moment kan det ikke være uvesentlig at serveringsstedet allerede har bevilling til servering innendørs. Ombudsmannen kan bare kritisere denne skjønnsutøvelsen dersom den finnes «klart urimelig», jfr. § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962. Og jeg kan vanskelig foreta en selvstendig vurdering av graden av den ulempe som den aktuelle møtevirksomhet vil bli påført ved eventuell ølservering på uteterrassen, jfr. at ombudsmannen ikke foretar befaring. Ut fra det skriftlige materialet har jeg da ikke tilstrekkelig grunnlag for å nytte en slik karakteristikk i denne saken.»

45.
Tildeling av drosjeløyve – spørsmål om ansiennitetsgivende praksis
(Sak 175/88)

Forskrift av 10. juni 1977 nr. 8 om persontransport med motorvogn utenfor rute kap. II pkt. 11 første ledd bokstav a, jfr. samferdselsloven av 4. juni 1976 nr. 63 §§ 7 og 13 gir fortrinnsrett til løyve for søker med minst 2 års ansiennitet som full tids drosjefører i løyvedistriktet. - Ombudsmannen uttalte at det bare er praksis fra løyvepliktig drosjetransport som gir ansiennitet. Således kunne ikke kjøring av skolebuss basert på løyve etter forskriftene om rutetransport medregnes. Ombudsmannen sluttet seg derfor til Samferdselsdepartementets standpunkt om at klagerens drosjekjøring ikke hadde tilstrekkelig omfang til å gi fortrinnsrett.

Til et ledig drosjeløyve hadde det ved søknadsfristens utløp meldt seg tre søkere. Samferdselsutvalget i fylkeskommunen tildelte A løyvet. Dette skjedde ut fra bestemmelsene i forskrift av 10. juni 1977 nr. 8 om persontransport med motorvogn utenfor rute kap. II pkt. 11 første ledd bokstav a), som lyder:

«Dersom ikke særlige grunner taler mot at vedkommende gis løyve,

a) har søker med minst 2 års ansiennitet som full tids drosjefører i løyvedistriktet fortrinnsrett til løyve som blir ledig ved at en løyvehaver dør eller opphører med virksomheten.

Etter 1. januar 1980 regnes ansiennitet som full tids drosjefører kun hvis drosjeyrket er utøvd som vedkommendes hovederverv.

Er det flere søkere som oppfyller dette krav, gis den søker som har lengst ansiennitet fortrinn. Fortrinnsretten gjelder bare for tildeling av ett løyve. ---»

Samferdselssjefen bemerket i innstillingen bl.a.:

«Samferdselssjefen har vore i tvil om det er rett å godkjenne A's praksis som ansiennitetsgjevande utfrå føresegnenes nr. 11 a) 2. ledd, der det heiter at ansiennitet som full tids drosjesjåfør berre reknast dersom drosjeyrket er utøvd som vedkomandes hovuderverv. I dette høve skriv over 50 % av A si løn seg frå anna arbeid (transport av skulebarn) enn drosjekøyring. Det som imidlertid antas å vere det avgjerande i saka er det antal timar som er gått med til dømes pr. veke, fordelt i dette høve på skulebarntransport og drosjekøyring.

Skulebarntransporten tek etter dei opplysningar som ligg føre tilsaman 2 timar pr. skuledag. Drosjekøyringa gjeng føre seg i skuletida og delvis etter skuletid og i helger, jfr. attestar frå arbeidsgjevar, lensmann og andre drosjeeigarar.

Utfrå det materiale som ligg føre, finn samferdselsjefen at antal timar A må ha nytta i tenesta på drosja pr. veke er så høgt at det kan seiast å vere hans hovudyrke og følgeleg gje godkjend ansiennitet. Dette tiltross for at hans største inntekt skriv seg frå skulebusskøyring. ---

A vil etter dette stå att med 5 års ansiennitet og B med 3 år.»

B klaget over vedtaket til Samferdselsdepartementet, som returnerte saken til fylkeskommunen, bl.a. med sikte på å få nærmere opplysninger og dokumentasjon om omfanget av A's drosjekjøring. - I svaret konkluderte samferdselssjefen med at man ut fra den da foreliggende dokumentasjon «måtte anta at antall timer gått med til drosjekøyring tilfredstiller det krav som er sett til omgrepet «full tids drosjefører» dvs. 35-40 timar pr. veke».

Etter at departementet hadde innhentet ytterligere dokumentasjon med sikte på å få klarlagt omfanget av A's drosjekjøring, ble samferdselsutvalgets vedtak omgjort, og løyvet ble tildelt B. Departementet fremholdt bl.a.:

«Ved avgjerda er det lagt til grunn at B er den einaste av søkjarane som har dokumentert meir enn to års ansiennitet som full tids drosjeførar i samsvar med ovannemnde, og såleis har førerett til det lediglyste løyvet.»

Saken ble brakt inn for ombudsmannen. A's advokat anførte i klagen bl.a.:

«Det som kompliserer saken er at den drosjeeier som A har arbeidet for i disse år, også har løyve til å kjøre skolebarn. Dette gjøres med en 14 seters «klein-buss». Dette løyvet har A's arbeidsgiver fått i medhold av bestemmelsen om «Persontrafikk i rute». Fordi A også har kjørt denne bussen, har ikke departementet akseptert at han har full tid drosjekjøring som hovederverv. Dette er en oppfatning som det efter min mening ikke er grunnlag for verken i Samferdselsloven eller i forskriftene for Persontransport. De virker helt vilkårlige og tildels selvmotsigende. De bevirker også i tilfelle som nærværende at A som innen han søkte om drosjeløyve, hadde 7 års ansiennitet, og også i tiden derefter har fortsatt i samme yrke, aldri ville kunne oppnå eget drosjeløyve fordi hans arbeidsgiver også har den lille skolebussen som må holdes i drift.

I min klage har jeg påvist at 85 % av det som arbeidsgiverens drosjebil har kjørt inn i den siste 4-års periode jeg har oversikt over, er innkjørt av A alene. Mer kan neppe tenkes oppnåelig selv om A ikke hadde kjørt bussen. ---

Konklusjon: Så lenge A har stått for ca 85 % av kjøringen med sin arbeidsgivers drosjebil, kan ikke hans kjøring med skolebussen virke desavuerende når han søker ledig drosjeløyve. Det er intet i Samferdselsloven eller de foreliggende forskrifter som rettferdiggjør den fortolkning at hvis man kjører en løyvepliktig trafikk men at løyvet er gitt efter andre forskrifter enn drosjeløyvet, skal søkeren være uberettiget til å få sin drosjekjøring godkjent som ansiennitet. Om løyvene gis efter den ene eller den annen bestemmelse kan derfor ikke være avgjørende når man har denne drosjekjøringen som eneste yrke.»

Samferdselsdepartementet kommenterte klagen slik:

«Sakens kjerne er vurderingen av hvorvidt A har kjørt drosje i et slikt omfang at han har opparbeidet ansiennitet som «full tids» drosjefører i samsvar med forskriftene nr. 11 første ledd a).

Ut fra opplysninger gitt i brev til Samferdselssjefen fra A's arbeidsgiver om rutetider for skoleruta, vil det maksimalt være mulig å kunne kjøre drosje 28/29 timer pr. uke i skoletiden.

Departementet har ikke innhentet nærmere opplysninger om hvilke forutsetninger om klargjøringstid av bussen som ligger til grunn for kontrakten om skolekjøring, da en ikke anså en klarlegging av dette punkt for å være av avgjørende betydning for saken.

Dersom en legger til grunn at A jevnlig har kjørt drosje i skoletida, må kjøringen utenom dette tidsrommet hatt et omfang på minst 7-8 timer pr. uke for at han skulle kunne komme opp i et tilstrekkelig antall timer pr. uke (36 eller flere) til å kunne opparbeide ansiennitet.

Det er gitt til dels sprikende og motstridende opplysninger om omfanget av A's drosjekjøring utenom i skoletiden. ---

---

Departementet finner, ut fra foreliggende opplysninger/ dokumentasjon, at det er sannsynlig at A i hovedsak har hatt ansvaret for drosjen i tidsrommet mellom kjøringen av skolebussen morgen og ettermiddag. Dette forholdet synes heller ikke omstridt. ---

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt kjøringen med drosjen *utenom* dette tidsrommet jevnlig har hatt et omfang som tilsier at A har vært «full tids» drosjefører, er holdepunktene etter departementets vurdering så svake at de ikke kan legges til grunn for å kunne godskrive A ansiennitet. Selv om man legger til grunn at A har kjørt enkelte helger, noe det synes å være enighet om, så vil ikke sporadisk helgekjøring, som f.eks. medfører at en i en uke isolert sett kommer opp i det nødvendige timeantallet, medføre at det kan gis ansiennitet.

Arbeidsgiver har opplyst at hun *som regel*

kjører drosjen selv om ettermiddagen, og at A bare *i få tilfeller* har kjørt drosje i helgene. (Departementets understreking) Om kjøringen har hatt en slik karakter, kan A ikke ha opparbeidet ansiennitet. Dette stadfester inntrykket av at kjøring utenom skoletiden har en sporadisk karakter. I henhold til attest har han hatt en del kjøring på ettermiddags- og kveldstid, samt at han har vært *disponibel om natta* i den grad det har vært behov for avløsning - skjønnsmessig 6-7 timer gjennomsnitt pr. uke. En har imidlertid ikke holdepunkter som nærmere kan bekrefte/avkrefte hvorvidt klager har vært disponibel for drosjekjøring om natten.

Arbeidsgiver har ikke ført kjørebøker, dvs. en daglig oversikt over hvem som har kjørt og hvor mye som er innkjørt, som ev. kunne ha vært fremlagt til støtte for at drosjekjøringen har hatt tilstrekkelig omfang utover skoletiden slik at den har vært ansiennitetsgivende. A's egne notater (9 notisbøker) over kjøreoppdrag gir etter departementets vurdering heller ikke grunnlag for en slik konklusjon.

A's spesifiserte drosjeinntekter i forhold til brutto innkjørt på drosjeløyvet iflg. regnskap, gir heller ingen pålitelige holdepunkter for å kunne fastslå omfanget av drosjekjøringen. Med en avlønningsprosent på 30 % av brutto innkjørt vil A f.eks. således i 1983 alene ha kjørt inn mer enn det som *totalt* er oppgitt innkjørt med drosjen dette året. Det samme er tilfelle også for 1984. Dette samsvarer dårlig med opplysninger om at arbeidsgiver selv utfører kjøring i helger og om ettermiddager. En årsak kan være at de spesifiserte inntektene fra drosjekjøring også omfatter busskjøring.

Etter en total vurdering av det materialet som ble fremlagt i saken, fant departementet det ikke godtgjort at A's virksomhet som drosjesjåfør hadde vært av et slikt omfang at han hadde fortrinnsrett til det ledige løyvet i medhold av forskriftene nr. 11 første ledd a).»

I avsluttende brev til klagers advokat uttalte jeg:

«Hovedspørsmålet i saken er om A i periden 1980-85 var i virksomhet som «full tids drosjefører». Dette har avgjørende betydning for spørsmålet om han kunne påberope fortrinnsrett etter kap. II pkt. 11 bokstav a) i forskrift om persontransport med motorvogn utenfor rute. - Jeg nevner for ordens skyld at det etter bokstav a) annet ledd i samme bestemmelse er et tilleggsvilkår for godkjenning av ansiennitet etter 1. januar 1980 at drosjeyrket er utøvd som vedkommendes hovederverv. Departementet har ikke begrunnet sin avgjørelse med at A må anses å ha annet hovederverv, og jeg går etter omstendighetene ikke nærmere inn på dette forhold.

Departementet har lagt til grunn at begrepet «full tids drosjefører» innebærer at drosjekjøringen må ha et omfang som tilsvarer ordinær arbeidstid ellers i arbeidslivet, dvs. en arbeidsuke på 36-40 timer avhengig av hva slags skiftordning som praktiseres. Dette standpunkt har jeg tidligere sagt meg enig i, jfr. ombudsmannssak 852/83, referert i ombudsmannens årsmelding 1985 s. 101-104, og som også departementet har vist til i forbindelse med A's sak. Jeg holder fast ved dette standpunkt.

Et omtvistet spørsmål i saken er om A's kjøring av skolebussen skal medregnes som ansiennitetsgivende i denne forbindelse. Etter det opplyste har A's arbeidsgiver opdraget med transport av skolebarna. Så vidt skjønnes har transporten skjedd i henhold til forskriftene om rutetransport (jfr. tidligere forskrifter av 10. juni 1977 nr. 6, og någjeldende forskrifter av 10. juni 1977 nr. 8). Etter min mening kan det ikke kritiseres at denne transport ikke er gitt ansiennitet etter kap. II pkt. 11 første ledd a) i forskriftene om persontransport med motorvogn utenfor rute. Begrepet «full tids drosjefører» må forutsette at det bare er praksis fra løyvepliktig drosjetransport som gir ansiennitet. Slik har også forskriften vært praktisert.

Spørsmålet blir da om omfanget av A's egentlige drosjekjøring likevel tilfredsstiller kravet om «full tids drosjefører». Denne kjøring har i alt vesentlig funnet sted i perioden mellom kjøringen av skolebussen morgen og ettermiddag, altså i skoletiden. Av det foreliggende materiale fremgår at departementet her har foretatt en grundig behandling og vurdering av spørsmålet. Det er klart at kjøringen i skoletiden ikke alene har et omfang som er tilstrekkelig. Som departementet skriver i brevet hit, er det gitt til dels sprikende og motstridende opplysninger om omfanget av A's drosjekjøring utenom skoletiden. Jeg er enig med departementet i at A's egne notater i notisbøkene ikke kan gi særlig veiledning i denne forbindelse. Og jeg finner heller ikke å kunne reise avgjørende innvendinger mot departementets vurderinger ellers i saken, slik de kommer til uttrykk i brevet hit. Ut fra dette må vedtaket om å tildele løyvet til B aksepteres.»

Saklighet? Usaklig forskjellsbehandl.

46.

Søknad om mesterbrev basert på praksis - usaklig avslag

(Sak 1486/87)

I en overgangsperiode etter at mesterbrevloven av 12. desember 1986 trådte i kraft, ble det åpnet adgang til å gi mesterbrev på grunnlag av praksis uten at lovens krav for øvrig var oppfylt. A fikk avslag på sin søknad fordi han ikke hadde minst 17 års relevant praksis. Dette krav ble stilt i kommuner hvor den tidligere håndverkslov var gjort gjeldende. I andre kommuner nøyde man seg med å kreve mini-

mum 11 års praksis. - Ombudsmannen uttalte at en slik forskjellsbehandling verken hadde holdepunkter i mesterbrevlovens ordlyd eller i dens forarbeider, og at ordningen var uten saklig forankring i hensynet til søkerens faglige dyktighet og kompetanse.

Den 24. juli 1987 søkte A om mesterbrev i faget tanntekniker, men fikk avslag fra Mesterbrevnemnda. Etter klage stadfestet Klagenemnda for mesterbrevordningen vedtaket. A brakte saken inn for ombudsmannen. I mitt foreleggelsesbrev til Klagenemnda uttalte jeg:

«Klagenemnda har behandlet saken etter overgangsreglene i mesterbrevlovens § 9 annet ledd, og begrunnet avslaget med at A ikke tilfredsstiller kravet om minst 17 års relevant praksis. Til dette opplyser A at man for søkere fra landkommuner bare krever 11 års praksis, og at det således foreligger en urettferdig forskjellsbehandling. Dette bes kommentert. Hva er bakgrunnen for at det stilles strengere krav til praksis for den som kommer fra en kommune hvor håndverksloven gjaldt?»

I svarbrevet fra Norges Håndverkerforbund ble forskjellsbehandlingen begrunnet slik:

«For søkere fra kommuner uten tidligere håndverkslov har Nemnda ikke funnet det riktig å kreve fullt så lang praksis for søkere uten svennebrev. I disse kommuner har det ikke vært behov for håndverksbrev og det har følgelig heller ikke vært samme behov for svennebrev som i kommuner med håndverkslov. Håndverkere har følgelig ikke hatt det samme incitament til å skaffe seg svennebrev/håndverksbrev. Mulighetene i disse kommuner til å skaffe seg svennebrev har også vært vanskelig p.g.a. det reduserte behovet.

Mesterbrevnemnda har da ikke funnet å kunne stille det samme krav til praksistidens lengde for søkere fra slike distrikter. Det har vært gitt mesterbrev til søkere fra kommuner uten håndverkslov med ned til 11 års praksis.»

Klagenemnda for mesterbrevordningen kunne stort sett slutte seg til dette syn, og tilføyde for egen del følgende:

«Klagenemnda kan ikke se at den forskjellsbehandling som gjøres mellom søkere fra kommuner hvor håndverksloven var gjort gjeldende og andre kommuner er usakelig eller urimelig. Det kan stilles spørsmål om det i det hele tatt burde gis mesterbrev uten formell utdannelse etter overgangsreglene til søkere som hadde foranledning til å skaffe seg håndverksbrev etter tidligere regler.

Klagenemnda har likevel ikke funnet grunn til å gjøre innvendinger mot dette når kravet til dokumentert praksis settes så langt som til 17 år.»

Deretter forela jeg saken for Næringsdepartementet, som svarte slik:

«Mesterbrevloven, som gjelder for hele riket, trådte i kraft 15.1.87 og avløste håndverksloven av 19.6.70 med unntak for rørleggerfaget. Håndverksloven gjaldt ikke for hele riket, men bare i de kommuner hvor den var spesielt vedtatt. Da loven ble opphevet gjaldt den i alle bykommuner og 69 landkommuner, totalt 116 kommuner. I de resterende 338 kommuner, hvor loven ikke var innført, kunne enhver drive håndverksvirksomhet med leiet hjelp uten krav til håndverksbrev.

Departementet så det derfor som viktig å innføre en overgangsordning som skulle lette adgangen innenfor håndverksfagene til å gi mesterbrev til næringsdrivende som ikke oppfyller alle ordinære krav for mesterbrev, men som kan dokumentere lang praksis. Departementet hadde særlig i tankene næringsdrivende som driver håndverksvirksomhet i kommuner hvor håndsverksloven ikke var innført, fordi disse ikke har hatt noen foranledning eller behov for å skaffe seg håndverksmessig utdanning for å drive håndverksvirksomhet. I tillegg vil departementet peke på at dette er håndverkere som driver i mindre kommuner hvor mulighetene til å skaffe seg håndverksmessig utdannelse har vært vanskelig, blant annet på grunn av det manglende behovet. Bestemmelser om overgangsordning er inntatt i mesterbrevlovens § 9, 2. ledd. Her er det bestemt at når særlige grunner gjør det rimelig, kan mesterbrev tildeles personer som ikke oppfyller de i første ledd oppstilte kvalifikasjonskrav når vedkommende driver håndverksvirksomhet og har lang praksis i faget. Videre var forutsetningen etter § 9, 2. ledd at mesterbrevnemnda skulle trekke opp de nærmere retningslinjer og vilkår for å få mesterbrev. Dette er gjort i § 5 i vilkårene for å få mesterbrev. Samtidig har nemnda også fastsatt retningslinjer for nemndas praktisering av overgangsordningen.

Med hensyn til mesterbrevnemndas praktisering av overgangsordningen, anser ikke departementet det for urimelig eller usaklig, at det blir krevet mindre praksis av personer som har drevet håndverksvirksomhet i kommuner hvor håndverksloven ikke var gjort gjeldende.»

I mitt avsluttende brev 10. mars 1989 til Klagenemnda uttalte jeg:

«Det sentrale spørsmål gjelder kravet til lengden av praksis for å få mesterbrev for søkere uten svennebrev/håndverksbrev. Kan det aksepteres at det stilles forskjellige krav alt ettersom søkeren kommer fra en kommune hvor håndverksloven av 19. juni 1970 gjaldt eller ikke?

Ved innføringen av mesterbrevordningen har man i mesterbrevloven av 20. juni 1986 nr. 35 § 9 fastsatt overgangsbestemmelser som hjemler rett til å gi mesterbrev til søkere som ikke oppfyller alle ordinære krav. Bestemmelsens annet ledd lyder:

«Når særlige grunner gjør det rimelig kan mesterbrev også tildeles søker som uten å ha de i foregående ledd nevnte kvalifikasjoner, driver håndverksvirksomhet og har lang praksis i faget når loven her trer i kraft.»

Med hjemmel i forskrift til mesterbrevloven av 12. desember 1986 § 1 har Mesterbrevnemnda i «Vilkår for å få mesterbrev» § 5 fastsatt følgende om praktiseringen av denne bestemmelsen:

«Mesterbrev kan etter søknad tildeles den som ikke fyller kravene i § 2, men som driver håndverkvirksomhet i fag tilknyttet mesterbrevordningen, har minst 8 års praksis i faget og som dokumenterer relevante kvalifikasjoner og slik praksis som forutsettes i lov om fagopplæring i arbeidslivet § 20. Søknad sendes innen 15.1.1988.»

Om praktiseringen av denne bestemmelsen har nemnda i heftet «Orientering om ny lov om meisterbrev i handverk og anna næring» (udatert og upaginert) gitt følgende retningslinjer:

«1) I kommunar der handverkslova har vore gjeldande, må som ein heilt klar hovudregel krevjast sveineprøve/fagprøve. I tillegg kjem praksiskravet.
2) I kommunar der handverkslova ikkje har vore gjeldande, kan anna utdanning og/eller lang praksis gje grunnlag for godkjenning. Det vil bli ei konkret vurdering av praksisen med eventuell dokumentasjon frå byggherrar, offentleg styresmakt m.m.»

Med utgangspunkt i dette regelverk har det oppstått en forvaltningspraksis hvor det er blitt krevd 11 års praksis dersom søker kommer fra en kommune hvor håndverksloven ikke var innført, og 17 års praksis dersom søker kommer fra en kommune hvor loven var innført.

For at denne forskjellsbehandlingen rettslig sett skal kunne godtas må den være saklig motivert. Både Norges Håndverkerforbund, Klagenemnda for mesterbrevordningen og Næringsdepartementet har begrunnet forskjellsbehandlingen ut fra en slags rimelighetsbetraktning. Det fremholdes at de søkerne som kommer fra kommuner hvor håndverkerloven ikke var innført, ikke har hatt noe behov eller foranledning til å skaffe seg håndverksmessig utdanning. Jeg oppfatter dette slik at denne omstendighet sammenholdt med det forhold at det kunne være vanskelig å skaffe seg svennebrev i disse kommunene, innebærer at det må anses mer unnskyldelig at denne kategori søkere ikke har svennebrev/håndverksbrev enn de som kommer fra kommuner hvor håndverksloven var innført.

Dette kan nok praktisk sett være en riktig betraktning. Men det betyr ikke uten videre at den har tilstrekkelig rettslig bæreevne. Så vidt jeg kan se, finnes det ikke holdepunkter verken i lovens § 9 eller i forarbeidene til denne for å foreta en sondring basert på et slikt resonnement. Slik jeg forstår kommentarene til § 9 annet ledd i Ot.prp. nr. 30 (1985-86), er bakgrunnen for bestemmelsen at man rent generelt har funnet det naturlig at også andre enn de som har skaffet seg formell håndverksmessig utdanning, i en overgangsperiode skal kunne få mesterbrev når de ut fra reelle kvalifikasjoner må antas å stå i samme stilling som de med svennebrev/håndverksbrev.

Det kan på denne bakgrunn ikke aksepteres at forskjellsbehandlingen begrunnes ut fra hensyn som ikke har noen tilknytning til selve kvalifikasjonsvurderingen. Min konklusjon blir derfor at den etablerte praksis representerer en usaklig forskjellsbehandling, og at Klagenemndas avslag på A's søknad må anses ugyldig.

Jeg ber om å bli holdt orientert om hva som foretas.»

Den 26. april 1989 kom Klagenemnda tilbake til saken og ba i en nærmere begrunnet redegjørelse ombudsmannen om å revurdere sitt standpunkt. Etter å ha gått gjennom hele saken på nytt uttalte jeg:

«I mitt avsluttende brev 10. mars 1989 konkluderte jeg med at det ikke kan aksepteres at man krever lengre praksis for å meddele Mesterbrev til søkere fra en kommune hvor håndverksloven tidligere var gjort gjeldende enn til søker fra en kommune hvor loven ikke hadde vært innført. Dette begrunnet jeg med at en slik forskjellsbehandling var usaklig når den ikke kunne forankres i hensyn med tilknytning til søkerens faglige dyktighet og kompetanse (kvalifikasjonsvurderingen).

Det regelverk som her kommer til anvendelse er noe uoversiktlig, men har sitt utgangspunkt i loven av 20. juni 1986, særlig § 9 annet ledd. I tillegg til loven kommer forskrifter gitt ved kgl. res. 12. desember 1986, særlig § 1 annet punktum, og videre «Vilkår for mesterbrev», særlig §§ 5 og 6. Dato er ikke angitt for «Vilkårene», som formelt sett må anses som forskrifter i relasjon til forvaltningsloven, jfr. denne lovs § 2 c og § 3 tredje ledd. Det fremgår ikke hvorvidt lovens saksbehandlingsregler i kap. VII har vært fulgt ved utformingen av «Vilkårene». Dette spørsmål lar jeg imidlertid ligge. Det interessante i denne sammenheng er normalkravet i § 5 om «minst 8 års praksis».

For praktiseringen av § 5 er det gitt nærmere retningslinjer, som er referert i «Orienteringsheftet» s. 4. I tilslutning til dette har det altså dannet seg en praksis eller sedvane, som åpner adgang til å gi Mesterbrev i tidligere «håndverkskommuner», selv om vedkommende ikke har svenneprøve eller fagprøve.

Man har da stilt krav til 17 års praksis i faget, mens kravet til søkere fra andre kommuner er begrenset til 11 år.

Det er dette differensierte krav til praksis jeg ikke har kunnet finne noen dekning for verken i regelverket eller i lovens forarbeider, og heller ikke i reelle hensyn.

I sitt brev av 26. april 1989 ber Klagenemnda ombudsmannen revurdere sitt standpunkt. Dette begrunnes ut fra følgende forhold:

1. Det vises til at formuleringen «når særlige grunner gjør det rimelig» i lovens § 9 annet ledd, taler for at også andre hensyn enn forhold som har tilknytning til kvalifikasjonsvurderingen kan tillegges vekt. Etter nemndas syn fremgår dette av Ot.prp. nr. 30 (1985-86) s. 20 hvor det heter:

«Uten at det spesielt er nevnt i NoU 1984: 34 legger departementet til grunn at utvalget med sin henstilling først og fremst hadde i tankene de utøvere av håndverksvirksomhet som med lang praksis, men uten formelle kvalifikasjoner, er i stand til å levere kvalitetsprodukter. Uten hinder av håndverksloven kan bl.a. også disse i kommuner hvor håndverksloven ikke er innført, utøve håndverksvirksomhet. (Utøvere av murer- og tømrerfaget vil imidlertid være begrenset av entreprenørlovens 5-mannsregel). På disse steder er håndverksbrev/håndverksrett ikke nødvendig for å drive slik virksomhet.»

Jeg kan vanskelig se at det som her uttales egentlig kan tas til inntekt for nemndas standpunkt. Tvert imot er det nettopp søkerens evne til å levere et kvalitetsprodukt som tas opp. At dette er poenget, fremgår helt klart av følgende sitat fra samme side i proposisjonen:

«Annet ledd går ikke nærmere inn på hvilke særlige grunner som kan tillegges vekt.

Departementet vil anta at alle forhold vil være av betydning som kan belyse søkerens faglige dyktighet og kompetanse. Som eksempler nevnes opplysninger som kan sannsynliggjøre at søkeren har en rimelig allsidig og kvalifiserende praksis, lengden av praksis i faget, omfanget av virksomheten og om den har vært drevet med leiet hjelp, om søkeren har annen utdanning for faget, f.eks. teknisk skole/yrkesskole m.v.

Siktepunktet må være at søkeren dokumenterer at han/hun er istand til å levere *kvalitetsprodukter og tjenester på høyde med de som følger av mesterbrevet.*»

(Min uthevelse.)

2. Klagenemnda har videre pekt på at sondringen mellom søkere fra «håndverkskommuner» og andre kommuner er kommet til uttrykk i retningslinjene til § 5. For å underbygge berettigelsen av slik sondring også utenom denne ramme, er det bl.a. vist til at håndverkere i kommuner hvor loven har vært innført ikke hadde lovlig adgang til å praktisere ledelse av andre.

Hvorvidt en søker har drevet med leid hjelp sier unektelig noe om verdien av den praksis som har vært utøvet, og det er for så vidt et relevant moment. Konsekvensene av dette måtte imidlertid da være at det også måtte foretas en tilsvarende sondring innenfor de kommuner hvor håndverksloven ikke har vært innført. De som ikke hadde drevet med leid hjelp, måtte behandles på samme måte som søkere fra kommuner hvor håndverksloven har vært gjeldende. Selv om det for enkelte yrkers vedkommende, (men vel neppe for tannteknikere?) nok kan være et tilleggspoeng at man har drevet med leid hjelp, har argumentet etter min oppfatning meget liten bæreevne i denne sammenheng. Jeg viser også til at den nye lov ikke stiller noe krav om mesterbrev for å kunne drive håndverksvirksomhet med leid hjelp.

3. Til slutt anfører nemnda at det for håndverksmestre i andre kommuner vil oppleves som en vesentlig forringelse av deres konkurransemessige stilling om det blir gitt mesterbrev til søkere uten formell kompetanse - ikke en gang svennebrev - og bare 11 års praksis.

Jeg har liten forståelse for dette synspunktet og relevansen av det i denne sammenheng. Man står overfor en gruppe hvor ingen har formell kompetanse hva enten de kommer fra tidligere «håndverkskommuner» eller fra andre kommuner. De får mesterbrev på grunnlag av sin praksis gjennom en overgangsordning. Ved dette har man nettopp godtatt at håndverksmestere med formell utdannelse skal likestilles med dem som bare har lang praksis. At man har stilt større krav til praksisens lengde for søkere fra kommuner hvor håndverksloven var innført, innebærer naturlig nok at færre søkere får mesterbrev på grunnlag av praksis, men denne form for begrensning har verken støtte i lovens ord eller motivene.

4. Det opplyses til slutt i brevet at det i ca. 200 saker er gitt avslag etter «17 års-regelen». Informasjon om denne praksis er ikke gitt i «Orienteringsheftet», men det skal være gitt både av «Håndverkerforbundet og andre håndverksorganisasjoner og yrkesopplæringsnemnder over hele landet». Det dreier seg således ikke om noen offisiell orientering.

Jeg kan på denne bakgrunn ikke se at Klagenemnda har lagt frem synspunkter som gir meg grunnlag til å revurdere mitt standpunkt. Opplysningen om de over 200 avgjørelser kan etter min mening ikke utlegges slik at man her står overfor en etablert og festnet praksis, som ikke skulle kunne fravikes etter lovens dispensasjonsbestemmelser i § 9 annet ledd.

En praksis som er så vidt i utakt med et dominerende reelt hensyn - kvalifikasjonsvurderingen - kan etter min mening iallfall ikke anses som normgivende og absolutt forpliktende. Prinsipielt sett må i denne situasjon adgangen til å endre praksis også stå åpen. Uten å gå nærmere inn på de saker som alt er avgjort må det - slik forholdene i klagesaken ligger an - være et godt grunnlag for å hevde at uansett utfallet i tidligere avgjørelser, står man her overfor så vidt «særlige grunner» at man rent konkret kan forsvare å gi mesterbrev. Jeg viser da til at det dreier seg om en tanntekniker med en praksis på 15 år og med eget laboratorium.»

I brev 3. oktober 1989 til klager meddelte Klagenemnda at den i tråd med ombudsmannens uttalelse hadde vedtatt å innvilge ham mesterbrev.

47
Fiskermanntallet – forskjellsbehandling ved oppføring
(Sak 66/88)

Klagen gjelder spørsmål om rett til opptak i det såkalte fiskermanntallet. For klager A var oppføring i manntallet av særlig betydning for hans pensjonsforhold. Som følge av at han åpnet fiskebutikk og brukte mindre av sin tid til aktivt fiske, ble han strøket av manntallet. - Ut fra de opplysninger som ble gitt under saksbehandlingen her, kom ombudsmannen til at A måtte ha vært utsatt for usaklig forskjellsbehandling. Resultatet ble at Fiskeridirektoratet i samråd med Fiskeridepartementet omgjorde vedtaket.

A hadde stått oppført på blad B i fiskermanntallet i ca. 10 år da fiskerinemnda i 1984 vedtok å stryke ham f.o.m. året 1985. Bakgrunnen for vedtaket var at A i mars 1984 hadde startet fiskebutikk. Han påklaget vedtaket, og viste til at han fortsatt hadde drevet noe fiske, bl.a. som reder og medeier i et fiskefartøy, og at han ved siden av fiskebutikken hadde et betydelig engasjement med tillitsverv i fiskeriorganisasjoner. Han avsluttet slik:

«Jeg har under hånden undersøkt praksis i andre distrikt for tillitsmenn i organisasjonen. Det er bekreftet at tillitsmenn som overhodet ikke har drevet fiske, men som er fiskebåtredere o.a., automatisk føres opp i manntallet med forbehold om samtykke fra Fiskeridir.. Det er uakseptabelt at jeg på en tilfeldig måte skal bli gjenstand for en annen behandling, og jeg vil kreve at jeg som aktiv tillitsmann i fiskernes organisasjoner blir behandlet på lik linje med andre i tilnærmet samme situasjon.»

Fiskerinemnda behandlet klagen i møte 11. desember 1984. Med 4 mot 3 stemmer vedtok nemnda å sette opp A på blad B «med Fiskeridirektørens godkjenning utifra de nye opplysninger og § 6 nr. 1» i forskrifter om føring av manntall for fiskere, fangstmenn m.v., fastsatt av Fiskeridepartementet 26. september 1983 i medhold av § 8 i lov av 11. juni 1982 nr. 42 om rettledningstjenesten i fiskerinæringen.

Fiskerisjefen for Skagerakkysten sluttet seg til de konklusjoner som var trukket av manntallsføreren og *mindre*tallet i nemnda. Fiskerisjefen kunne for øvrig opplyse at fisket i perioden 16. juli - 22. oktober gjaldt krabber. Ettersom det var gitt dispensasjon med hensyn til omsetning av krabber på første hånd i området, forelå det ingen dokumentasjon for brutto fangsttid eller noen nærmere opplysninger om driftstid eller redskapsmengde.

Fiskeridirektøren fant ikke å kunne ta A opp på blad B for 1985, men tilføyde at han kunne søke på nytt dersom han trappet opp fiskeriaktiviteten. Fra avgjørelsen gjengis for øvrig følgende:

«Isolert sett vil A kunne tilfredsstille kriteriene nevnt i paragr. 6 pkt. 1. Ettersom han har startet og driver fiskebutikk, må saken også vurderes utfra den synsvinkelen at A har gått over i annen næringsvirksomhet (aksjeselskapet eies og drives av A og hans familie). Om det er foretatt utbetaling av personlig lønn fra aksjeselskapet etter 29.11.84 er ikke kjent. A skriver i klagens pkt. 5 at han kommer til å ta ut inntekt fra fiskebutikken i 1985.

Konklusjon:

Selv om A er korresponderende reder og har tillitsverv i forskriftsmessig forstand, gir ikke dette ham rett til opptak i fiskermanntallet. En må også legge vekt på det faktum at han har startet og driver annen næringsvirksomhet samt forskriftenes paragr. 8 pkt. 1, 2. avsnitt.»

A rettet i januar 1985 en ny henvendelse til Fiskeridirektøren. Da han ikke fikk svar, klaget han i mars 1987 til ombudsmannen. Her opplyste klageren at manntall-spørsmålet bl.a. ville kunne få betydning for hans eventuelle rett til fiskerpensjon.

Fiskeridirektøren fastholdt deretter avgjørelsen. Dette vedtaket påklaget A i august 1987 til ombudsmannen. I klagen kom han ikke nærmere inn på sine fiskeriaktiviteter i 1985 eller senere år. Derimot mente han seg forskjellsbehandlet i forhold til fiskebåtredere, f.eks. i X kommune, som var oppført på blad B. A anførte ellers:

«Ad § 5.2.

Det er komplett umulig å være «beskjeftiget i full virksomhet i tillegg til fiske» med et så omfattende engasjement i tillitsverv og

som korresponderende reder. Av kommentaren til § 6.1. fremgår at både tid og godtgjørelse som tillitsmann skal sidestilles med fiske. Fiskeridirektoratet har i mitt tilfelle satt denne bestemmelse fullstendig til side i sin avgjørelse.

Formålet med denne unntaksbestemmelse er at ingen skal tape på sitt engasjement som tillitsmann, og det er meget forunderlig at Fiskeridirektoratet har forsøkt å omgå denne intensjon i mitt tilfelle. Dersom en slik praktisering blir akseptert vil det bety at yrkesfiskere ikke kan engasjere seg i tillitsverv, offentlige og i fiskerinæringen, p.g.a. de personlige tap som vil oppstå.

Ad § 8.

Denne bestemmelse er på ingen måte til hinder for mitt opptak. Heller tvertimot. Det heter bl.a. at «I vurderingen skal bl.a. de siste års inntektsforhold legges til grunn». Min inntekt har kommet fra yrkesfiske de siste 10-12 årene og dette burde vært lagt til grunn i samsvar med siterte bestemmelse.»

I uttalelse 23. september 1987 fremholdt Fiskeridirektøren bl.a.:

«Forskriftenes paragraf 8 gjelder føring av hovedliste. 2 ledd regulerer kven som skal førast der. Særlege problem skapar personar som har endra arbeidssituasjon siste år. Dette er tilfelle med hr. A. Etablering av fiskebutikk er ei kjensgjerning. Likeeins kan det sidan denne ikkje dokumenterast fiskeriaktivitet. (Ved einefiske krevst kvittering frå off. godkjent fiskemottak, noko ein ikkje kan sjå ligg føre. Hr. A er også noko knapp og vag med opplysningar. Dette gjeld både hans funksjon i drifta av butikken, kor mykje han faktisk arbeider der og om selskapet har tilsette eller evt. vil få det i 85. Samla skapar dette, etter vårt skjøn, ganske høg grad av tvil om hr. A kvalifiserer for 1985. ------

Hr. A påberopar seg også forskr. paragraf 6.1.

a). Tillitsverv.

Grunnkravet er at vedkomande er yrkesfiskar og i utgangspunktet fyller krava for blad B. Regelen skal sikre at ingen tapar rettar i yrket sitt p.g.a. tillitsverv.

Dette er ikkje stoda for hr. A. Han er definert å vere i full verksemd utanom fiske, jfr. forskr. paragraf 5.2. (sjå grunngjeving ovanfor).

b). Reiarar.

Unntaket er avgrensa til reiarverksemd. I dette ligg at personleg engasjement av reiare (økonomisk eller fysisk) fell utanom og må difor vurderast etter hovudregelen i paragraf 5. (denne tolkinga går m.a. fram av merknadane til paragraf 6.1. avsnitt 3: «Dersom rederiet også er engasjert i annen virksomhet ...»

Hr. A eig og driv fiskebutikk saman med familien sin. Etter vårt skjøn har dette ingen samanheng med reiarverksemda. Av overståande går det fram at heller ikkje ulike kombinasjonar av dei to alternativa i paragraf 6.1. vil føre fram.

Etter vårt skjøn kjem hr. A såleis ikkje inn under unntaket i paragraf 6.1.

Forskjellsbehandling

Hr. A syner her til praksis m.a. i X kommune. I denne kommunen står seks personar på blad B etter paragraf 6.1. Desse er alle reiarar og har ei rad tillitsverv. Ingen av dei er i full verksemd utanom fiske. (Rett nok er fleire av dei engasjert i anna verksemd, skipsfart, oppdrett, olje m.m. Dette er likevel gjennom rederiet og ikkje personleg.)»

A kom med tilleggsmerknader 5. november 1987. Med hensyn til inntekten av krabbefisket i 1984, opplyste klageren at denne var oppført i hans selvangivelse for 1984. Totalt engasjement som tillitsmann i årene 1984 til 1987 beregnet han til minst 4 måneder pr. år. Tiden som medgikk til rederivirksomheten anslo klageren til ca. 1 måned. Videre skrev han:

«En offentlig arbeidsgruppe utarbeidet en innstilling om fiskermanntallet i 1983 og i denne heter det bl.a. «-For kombinasjonen korresponderende reder/tillitsvalgt lempes det på kravene, slik at det kreves minimalt med driftstid», jfr. vedlegg. *Intensjonen med § 6.1 er følgelig helt klart at tillitsvalgte skal opprettholde sin status i h.t. manntallet selv om driftstiden er liten.*

Dersom min tid og inntekt fra tillitsverv og rederi blir vurdert som fiske slik det er forutsatt fyller dette de krav som er satt for opptak på blad B i h.t. § 6.1.»

Han fastholdt for øvrig at det forelå forskjellsbehandling og viste til at hans situasjon var parallell med de seks redere i X kommune, som var godtatt til oppføring i manntallet.

Samme høst ble klarlagt at saken, slik den hadde utviklet seg, kunne påklages til Fiskeridepartementet. Og ettersom departementet ville ta den opp til behandling, trakk ombudsmannen seg ut og henviste A til eventuelt å komme tilbake når departementets standpunkt forelå. - Departementet fant 21. desember 1987 ikke grunnlag for å omgjøre avgjørelsen fordi klagerens hovedbeskjeftigelse etter mars 1984 hadde vært knyttet til driften av fiskebutikken. Såfremt fiske hadde vært hovedbeskjeftigelse med tillitsverv i tillegg, ville kravet for opptak i fiskermanntallet ha vært oppfylt ifølge departementet.

I januar 1988 skrev A på nytt til ombudsmannen og viste til tidligere klager. Saken ble forelagt Fiskeridepartementet, som gjennom Fiskeridirektøren tok kontakt med A og ba om nærmere dokumentasjon for enefisket av krabbe i tiden juli-oktober 1984. Klageren svarte ved å legge frem kopi av næringsoppgaven for fiske for 1984 der beløpet kr. 9.175,- er ført opp. Verken Fiskeridirektøren eller departementet mente imidlertid at dette kunne godkjennes som fullgod dokumentasjon. Et-

ter tidligere praksis har det vært krevet sluttseddel eller annen kvittering fra offentlig godkjent mottak, enten fisket er underlagt omsetningsplikt gjennom salgslag eller ikke. - A kommenterte departementets uttalelse bl.a på denne måten i brev 9. november 1988:

« --- Næringsoppgaven er godkjent av skattemyndighetene og den bør da selvfølgelig også kunne godkjennes av fiskerimyndighetene som dokumentasjon i tilknytning til fiskermanntallet.

I siste avsnitt i departementets brev blir det opplyst at det legges ved «en del dokumenter som gjelder omgjørelser vedrørende fiskere på X». Det er selvfølgelig ikke kjent for meg hvilke dokumenter dette gjelder, men det vil være uheldig om Fiskeridepartementet foretar en siling av informasjon i saken. Min påstand om forskjellsbehandling var basert på praksis fra bl.a. X kommune fra tiden *før 1984*. Senere praksis kan være influert av min klage og er således ikke relevant.»

Ut fra det som var opplyst i klagerens brev 9. november 1988 om praksis i X kommune, tok jeg på ny saken opp med departementet. Jeg innledet med en oversikt over det mer formelle grunnlag for klagen:

«Formålet med fiskermánntallet er angitt i § 1 i departementets forskrifter av 26. september 1983. Det fremgår at ordningen skal sikre registrering av alle som har saltvannsfiske eller dyrefangst i havet som næring, til bruk bl.a. ved tilståelse av rettigheter eller støtteordninger for dem som helt eller delvis har fiske eller fangst som levevei.

I henhold til § 2 nr. 3 settes manntallet opp og legges ut hvert år innen 1. november og gjelder for det følgende kalenderår. Det er organisert i to deler, blad A og blad B (§ 3 nr. 1). Blad A skal være et register over personer som har fiske eller fangst som binæring, mens blad B omfatter de som har fiske eller fangst som hovednæring. Står vedkommende allerede i manntallet, skal han fortsatt føres opp under forutsetning av at han antas å fylle vilkårene for kommende manntallår (§ 3 nr. 2). Det samme fremgår for så vidt også av § 8 nr. 1, der det imidlertid er presisert at vurderingen bl.a. skal baseres på de siste års inntektsforhold.

A mener seg berettiget til oppføring på blad B. Jeg går derfor ikke nærmere inn på reglene for oppføring på blad A, men referer følgende fra forskriftenes § 5 og § 6:

«§ 5 vilkår for opptak i manntallet - blad B

1. For å bli opptatt på blad B kreves at vedkommende i kommende manntallår antas å få

a. minst 20 ukers fullbeskjeftigelse i fiske eller fangst - det kreves ikke at de 20 uker skal være sammenhengende sysselsetting - og
b. en inntekt av fiske eller fangst oppgitt til beskatning minst tilsvarende folketrygdens grunnbeløp. Med inntekt av fiske oppgitt til beskatning menes det oppførte beløp i Oppgjørsskjema C, «trekkgrunnlag». For enefiskere menes 2/3 av sum brutto fangst («trekkgrunnlag 2»). Med i inntekt av fiske regnes også sykelønn, dagpenger under arbeidsløyse i fiske, minstelott og statsandel av feriegodtgjøring. I tilfelle en ikke-enefisker har hatt spesielt store utgifter til redskaper, fartøy eller annet vedrørende fisket, kan fiskerinemnda etter søknad foreta en nærmere vurdering av den inntekt som skal legges til grunn ved eventuelt opptak i manntallet.

2. Den som er beskjeftiget i full virksomhet i tillegg til fiske, kan ikke tas opp i manntallet uansett om vilkårene i denne paragrafs nr. 1 a og b er oppfylt. Full virksomhet i annet yrke eller næring anses å foreligge dersom inntekt overstiger 4 G (G=folketrygdens grunnbeløp) og/eller arbeidstid tilsvarer det som er normalt innen vedkommende yrke/næring. Med inntekt menes summen av brutto lønnsinntekt, netto næringsinntekt påplusset eventuelle fondsavsetninger, og kapitalinntekter. I tillegg må inntekt av fiske utgjøre minst 60 prosent av den samlede inntekt. I denne sammenheng regnes ugradert alderspensjon som full virksomhet i tillegg til fiske.

---

§ 6 Unntaksbestemmelser - blad B

1. Det kan gjøres unntak fra § 5 nr. 1 og 2 for personlig fiskebåtreder eller korresponderende reder og for den som på grunn av tillitsverv er forhindret fra å drive fiske eller fangst i samme utstrekning som tidligere. Det er et vilkår at vedkommende har vært registrert på blad B i det foregående år. Ved sysselsetting *ombord under 12 uker* og/eller inntekt av fiske eller fangst mindre enn halvparten av folketrygdens grunnbeløp, kan fortsatt oppføring i fiskermanntallet *bare skje med forbehold* av fiskeridirektørens samtykke.»

Fiskeridepartementets forskrifter er så vidt skjønnes gitt på grunnlag bl.a. av en innstilling datert mai 1983 fra en arbeidsgruppe oppnevnt av departementet. Spørsmålet om fiskebåtrederes og tillitsvalgtes rett til opptak på blad B drøftes i pkt. 3.5 (innstillingen s. 19-21). Arbeidsgruppen skriver:

«Fiskeridepartementets praksis i slike saker har bygd på følgende retningslinjer:

- Det kreves at vedkommende er korresponderende reder. For redere uten tillitsverv kreves det 6-7 ukers driftstid i aktivt fiske pr. år. Arbeid ombord begrenset til verkstedopphold og forberedelse/avslutning av sesong er ikke tilstrekkelig.
- For rederier som også er engasjert i annen virksomhet, må vedkommendes inntekt av fiske utgjøre omlag halvparten av den samlede inntekt.

- For at tillitsverv alene uten driftstid skal berettige til fortsatt å stå i manntallet, må vervene ha et omfang tilsvarende omlag halvdags beskjeftigelse. Godtgjørelse for verv regnes ikke som inntekt utenom fiske.
- Også offentlige verv utenom næringen og fiskeriforvaltningen regnes som tillitsverv i denne forbindelse.
- For kombinasjonen korresponderende reder/tillitsvalgt lempes det på kravene, slik at det kreves minimalt med driftstid.

Arbeidsgruppen er av den oppfatning at den nåværende praksis for rederes og tillitsvalgtes vedkommende er godt i samsvar med det som må være intensjonen.

--- *Gruppen* går inn for at framtidige avgjørelser bygger videre på den innarbeidede praksis, og en foreslår ingen vesentlige endringer i bestemmelsen. Det er presisert i utkastet til forskrift at unntaket kun gjelder personlig fiskebåtreder eller korresponderende reder. Formuleringen vedrørende tillitsverv endres, slik at det går fram at det ikke bare gjelder verv i næringen. Det presiseres at unntaket også omfatter grensen for andre inntekter, og det klargjøres at det bare gjelder personer som har stått på blad B det foregående år. ---»

Med utgangspunkt i denne oversikt i regelverket og bakgrunnen for det, ga jeg uttrykk for at klagerens opplysninger tydet på at han hadde rett i at han var blitt utsatt for ugrunnet forskjellsbehandling, og fortsatte:

«Lengden av sysselsetting ombord (driftstiden) står helt sentralt ved vurderingen av spørsmålet om fortsatt opptak i manntallet. Klagerens driftstid i 1984 og utsiktene for 1985 har da også vært inngående drøftet i saken.

Ved driftstid under 12 uker må Fiskeridirektøren i tilfelle samtykke i fortsatt oppføring, jfr. § 6 nr. 1, siste punktum i departementets forskrifter. I bestemmelsen er ikke uttalt noe om hvilke tilfelle Fiskeridirektøren kan eller bør godkjenne, men i praksis har det utviklet seg visse retningslinjer som er beskrevet på s. 20 i innstillingen fra 1983. Om kombinasjonen korresponderende reder/tillitsvalgt heter det her at det lempes på kravene slik at det kreves minimalt med driftstid. Det er nærliggende å tolke ordlyden slik at vedkommende må ha *noe* driftstid. Men eksemplene fra X viser at det ikke er nødvendig, i hvert fall hvis man med driftstid mener «reisetid i effektivt fiske», og ikke bare deltakelse ombord under utrustning, vedlikehold, reparasjon o.l. I X har nemlig 6 korresponderende redere med tillitsverv i tillegg fått beholde sin plass på B-listen til tross for at de står helt uten (aktiv) driftstid. Og det er ikke bare tale om et enkeltstående år eller avgjørelser fra 1983 eller tidligere; rederne i X ble alle godkjent av Fiskeridirektøren så sent som i 1986 med sikte på 1987.

Klageren er også korresponderende reder med mange tillitsverv i fiskerinæringen. Det vises spesielt til hans brev hit 5. november 1987 der tiden som medgår til rederivirksomheten og tillitsvervene er anslått til henholdsvis 1 og 4 måneder pr. år. Med forbehold om at klageren i en viss utstrekning også deltar i arbeid ombord under land, skulle han således stå i samme stilling som de 6 i X, og det selv om det legges til grunn at han ikke ville få driftstid i 1985. Så langt skulle man følgelig forvente samme utfall i klagerens sak.

Nå har imidlertid Fiskeridirektøren og Fiskeridepartementet ansett klageren for å ha sin hovedbeskjeftigelse i fiskebutikken og dermed utenfor fiske-/fangstnæringen. Det er mulig at dette rent faktisk er en holdbar konklusjon, men i saksdokumentene finnes nokså sparsomme opplysninger om klagerens deltakelse i butikkdriften og hans inntekt av dette arbeid. Dessuten er det klarlagt at også de 6 i X har til dels betydelige inntekter utenfor næringen. Til dette svarer Fiskeridirektøren at det i X er tale om inntekter på rederiets hånd og ikke for rederen personlig. Denne sondringen skal ha støtte i merknadene til forskriftenes § 6 nr. 1.

Jeg må imidlertid konstatere at sondringen ikke er kommet til uttrykk i selve forskriftene, noe som burde kunne forventes dersom den skal tillegges helt avgjørende betydning. I tillegg er argumentasjonen av mer formell enn reell karakter ettersom man ikke ser på hva slags virksomhet inntekten refererer seg til, men bare hvem som står som eier. Det er vanskelig å se noen rasjonell sammenheng mellom manntallsføringen og den mer tilfeldige organisasjonsform for slik virksomhet utenom fiske. Sondringen vil sånn sett også kunne gi foranledning til omgåelser og kontrollvanskeligheter. Har jeg oppfattet det korrekt, skulle klageren for øvrig ha fått beholde sin plass på B-listen, dersom rederiet hadde stått som eier av fiskebutikken. Kanskje vil det av forskjellige grunner være vanskelig å etablere en slik eierkonstruksjon, men eksemplet belyser hvilke nærmest paradoksale resultater gjeldende praksis kan gi opphav til.

Med særlig interesse har jeg ellers merket meg opplysningene om den reder og tillitsvalgt som står som nr. 2 på listen fra fiskerirettlederen i X i forbindelse med opptaket for 1987. Vedkommende er oppført med kr. 37.000,- i fiskeriinntekt oppgitt til beskatning i 1985, mens brutto lønnsinntekt utenom fiske samme år var kr. 261.166,-. Hva denne betydelige inntekten utenfor fiske har sam-

menheng med, kan ikke leses ut av listen eller øvrige saksdokumenter, heller ikke om inntekten er kanalisert gjennom rederiet. Men reelt er det vanskelig å forstå hvorfor denne reder er blitt stående på B-listen, mens klageren er strøket. Ettersom vedkommendes inntekt av fiske (lott og andel av overskudd) synes å ligge langt under halvparten av den samlede inntekten på hans hånd, kan det for øvrig spørres om dette opptaket harmonerer med de foran nevnte merknader til forskriftenes § 6 nr. 1. Her heter det nemlig at for rederier som også er engasjert i annen virksomhet, *må* vedkommendes inntekt av fiske utgjøre om lag halvparten av vedkommendes samlede inntekt.

Jeg vil etter dette be departementet se nok en gang på forholdet mellom klageren og de 6 rederne i X kommune, særlig nr. 2 på listen. Kan det etter departementets syn fortsatt være aktuelt å fastholde avslaget overfor klageren, må det i tilfelle gis en bedre forklaring og begrunnelse for vedtaket i hans sak. Etter omstendighetene vil jeg imidlertid sterkt oppfordre departementet til nå å skjære gjennom og imøtekomme klagerens ønskemål, ettersom hans sak i hvert fall representerer et grensetilfelle etter den foreliggende praksis. Større fare for uheldige konsekvenser skulle det heller ikke være grunn til å frykte. Drift av fiskebutikk har tross alt en rimelig nær tilknytning til fiskerinæringen.

Avslutningsvis peker jeg på at spørsmålet om manntallsføring i første rekke har betydning for klagerens mulige rett til fiskerpensjon, jfr. hans brev hit 19. mars 1987 der han opplyser at han mangler ca. 2 år på 750 uker. Opptak i manntallet for 1985 og 1986 kan således kanskje være tilstrekkelig.»

Resultatet av dette var at Fiskeridirektoratet i samråd med Fiskeridepartementet omgjorde det tidligere vedtak, slik at klageren ble tatt opp i fiskermanntallet, blad B, for årene 1985 og 1986. Departementet gjorde samtidig oppmerksom på at man ville vurdere en endring i manntallsforskriftenes § 6 pkt. 1 med særlig sikte på en bedre presisering av begrepet «reder».

48.

Legelisens med begrenset forskrivningsrett – kravet til skikkethet for leger over 75 år

(Sak 530/88)

Helsedirektoratet avslo A's søknad om forlenget legelisens under henvisning til § 5 i forskrift av 15. mars 1982 om tidsbegrenset lisens for leger over 75 år, gitt i medhold av legeloven av 13. juni 1980 nr. 42 § 54, jfr. § 6. A hadde forskrevet betydelige mengder B-preparater både til eget bruk og til pasienter. Etter at ombudsmannen hadde engasjert seg i saken ble avslaget delvis omgjort, slik at lisens ble gitt for to år, men nå uten rett til å forskrive legemidler i gruppe A og B, jfr. lovens § 3 fjerde ledd og forskriftens § 1 annet ledd. Klagen ble likevel opprettholdt. - Ombudsmannen fant ikke grunn til å kritisere vedtaket. Uttalt at kravene til en leges skikkethet som utgangspunkt vil være strengere etter legelovens § 6 annet ledd, som gjelder leger over 75 år, enn etter de generelle regler som gjelder for alle leger, uansett alder. Med støtte i lovforarbeidene ble det dessuten lagt vekt på at det skal mindre av uregelmessigheter til for å begrunne begrenset forskrivningsrett ved forlengelse, enn for å begrunne inngrep i en allerede gitt autorisasjon eller lisens.

Etter § 6 i legeloven av 13. juni 1980 nr. 42 opphører autorisasjon og legelisens ved fylte 75 år. A ble 75 år i 1983 og fikk da fortsatt lisens. Helsedirektoratet gjorde henne oppmerksom på at det i fremtiden kunne bli ført kontroll med hennes forskrivning av preparatene i gruppe B. Av stadsfysikus i Oslo ble hun i desember 1985 gitt forlenget lisens i to år, frem til 1. januar 1988. Legen påklaget dette vedtaket, da hun mente lisens skulle ha vært gitt for tre år. Klagen ble imidlertid avslått av Helsedirektoratet.

Da legens midlertidige lisens ville utløpe 1. januar 1988, søkte hun i slutten av desember 1987 om forlenget lisens. Med søknaden fulgte en legeerklæring. Ved brev av 8.januar 1988 fra stadsfysikus i Oslo ble hun gjort oppmerksom på at man på bakgrunn av mottatt informasjon om forskrivning av legemidler i gruppe B ville innhente nærmere opplysninger om hennes forskrivninger.

Stadsfysikus kunne senere konstatere at A hadde foretatt store forskrivninger av preparater i gruppe B og C til nærmere navngitte pasienter. Hennes søknad ble på denne bakgrunn avslått, og dette avslaget ble opprettholdt av Helsedirektoratet 22. mars 1988. Legen brakte deretter saken inn for ombudsmannen. Hun anførte i klagen bl.a. at hun så å si ikke hadde forskrevet narkotika (gruppe A), men bare preparater i gruppe B og C.

Klagen ble herfra forelagt Helsedirektoratet med anmodning om en kommentar til denne anførselen samt uttalelse til klagen som helhet.

Helsedirektoratet svarte bl.a.:

«Som det fremgår av Helsedirektoratets brev av 22.3.88 til A har det i sin vurdering av spørsmålet om fortsatt lisens lagt vekt på hennes forskrivningspraksis. Det vises bl.a. til

brev av 5.2.88 fra Stadsfysikus til B (med gjenpart til A). Som det fremgår av det nevnte brev har B i løpet av de siste måneder i 1987 fra A fått forskrevet 1140 tabletter Paralgin forte. Reseptene er ekspedert ved 6 forskjellige apotek.

A synes å mene at det bare er legemidler i gruppe A som regnes som narkotika. Til dette vil vi bemerke:

Reseptpliktige legemidler er klassifisert i gruppe A, B og C alt ettersom hvilke bestemmelser som skal gjelde ved forskrivning og utlevering, jfr. forskrift av 19. februar 1984 om rekvirering og utlevering av legemidler fra apotek, § 7 første ledd. For A- og B-preparater er bestemmelsene relativt strenge - se samme forskrift §§ 9, 12 annet og tredje ledd, § 18 nr. 4 og § 24.

Hva som regnes som narkotika fremgår av forskrift av 30. juni 1978 om narkotika m.v. § 2 og tilhørende narkotikaliste. Gruppe A og B består i det alt vesentlige av narkotika. F.eks. inneholder Paralgin forte (B) kodein. Kodein står på narkotikalisten, og preparatet er derfor et narkotikum.»

Direktoratets svar ble kommentert av A. Og jeg skrev på ny til Helsedirektoratet, idet jeg bl.a. ba om å få opplyst om det hadde vært vurdert å gi lisens med begrenset rett til forskrivning av medikamenter, jfr. forskrift om tidsbegrenset lisens for leger over 75 år § 1 annet ledd.

Helsedirektoratet uttalte til dette bl.a.:

«Helsedirektoratet/fylkeslegene fører ikke rutinemessig kontroll med forskrivninger av legemidler i gruppe B. Helsemyndighetene er avhengig av at det kommer signaler fra andre, særlig apotek, om at det foreligger mistanke om ukritisk narkotikaforskrivning. (Se lov av 20. juni 1964 nr. 5 om legemidler m.v. § 23 forsåvidt gjelder unntak fra taushetsplikt i narkotikasaker.) Helsedirektoratet undersøker alle slike henvendelser, selvsagt uavhengig av legens alder. I praksis innkalles resepter fra vedkommende lege for en to-tre måneders periode fra aktuelle apotek. Hvis forskrivningen synes høy eller av andre grunner påfallende, f.eks. stor forskrivning særlig til unge pasienter eller forskrivning til misbrukere, forelegger Helsedirektoratet dette for legen med anmodning om uttalelse. Dersom uttalelsen ikke gir en rimelig forklaring på forskrivningen, kan Helsedirektoratet vurdere ytterligere tiltak i henhold til legeloven, eventuelt innkalle resepter fra vedkommende etter en tid.

På bakgrunn av at det som nevnt ikke drives rutinekontroll av B-forskrivninger, sier det seg selv at det vil kunne være tilfeller av ukritisk narkotikaforskrivning som helsemyndighetene ikke får kjennskap til. Etter vår oppfatning kan dette forhold imidlertid ikke medføre at den aktuelle klagerens narkotikaforskrivning kan bedømmes annerledes.

– – –

Lisens med begrenset rett til forskrivning av medikamenter

Ved vurderingen 22.3.88 var det på det rene at søknaden om fornyelse av lisens med full forskrivningsrett måtte avslås. Det ble derfor ikke søkt utdypet om de minimumskrav som er omtalt i merknadene til forskriftene av 15.3.82 § 2, 4. ledd, kunne oppfylles. På grunnlag av de opplysninger som foreligger i saken, anses det heller ikke å være grunnlag for lisens med begrenset rett til forskrivning.»

A etterlyste i en kommentar de *konkrete* opplysninger i saken som ga grunnlag for å nekte henne lisens med begrenset rett til forskrivning.

Jeg ba etter dette Helsedirektoratet opplyse om kravene til en leges skikkethet i alminnelighet er strengere etter legelovens § 6 annet ledd enn etter § 8 første ledd.

Helsedirektoratet svarte følgende:

«Helsedirektoratet underretter herved om at saken nå er oversendt fylkeslegen i X til ny vurdering. Vi vil komme tilbake til klagesaken etter at fylkeslegens uttalelse foreligger.

Når det gjelder Deres mer generelle forespørsel om kravene til en leges skikkethet i alminnelighet er strengere etter legeloven § 6 annet ledd enn etter § 8 første ledd, kan det som et utgangspunkt svares ja på dette. Denne praksis er i samsvar med uttalelser i forarbeidene til legeloven, se Ot.prp. nr. 1 (1979-80) side 41. Se også sidene 49, 50 og 227, 228.

Helsedirektoratet vil imidlertid presisere at det er den uforsvarlige legevirksomhet man vil sikre seg mot både når det gjelder eldre og yngre leger, og at ordningen med tidsbegrenset lisens for eldre leger er ment som en beskyttelse for pasientene. Direktoratet kan for øvrig opplyse om at det i disse dager er nedsatt en arbeidsgruppe som skal gjennomgå forskrifter med merknader gitt med hjemmel i legeloven § 6.»

Kopi av direktoratets brev ble oversendt A til orientering.

Ved brev av 19. april 1989 meddelte Helsedirektoratet at direktoratet på bakgrunn av fylkeslegens uttalelse samt en ny vurdering av sakens opplysninger hadde omgjort sitt tidligere vedtak. Direktoratet traff i stedet nytt vedtak om å gi A fortsatt legelisens i to år fra dags dato. Lisensen ble gitt uten rett til forskrivning av legemidler i gruppe A og B.

På bakgrunn av Helsedirektoratets omgjøringsvedtak skrev jeg til A at jeg gikk ut fra at saken kunne anses som ordnet, men at om A skulle være av en annen oppfatning, måtte underretning om dette gis innen en uke. Resultatet ble at hun nå ønsket å klage over vedtaket av 19. april 1989.

I mitt avsluttende brev til klager uttalte jeg:

«Etter legelovens § 6 opphører autorisasjon og lisens når legen fyller 75 år. En lege som godtgjør at han er skikket til fortsatt å utøve legevirksomhet etter fylte 75 år, kan imidlertid gis tidsbegrenset lisens i samsvar med reglene i lovens § 3. Av § 3 fjerde ledd fremgår at departementet kan fastsette at en lisens skal

være begrenset. Dette følger også av § 1 annet ledd i «forskrift om tidsbegrenset lisens for leger over 75 år» gitt av Sosialdepartementet 15. mars 1982 i medhold av lovens § 54, jfr. § 6. I merknadene til forskriftenes § 5 heter det bl.a. at det spesielt er «viktig å påse/undersøke at søkere ikke er/har vært ukritisk i sin narkotikaforskrivning» (s.28). Dette vil i så fall kunne være et vesentlig moment mot å innvilge søknaden, i hvert fall med full forskrivningsrett.

Helsemyndighetene henvendte seg til Dem allerede i 1983 med spørsmål i tilknytning til Deres forskrivning av legemidler i gruppe B. De ble den gang gjort oppmerksom på at Deres fremtidige forskrivning av preparater i gruppe B kunne bli kontrollert. De har således vært klar over at direktoratet har hatt Deres forskrivningspraksis hva angår denne gruppe legemidler under oppsyn. Til tross for dette skal De høsten 1987 ha forskrevet relativt store mengder legemidler i gruppe B til «eget bruk» samt til fire navngitte pasienter, herunder en pasient som De skal ha visst var registrert som legemiddelmisbruker. Hva angår forskrivningene til «eget bruk», har De opplyst at denne omfatter både forskrivning til pasienter, til Deres dalevende ektemann, til Deres datter og Dem selv. Selv etter å ha tatt hensyn til dette har direktoratet vurdert det slik at forskrivningene ligger betydelig over det som kan aksepteres. I mangel av nærmere fagkyndighet må jeg bare ta dette til etterretning.

Når det gjelder forskrivning av legemidler i gruppe B til pasienter, peker Helsedirektoratet spesielt på de betydelige forskrivninger til B, som De skal ha kjent til var registrert som legemiddelmisbruker. Jeg må her si meg enig med direktoratet i at det forhold at denne pasienten presset Dem i en vanskelig periode i Deres liv, ikke kan godtas som noe argument i relasjon til spørsmålet om fortsatt lisens, selv om det gir en forklaring på Deres forskrivningspraksis i denne perioden.

Det har også vært reist spørsmål om kravene til en leges skikkethet i alminnelighet er strengere etter legelovens § 6 annet ledd, som gjelder leger over 75 år, enn etter de generelle regler som gjelder for alle leger uansett alder. Helsedirektoratet har som utgangspunkt svart ja på dette spørsmålet, og det synes også å følge av legelovens forarbeider at helsemyndighetene må ha en videre adgang til å gripe inn overfor leger over 75 år. I Innst. O. nr. 55 (1979-80) heter det på s. 4 første spalte at «hensikten med å innføre en aldersgrense er - ikke å hindre eldre leger i å utføre et yrke de er kvalifisert for, men å gi myndighetene en reell og forenklet mulighet til å gripe raskere inn mot uforsvarlig legevirksomhet».

I Deres tilfelle har det dessuten ikke vært tale om tilbakekall av eller begrensninger i en allerede gitt tillatelse, men vedtak om å forlenge Deres lisens med den begrensning at De ikke kan forskrive legemidler i gruppe A og B. Det følger av Ot.prp. nr. 1 (1979-80) s. 41 første spalte at det må «stilles noe strengere krav for at en autorisasjon eller lisens skal kunne tilbakekalles enn for at en søknad om autorisasjon eller lisens skal kunne avslås». Dette må også gjelde i forhold til et vedtak om å gi begrenset lisens.

Etter det som således foreligger, har jeg ikke holdepunkter for å rette kritikk mot direktoratets avgjørelse.»

49.
Irettesettelse av advokat – spørsmål om hjemmel
(Sak 1392/88)

Etter henvendelser fra flere privatpersoner ga Justisdepartementet uttrykk for «misbilligelse» med advokat A's opptreden. Det dreiet seg først og fremst om forhold knyttet til vedkommendes handlemåte i egenskap av grunneier. I sin klage til ombudsmannen etterlyste A hjemmel for departementets reaksjon. - Med vesentlig vekt på opplysning om lang og fast praksis godtok ombudsmannen at nødvendig hjemmel måtte kunne utledes av den kontroll- og tilsynsmyndighet departementet er tillagt over advokater etter kap. 11 i domstolloven av 13. august 1915, bl.a. kompetansen til å tilbakekalle en advokatbevilling i lovens § 229. Ombudsmannen sluttet seg videre til departementets oppfatning om at de forhold som kunne vurderes ikke utelukkende måtte knytte seg til vedkommendes opptreden som advokat.

En konfliktfylt sak angående advokat A's forhold ble avsluttet av Justisdepartementet med følgende uttalelse:

«Justisdepartementet har på bakgrunn av klage fra B, C, D og E, sett i sammenheng med den rettskraftige kjennelse og uttalelsen fra Den Norske Advokatforening, vurdert Deres forhold, og har etter en helhetsvurdering funnet å gi uttrykk for *misbilligelse.*»

A klaget til ombudsmannen, idet han anførte at departementet ikke hadde hjemmel for å uttrykke slik misbilligelse overfor en advokats opptreden. Videre fremholdt han at reaksjonen var uberettiget, fordi det sentrale, underliggende forhold ikke hadde noe å gjøre med hans virksomhet som advokat.

Jeg forela klagen for departementet til kommentar og la til:

«Videre ønskes opplyst hvordan departementet oppfatter sin stilling og myndighet i

slike saker. Jeg forstår departementet slik at det ikke har vært aktuelt å tilbakekalle A's advokatbevilling. Er det vanlig at departementet tar opp saker hvor en slik reaksjon ikke er aktuell, og at behandlingen avsluttes med en slags irettesettelse? Hva innebærer det egentlig når departementet gir uttrykk for en «misbilligelse»? Har reaksjonen noen form for rettslig virkning?»

Departementet svarte 16. mars 1989 bl.a.:

«Etter domstollovens kap. 11 er Justisdepartementet tillagt en kontroll- og tilsynsmyndighet over advokater. Etter domstolloven § 229, annet ledd, har departementet kompetanse til å tilbakekalle en advokatbevilling dersom advokaten «gjør seg skyldig i forhold som gjør ham uskikka eller uverdig til å drive advokatverksemd eller som gjør at han mister den tillit som er nødvendig i yrket». Departementet kan også gjøre det mindre, nemlig uttale kritikk hvor det måtte være berettiget. Det foreligger lang og fast praksis for denne utøvelse av disiplinærmyndighet overfor advokater. Det kan i denne forbindelse nevnes at departementets praksis bl.a. har vært vurdert av to utvalg nedsatt av Advokatforeningen til å gjennomgå behandlingsreglene for disiplinærsaker. Det vises til Blom-utvalgets innstilling avgitt 5. november 1968, og Michelsen-utvalgets innstilling avgitt i april 1979. Ingen av utvalgene fant grunnlag for å rette kritikk mot departementets praksis.

Den kontroll og tilsynsmyndighet som Justisdepartementet er tillagt etter domstolloven kapittel 11, er etter departementets oppfatning ikke begrenset til de tilfellene hvor vedkommende opptrer som advokat. Også forhold som relaterer seg til advokatens opptreden som privatperson, vil kunne ha betydning ved vurderingen av om det er grunnlag for å tilbakekalle vedkommendes advokatbevilling etter domstollovens § 229, annet ledd, eller eventuelt rette kritikk mot advokaten. Det er videre klart at departementet ikke vil ta standunkt til underliggende saksforhold i større utstrekning enn det som kan tenkes å få betydning i relasjon til advokatbevillingen.

Departementet antas ikke å være avhengig av en klage for å vurdere en advokats forhold i henhold til domstolloven § 229. Man kan således også av eget tiltak ta opp slike saker. Innberetning fra domstolene, f.eks. underretning om at en advokat er ilagt rettergangsbot, vil av departementet også bli vurdert i relasjon til domstolloven § 229. Det samme gjelder innberetning fra påtalemyndigheten i henhold til Påtaleinstruksens § 5-5.

Dersom departementet mottar klage på en advokat som vedrører forhold som åpenbart ikke vil kunne få betydning for advokatens bevilling, vil klagen bli avvist. Ofte er det imidlertid vanskelig å avgjøre om en advokatklage vil kunne resultere i kritikk mot advokaten, eventuelt bevillingstap, før klagebehandlingen er avsluttet. Etter departementets oppfatning bør derfor alle klager som berører forhold som kan være av betydning i relasjon til domstolloven § 229 tas under behandling. Når det gjelder departementets praksis kan opplyses at det kun er et fåtall av de klager som departementet mottar som avsluttes med at det rettes kritikk mot advokaten. Det forekommer svært sjelden at en klage resulterer i bevillingstap.

Isolert sett har departementets uttrykk for misbilligelse, eventuelt annen kritikk som vedrører en advokats forhold, ingen direkte rettslig betydning. Kritikken er ment som en markering av at departementet tar avstand fra det man anser som klanderverdig opptreden fra advokaten. Departementet har ved behandling av advokatklager m.v. i henhold til domstolloven § 229 imidlertid lagt til grunn at det må kunne foretas en samlet vurdering av advokatens forhold. Dette innebærer at det kan tas hensyn til tidligere saker hvor det er rettet kritikk mot advokaten, når man får en ny klage til behandling. En advokat som allerede har pådratt seg kritikk fra departementet for flere forhold, vil således etter en samlet vurdering av disse kunne risikere tap av bevillingen i henhold til domstolloven § 229, annet ledd. I praksis skjer dette svært sjelden.»

Uten å gå nærmere inn på de underliggende forhold som den uttrykte misbilligelsen var basert på, uttalte jeg i avsluttende brev til A's advokat bl.a.:

«I klagen hit tok De for det første opp det prinsipielle spørsmål om Justisdepartementet har hjemmel til å uttrykke misbilligelse overfor en advokat. Departementet har til støtte for at det har slik kompetanse, i sitt brev 16. mars 1989 generelt vist til den kontroll- og tilsynsmyndighet det er tillagt over advokater. Videre slutter departementet at når det har kompetanse til å tilbakekalle en advokatbevilling etter domstollovens § 229, må man også kunne gjøre det mindre, nemlig å uttale kritikk hvor dette måtte anses berettiget. Jeg har for min del egentlig ikke problemer med å godta disse synspunkter. Av vesentlig betydning finner jeg at utøvelse av slik disiplinærmyndighet, som det her er tale om, ifølge departementet er i samsvar med lang og fast praksis og har vært vurdert av to utvalg nedsatt av Advokatforeningen.

Noe mindre opplagt kan det være hvorvidt departementet kan legge til grunn for sin reaksjon forhold som strengt tatt knytter seg til advokatens opptreden som privatperson. Avgjørende for så vidt synes å måtte være omfanget av tilbakekallelses-kompetansen. I domstollovens § 229 annet ledd regnes opp fire forhold som kan gi grunnlag for tilbakekall av bevilling, nemlig at advokaten:

1. gjør seg skyldig i forhold som gjør ham uskikka eller uverdig til å drive advokatverksemd eller som gjør at han mister den tillit som er nødvendig i yrket,
2. misligholder sin plikt til å betale tilskott til Advokatenes erstatningsfond,
3. forsømmer sine plikter etter bestemmelser gitt i eller i medhold av § 228, herunder å gi adgang til kontroll, eller
4. unnlater å gi tilfredsstillende forklaring til departementet om forhold som vedrø-

rer advokatverksemda hans når departementet ber om slik forklaring.»

Det er den generelle regel i nr. 1, som departementet baserer sin reaksjon på i denne saken. Bestemmelsen viser til «forhold som gjør ham (advokaten) uskikka eller uverdig til å drive advokatverksemd eller som gjør at han mister den tillit som er nødvendig i yrket».

Jeg finner å kunne slutte meg til departementets oppfatning om at bestemmelsen ikke kan tolkes slik at de «forhold» som her kan vurderes, utelukkende må knytte seg til vedkommendes opptreden som advokat. Ordlyden tilsier etter min mening ingen slik begrensning, og jeg kan ikke se at forarbeidene til bestemmelsen - slik den nå lyder etter lovendringen i 1973 - gir grunnlag for en slik innskrenkende tolking. Derimot ligger det nær å slutte antitetisk av § 229 annet ledd nr. 4, som uttrykkelig viser til «forhold som vedrører advokatverksemda». Det følger ellers av sammenhengen at ikke enhver opptreden som privatmann kan tillegges betydning. Men når det - som i denne saken - angivelig dreier seg om unødig å fremprovosere et søksmål, synes den nødvendige tilknytning mellom den aktuelle atferd og advokatyrket å være til stede. Av en viss avledet interesse er de regler man har i statstjenestemannsloven av 4. mars 1983 nr. 3 § 14 nr. 1 bokstav b, at ordensstraff kan ilegges også for atferd utenfor tjenesten. Også i arbeidslivet ellers vil forhold utenfor tjenesten etter omstendighetene kunne gi grunnlag for avskjed, oppsigelse eller andre reaksjoner, jfr. Odd Friberg: Arbeidsmiljøloven (1986) s.380 med henvisninger, jfr. også s. 412 øverst.»

50.

Arbeidsgivers krav på refusjon for utgifter til feriegodtgjøring – virkningen av fristoversittelse

(Sak 1210/88)

En bedrift krevde refusjon for utgifter til feriegodtgjøring til arbeidstakere over 60 år, jfr. folketrygdloven av 17. juni 1966 § 16-1 nr. 4. Krav om dette må etter § 3 annet ledd i forskrift av 18. juni 1976 om refusjon for feriegodtgjøring fremsettes innen 6 måneder etter ferieårets utløp. På grunn av ekstraordinært sykefravær på arbeidsplassen ble krav først fremsatt en drøy måned etter fristens utløp. Bedriften søkte da om dispensasjon, noe forskriften åpner adgang til «i spesielle tilfeller». Slikt unntak ble imidlertid ikke innvilget av departementet, under henvisning til at grunnen til forsinkelsen ikke var spesiell nok. - Ombudsmannen uttalte at vilkåret «spesielle tilfeller» etter de konkrete omstendigheter måtte anses oppfylt, og ba om at saken ble tatt opp til ny behandling. Departementet omgjorde deretter sitt tidligere avslag.

Bedriften A sendte ved brev av 10. desember 1987 inn krav om refusjon av utgifter til feriegodtgjøring for arbeidstakere over 60 år for opptjeningsåret 1985-86, dvs. ferieåret 1986-87. Kravet skulle etter § 3 annet ledd i forskriften av 18. juni 1976 med senere endringer vært fremsatt innen 31. oktober s.å.

I brevet gjorde bedriften samtidig rede for årsaken til at refusjonskravet for dette ferieåret ble innsendt for sent. Oppgaven skulle angivelig være gjort ferdig for innsendelse i tide, men da de to tilsatte som normalt tar seg av innsendelsen var fraværende på grunn av sykdom, ble oppgaven ikke postlagt innen fristens utløp. Avdelingens øvrige personale skulle ikke ha vært oppmerksomme på at kravet ikke var blitt sendt.

Rikstrygdeverket avslo kravet under henvisning til at det var fremsatt for sent, og at de grunner som arbeidsgiveren anga for forsinkelsen ikke kunne anses for å være så vidt spesielle at fravik fra den ordinære meldefristen kunne finne sted.

Bedriften påklaget avslaget ved firmaets advokat B. Det ble bl.a. påberopt at forsinkelsen skyldtes helt spesielle og unnskyldelige årsaker ved at begge de to personer som normalt tar seg av innsendelsen var sykmeldte da fristen utløp, og ikke hadde fått gitt det øvrige personale beskjed om at refusjonskravet ennå ikke var innsendt. Refusjonskravet skulle imidlertid ha blitt sendt med en gang man oppdaget at dette ikke var gjort.

Sosialdepartementet avslo klagen.

Saken ble deretter brakt inn for ombudsmannen og herfra forelagt Sosialdepartementet til uttalelse. Jeg ba bl.a. departementet redegjøre nærmere for hvilke situasjoner som i praksis har ført til at dispensasjon er blitt innrømmet.

Etter å ha innhentet uttalelse fra Rikstrygdeverket, ga departementet følgende redegjørelse om bakgrunnen for 6-måneders fristen og om hvilke spesielle forhold som i praksis hadde ført til at dispensasjon var blitt gitt:

«Bakgrunnen for endringen var at trygdekontorene i forståelse med Rikstrygdeverket tidligere hadde gått ut fra at refusjonskrav ikke ble foreldet før det var gått minst tre år etter at kravet burde ha vært satt fram, d.v.s. senest ved ferieårets slutt. Dette innebar at krav som skrev seg tilbake til det første ferieåret ordningen gjaldt for (1976-77), først kunne ansees som foreldet 1. mai 1980.

Forutsetningen om 3 års foreldelsesfrist var basert på § 2 i lov om foreldelse av fordringer av 18. mai 1979.

En såvidt lang foreldelsesfrist som 3 år brøt sterkt med fristen på 6 måneder som trygdekontorene vanligvis praktiserer ved korttidsutbetalinger. Den lange fristen førte også med seg endel ekstra arbeid med kontroll og revisjon fordi dette arbeidet ble vanskeliggjort når kravet kunne settes fram flere år etter at den aktuelle ferien var avviklet.

Verken forskriften selv, departementet eller Rikstrygdeverket har trukket opp nærmere skriftlige retningslinjer for hva som ligger i uttrykket «spesielle tilfeller». Rikstrygdeverket har etter hvert fått en del klagesaker til behandling der de har vurdert om arbeidsgiverens forklaring om hvorfor kravet ikke er sendt inn innen 6 måneders fristen er en særlig grunn som gir grunnlag for fravik av meldefristen. På bakgrunn av denne enkeltsaksbehandling har visse hovedmomenter skilt seg ut.

Etter den praksis som følges blir meldefristen ikke fraveket i tilfeller der overskridelsen skyldes «glipp» som ikke kan anses særlig uvanlig, f.eks. forglemmelser, misforståelser, avbrudd i arbeidsrutiner o.l. Rikstrygdeverket har heller ikke vurdert forholdet som et «særlig tilfelle» når begrunnelsen for forsinkelsen har vært sterkt arbeidspress eller omorganisering i bedriften m.v. Dette er forhold som arbeidsgiveren normalt selv må ta følgene av. Det samme gjelder dersom forsinkelsen skyldes at arbeidsgiveren har vært ukjent med refusjonsordningen og meldefristen.

Sykdom i bedriften kan alene eller sammen med andre spesielle forhold i det enkelte tilfelle medføre at det vil være rimelig å fravike meldefristen. Da forholdene varierer fra bedrift til bedrift vil det ikke være mulig eller hensiktsmessig å fastsette generelle retningslinjer for behandlingen av disse sakene. De enkelte søknader om fravikelse vurderes skjønnsmessig etter en samlet vurdering av de særlige forhold som foreligger.»

I Rikstrygdeverkets uttalelse het det bl.a.:

«På grunn av det lave antall klager og det relativt ulikeartede saksforhold, er det vanskelig å trekke opp prinsipielle grenseskiller for forhold som etter praksis har resultert i dispensasjon.

Avgjørende for Rikstrygdeverkets vurdering har i hovedsak vært to forhold; hvorvidt arbeidsgiver kan lastes for forsinkelsen og hvor lang fristoverskridelsen har vært. Dersom arbeidsgiver i mindre grad kan lastes for forsinkelsen, har en lengre overskridelse vært godtatt.

Vi har som hovedregel tillagt arbeidsgiveren ansvaret for organisering av egen virksomhet. Svikt i det administrative system som skal sørge for innsendelse av refusjonskrav må arbeidsgiveren i utgangspunktet derfor selv være nærmest til å bære følgene av. Eksempelvis har det vært arbeidsgiverens ansvar når forsinkelsen skyldes:

- manglende kunnskap om refusjonsadgangen eller fristen for innsendelse av kravet,
- driftsstopp eller forsinkelse som følge av omorganisering av administrasjon, iverksetting av nye rutiner e.l.
- manglende eller sviktende reorganisering som følge av permisjoner og langtidsfravær.

Noe mere tvilsom har situasjonen vært dersom det er forhold utenfor arbeidsgiverens kontroll som har forårsaket forsinkelsen og denne ekstraordinære situasjon har oppstått kort tid før utløpet av innsendelsesfristen. Utgangspunktet har imidlertid også i disse tilfeller vært at det må sies å være arbeidsgiverens ansvar å sørge for sikkerhetsrutiner som fanger opp slike situasjoner. I alle fall gjelder dette når tidsfristen blir vesentlig overskredet. Dersom tidsfristen imidlertid kun har vært overskredet med få dager, er det lite å bebreide arbeidsgiveren og dispensasjon har derfor vært gitt i slike saker.

Med bakgrunn i praksis er det p.g.a. et relativt lite antall klager ikke mulig å gjøre rede for et differensiert syn for hvilke situasjoner som blir å anse som så spesielle at det skal kunne dispenseres etter forskriftenes § 3 annet ledd. Som en hovedregel kan det imidlertid konkluderes med at dispensasjon bare har vært gitt i saker hvor arbeidsgiveren ikke kan lastes for forsinkelsen og denne i relasjon til den konkrete årsak ikke er vesentlig. Det har vært dispensert ved 5 og 18 dagers fristoverskridelse. Avslag har vært stadfestet av departementet i saker med 17 dager og 3 ukers forsinkelser.

Vurdering av den aktuelle sak i relasjon til praksis

Etter praksis må en overskridelse av innsendelsesfristen som følge av sykdom være kortvarig dersom det skal kunne dispenseres. Som nevnt ovenfor kan det ikke oppsettes noen eksakt grense. Overskridelsen må også vurderes i relasjon til arbeidsgiverens faktiske situasjon. I den aktuelle sak ble to funksjonærer hos arbeidsgiveren syk. Det fremgår ikke av saken hvor lenge disse var syke, men det må etter Rikstrygdeverkets mening kunne legges til grunn at begge *ihvertfall* var syke fra innsendelsesfristens utløp og til tidspunktet for innsendelsen av refusjonskravene, dvs. over en måned for begge to, samtidig. Situasjonen for arbeidsgiveren må således ha fortonet seg som ekstraordinær og det må ha vært tydelig for ham at det var nødvendig å iverksette spesielle tiltak for å sikre at nødvendig arbeid ble utført. Det gikk over en måned før det ble oppdaget at refusjonsskjemaene ikke var rettidig innsendt. Dette er en så lang periode at arbeidsgiveren etter Rikstrygdeverkets mening ikke kan sies å ha iverksatt tilstrekkelige forholdsregler. Det bør derfor være arbeidsgiverens ansvar når skjemaene innkommer trygdekontoret halvannen måned etter fristutløp. Avgjørelsen i den foreliggende sak må derfor sies å være i overenstemmelse med etablert praksis.

Da søknadsfremsettelsen for arbeidsgiveren A er en årlig foreteelse, bør innsendelsen etter Rikstrygdeverkets mening inngå som en del av de faste arbeidsrutiner. En forsvarlig organisering av dette arbeid innebærer etter vårt syn at innsendelsen normalt skal skje i god tid før innsendelsesfristens utløp samt at sikkerhetsrutiner som skal fange opp eventuelle forsinkelser av innsendelsen er etablert.

Det fremkommer ikke av saksdokumentene andre forhold som skulle være årsak til forsinkelsen enn at to personer var «sykmeldt og fraværende fra kontoret da fristen utløp» (advokatens klage, s. 4 fjerde avsnitt). Innsendelsen av refusjonsskjemaene er derfor alene vurdert i relasjon til sykdomstilfellene.

Dersom personene ble sykmeldt umiddelbart eller kort tid før innsendelsesfristens utløp, kan det etter vår mening ikke ha vært etablert forsvarlige arbeidsrutiner for innsendelse av refusjonskrav for 5. ferieuke. Arbeidsgiver hadde ikke noen rutine for at refusjonskravet skulle ha vært innsendt på et tidligere tidspunkt og det var derfor heller ikke rom til forsinkelser. Ut fra en slik organisering mener vi det er rimeligst at arbeidsgiverens krav blir avvist når dette innkommer halvannen måned etter fristens utløp.

Hvis en av eller begge personer ble sykmeldt tidligere enn ovenfor antatt, burde eventuelle sikkerhetsrutiner også ha trådt i kraft på et tidligere tidspunkt. Når så forglemmelsen først ble oppdaget en måned etter fristens utløp mener vi at det gikk så lang tid fra den ekstraordinære situasjon oppsto til forglemmelsen ble oppdaget at arbeidsgiveren selv må være nærmest til å bære følgene for dette.»

Kopi av Sosialdepartementets svar vedlagt Rikstrygdeverkets uttalelse ble oversendt advokat B for eventuelle merknader. Han kom tilbake til saken ved brev av 25. april 1989, og uttalte bl.a.:

«RTV anfører at det aktuelle sykdomsfraværet må ha fortonet seg som ekstraordinært for arbeidsgiveren og at det må ha vært tydelig for ham at det var påkrevd å iverksette spesielle tiltak for å sikre at nødvendig arbeid ble utført.

Dette er jeg enig i. Situasjonen var åpenbart ekstraordinær for arbeidsgiveren. Nettopp derfor hadde bedriften engasjert vikar til lønningskontoret (der det aktuelle sykdomsfraværet inntraff). Dessuten tok lønningssjefen selv større del i det daglige arbeidet enn det som normalt var tilfellet og hele avdelingen arbeidet over lengre tid mye overtid.

Bedriften hadde derfor iverksatt de spesielle tiltak RTV forventer og det løpende lønningsarbeid gikk forskriftsmessig.

Når det konkret gjaldt arbeidet med angjeldende refusjonskrav var imidlertid - som tidligere påpekt - situasjonen at dette arbeidet allerede var utført.

Refusjonskravet lå ferdig utfylt og klar for innsendelse i god tid før tidsfristens utløp. Det var derfor ikke nødvendig å iverksette spesielle tiltak for å få dette arbeidet utført.

Når de ferdige oppgavene allikevel ble innsendt for sent, skyldes dette alene at refusjonskravet ikke ble postlagt. Dette igjen berodde på det tidligere omtalte ekstraordinære sykdomsfraværet.

(I denne forbindelse bekreftes at begge de hovedansvarlige funksjonærene var syke fra innsendelsesfristens utløp og til tidspunktet for innsendelsen av refusjonskravene. Sykdomsperiodene inntraff henholdsvis i april 1987 og pr. 01.10.1987 og ingen av de to kom senere tilbake på arbeid. Den ene gikk over på uføretrygd og den andre sluttet. Også en tredje person på lønningskontoret, som var delansvarlig, var sykemeldt fra 14.09.87 til 17.11.87).

Det er vanskelig å bebreide arbeidsgiveren for manglende tiltak når oppgavene var ferdig utfylt. Tiltaket måtte da rette seg mot selve postleggingen. At denne ikke var besørget var ukjent for arbeidsgiveren og ble oppdaget ved en tilfeldighet av lønningssjefen noe over 1 måned etter fristutløp.

Etter min vurdering kan en slik «glipp» ikke «lastes» arbeidsgiveren. «Glippen» er svært uvanlig og må ansees som helt unnskyldelig og spesiell.

Forsinkelsen kan heller ikke sies å skyldes forhold som naturlig kan plasseres i de grupper av tilfeller der dispensasjon tidligere er nektet. Tvertimot skyldes forsinkelsen *alene* sykdom, og ikke f.eks. manglende tiltak, dårlig organisering, nye rutiner e.l. Sykdom er nettopp ett av de forhold som normalt begrunner dispensasjon, jfr. ovenfor under pkt. IIa. Se også min henvisning til Eckhoff i klagen s. 4.

RTV og departementet har derfor i denne sak fulgt en tilsynelatende strengere regel enn det tidligere praksis tilsier.

Hvis en så streng praksis - eller tilnærmet så streng praksis - skal aksepteres, bør det være et minimums rettssikkerhetskrav at RTV opplyser om reglene overfor dem som krever refusjon av feriegodtgjøring. Slik informasjon kunne f.eks. lett vært tatt med i selve refusjonsblanketten.

Den aktuelle saken gjelder som kjent refusjonskrav som skulle vært innsendt før 01.11.1987.

Av selve blanketten fra RTV det året (med Orientering på baksiden av blanketten), fremgår det hverken at det gjelder en 6 måneders frist etter ferieårets utløp eller hva som skjer hvis fristen oversittes.

Derimot hadde RTV sendt ut en såkalt «Tilleggsorientering» der det øverst på siden under «Meldefrist» fremgår at fristen er 6 måneder og at RTV «kan fravike denne meldefristen i spesielle tilfeller, men ikke ut over den alminnelige foreldelsesfrist på 3 år».»

I avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«Folketrygdloven av 17. juni 1966 nr. 12 § 16-1 nr. 4 lyder slik:

«Kongen kan gi forskrifter om hvordan ordningen med refusjon for utgifter til feriegodtgjøring til arbeidstakere over 60 år etter ferielovens § 6 skal gjennomføres. Herunder kan det bestemmes hvordan refusjonsgrunnlaget skal fastsettes og dokumenteres, og hvordan vedtak i refusjonssaker skal kunne overprøves.»

I § 3 annet ledd i forskrift om refusjon for feriegodtgjøring gitt av Sosialdepartementet 18. juni 1976 nr. 2 med endring ved forskrift 5. januar 1982 heter det:

«Krav om refusjon for et ferieår kan ikke gjøres gjeldende hvis det er gått mer enn 6 måneder etter ferieårets utløp. Rikstrygdever-

ket kan fravike denne meldefristen i spesielle tilfeller, men ikke utover den alminnelige foreldelsesfrist på tre år.»

Rikstrygdeverket hadde således formell hjemmel for sitt avslag når klagerens krav om refusjon for ferieåret 1986-87 ble fremsatt for sent. Dette forutsettes også i Sosialdepartementets vedtak av 2. juni 1988.

Det følger imidlertid også av forskriftens § 3 annet ledd at Rikstrygdeverket kan fravike denne meldefristen i «spesielle tilfeller». Både Rikstrygdeverket og Sosialdepartementet er kommet til at dette vilkår ikke kan anses oppfylt her. Det er jeg uenig i.

Ved vurderingen av om det foreligger et spesielt tilfelle har Rikstrygdeverket i hovedsak lagt vekt på to forhold: hvorvidt arbeidsgiver kan lastes for forsinkelsen og hvor lang fristoverskridelsen har vært. Dersom arbeidsgiverens skyld har vært liten, har man vært villige til å godta en noe lengre fristoverskridelse og vice versa. Dette må utvilsomt være saklige hensyn. Jeg antar imidlertid at også andre hensyn kan være relevante ved denne vurderingen.

La meg i denne forbindelse først få peke på informasjonsspørsmålet: På refusjonsblanketten var 6-måneders fristen ikke angitt. I den tilleggsorienteringen som var sendt ut, siteres imidlertid forskriftens § 3 annet ledd. Ideelt sett kan man nok si at fristen burde fremgå av selve refusjonsblanketten sammen med en orientering om at krav som kommer inn senere som hovedregel vil bli avslått. At dette ikke er opplyst på blanketten, kan likevel ikke få noen avgjørende betydning for klageren så lenge bedriften var orientert om fristen på annet vis. Også av den informasjon som arbeidsgiveren hadde fått, fremgikk det at *hovedregelen* er at krav om refusjon ikke kan gjøres gjeldende hvis det er gått mer enn 6 måneder etter ferieårets utløp.

Når det for øvrig gjelder spørsmålet om arbeidsgiveren kan lastes for forsinkelsen, har Rikstrygdeverket som utgangspunkt lagt til grunn at arbeidsgiver selv må ta ansvaret for organiseringen av sin egen virksomhet. En eventuell svikt i det administrative system som skal sikre at refusjonskrav blir innsendt, vil arbeidsgiveren derfor selv måtte bære følgene av.

Også dersom forsinkelsen er forårsaket av forhold som ligger utenfor arbeidsgiverens kontroll, har man imidlertid i visse tilfelle antatt at dette må være arbeidsgiverens ansvar. Synspunktet er her at arbeidsgiveren skal sørge for å ha rutiner som fanger opp slike situasjoner.

I det aktuelle tilfelle er det opplyst at de to arbeidstakerne som hadde hovedansvaret for innsendelsen var sykmeldt. Sykdom må sies å være et forhold som ligger utenfor arbeidsgiverens kontroll. Spørsmålet er imidlertid om klageren hadde sikkerhetsrutiner som kunne gi gardering i slike situasjoner. Den ene arbeidstakeren var sykmeldt fra april 1987 og den andre fra 1. oktober s.å. Den siste av de to hovedansvarlige ble således sykmeldt en måned før fristen løp ut. Arbeidsgiver hadde dermed en måned på seg til å iverksette spesielle tiltak for å få oppgavene postlagt innen fristens utløp. Etter det opplyste hadde bedriften også engasjert vikar til lønningskontoret, og lønningssjefen tok selv større del i det daglige arbeidet enn vanlig. Den tredje personen på lønningskontoret, som var delansvarlig for innsendelsen, var sykmeldt fra 14. september til 17. november 1987. Men heller ikke da hun kom tilbake 17 dager etter utløpet av fristen, ble oppgjøret postlagt. Den manglende postleggingen skal ha blitt oppdaget ved en tilfeldighet av lønningssjefen en drøy måned etter fristens utløp. Refusjonskravet ble derfor først fremmet 10. desember 1987.

Det kan således synes som om bedriften - selv om den hadde iverksatt spesielle tiltak - likevel ikke har hatt tilstrekkelige og adekvate sikkerhetsrutiner. På den annen side må det erkjennes at sykefraværet var så vidt ekstremt at det ikke var mulig å forutse på forhånd og følgelig at en helgardering knapt lot seg etablere. Man må også ta i betraktning størrelsen av det beløp som bedriften hadde krav på å få refundert, nærmere kr. 420.000,-, og sammenholde dette med de hensyn fristbestemmelsen skal ivareta, nemlig hensynet til arbeidet med kontroll og revisjon. Det er - så vidt jeg forstår - ingen andre, verken private eller offentlige interesser som rammes ved en fristoverskridelse.

Spørsmålet om det ut fra dette kan sies å foreligge et «spesielt tilfelle» i forskriftens forstand er et rettsspørsmål. Etter min oppfatning er omstendighetene i saken slik at vilkåret må anses oppfylt. Avslaget beror følgelig på en uriktig rettsanvendelse, og jeg har derfor i brev til Sosialdepartementet i dag bedt om at saken blir tatt opp til ny behandling ut fra den forutsetning at man står overfor et «spesielt tilfelle». Det gjenstår da å vurdere om dispensasjon ut fra et forvaltningsmessig skjønn skal gis, jfr. ordet «kan» i forskriftens § 3 annet ledd. Jeg viser ellers til vedlagte kopi av mitt brev til Sosialdepartementet.»

I brevet til Sosialdepartementet uttalte jeg:

«Som det vil fremgå av s. 10 i brevet til advokat B har jeg kommet til at departementets

avslag på søknaden om fristfravikelse er basert på uriktig rettsanvendelse. På denne bakgrunn må jeg be om at departementet tar saken opp til ny behandling ut fra den forutsetning at man står overfor et «spesielt tilfelle». Det gjenstår da å vurdere om dispensasjon basert på et forvaltningsmessig skjønn skal gis, jfr. ordet «kan» i forskriftens § 3 annet ledd. Jeg nøyer meg med i denne sammenheng å peke på at så vidt særegne som forholdene var i denne saken, er det vanskelig å se at en oppreisning for fristoversittelsen her vil kunne danne en presedens, som skulle bryte med den strenge praksis Rikstrygdeverket tidligere har fulgt i slike saker.»

Sosialdepartementet vedtok etter dette å omgjøre sitt tidligere avslag.

51. Hjemmelssp.

Elgjakt – inndragning av felt elg og avkorting i felleskvoten ved feilskyting

(Sak 1332/88)

Et jaktlag felte to eldre hunndyr mens tillatelsen bare gjaldt én ku. Hendelsen ble meldt til viltmyndighetene som besluttet at det ene dyret skulle inndras og at fellingskvoten skulle reduseres med ett dyr. - Det er verken i viltloven av 29. mai 1981 nr. 38 eller i forskrift om forvaltning av hjortevilt av 25. mai 1983 sagt noe om at det i et slikt tilfelle skal kunne foretas avkorting i fellingskvoten. Ombudsmannen påpekte at dette er en svakhet ved lovverket som han tidligere hadde tatt opp med Miljøverndepartementet, men fant likevel å kunne godta reaksjonsformen bl.a. under henvisning til at den har sikker forankring i praksis. Ombudsmannen hadde heller ikke noe å innvende mot at viltmyndighetene legger til grunn at enhver felling av et annet dyr enn det fellingstillatelsen gjelder blir å anse som «ulovlig felling» i denne sammenheng.

Et jaktlag felte to eldre hunndyr mens kvoten bare var på ett. Lederen for jaktlaget underrettet viltnemnda om hendelsen, hvorpå nemnda besluttet at det ene dyret skulle inndras og at fellingskvoten skulle reduseres med ett dyr. Etter klage stadfestet fylkesmannen vedtaket den 18. desember 1987. Fra fylkesmannens vedtak siteres:

«Den angjeldende dag, den 17.10., hadde jaktlaget en restkvote på blant annet et eldre hunndyr. Et eldre hunndyr ble påskutt og jegeren trodde det «hadde gått bra» selv om dyret ikke falt i skuddet. Det ble ikke skutt de avtalte varselskudd, men man «avventet» situasjonen. Mens første påskytning diskuteres, smeller skudd 8-900 m unna. Siste jeger skyter varselskudd for felt ku. Når man har ett eldre hunndyr igjen og skyter på dette dyr, må det omgående skytes avtalte varselskudd uansett om dyret falt i skuddet eller trakk unna.

Ansvar for at så skjer påhviler jaktlagets leder. Og spesielt når det gjelder eldre hunndyr, som dessuten står sentralt i elgforvaltningen, er det ingen grunn til å påberope noen form for tvil.

Forskriftenes bestemmelser pkt. 2.8. s. 24: «Dyr ulovlig felt av den jaktberettigede skal belastes kvoten for vedkommende vald, og dyret eller verdien av dette inndras til inntekt for Viltfondet».

Hadde jaktlaget hatt flere tillatelser på eldre hunndyr, ville det vært naturlig å belaste denne gruppe, men denne gruppe var oppbrukt og derfor trekker nemnda inn 1 okse.

Et elgjaktlag har plikt til å sette seg tilstrekkelig inn i de regler/bestemmelser som gjelder for elgjakten, og det er leders ansvar at laget forholder seg til disse regler. Fylkesmannen er ellers av den oppfatning at viltnemnda har satset betydelig på informasjon.

På dette grunnlag og med hjemmel i rundskriv 9/83: Forvaltning av hjortevilt, pkt. 2.8. stadfester fylkesmannen viltnemndas avgjørelse i saken og klagen er dermed ikke tatt til følge. Klager bes underrettet.»

Lederen for jaktlaget brakte saken inn for ombudsmannen. I klagebrevet fremholdt han at rettsanvendelsen syntes tvilsom, saksbehandlingen tilfeldig og resultatet høyst urimelig. Videre ble anført at gjeldende viltlov med forskrifter byr på klare risikomomenter for viltpleien, og at den åpner for vilkårlighet. Disse synspunktene forankret han i følgende redegjørelse for saken:

«Den elgku som først ble påskutt «A» kom inn i området fra vest mot øst og ble påskutt av X i skyteretning syd/sydvest. Dyret falt imidlertid ikke, men brøt av mot syd, og det ble følgelig ikke fra skytterens side gitt avtalt signal om elgfall. Samtlige jegere var således på dette tidspunkt klar over at det befant seg påskutt elg, som sannsynligvis ikke var nedlagt, i området.

Y får så, kun minutter senere, kontakt med elg som kommer inn mot hans post fra nord ku «B», og han påskyter og nedlegger dette dyret i trygg forvissning om at det er det samme dyret som nettopp er påskutt lenger nord. Avtalt fallsignal blir følgelig gitt, hvoretter jakten avblåses.

Da imidlertid hundekaren som gikk sporet etter elgku «A», kom til fellingsplassen litt etter, ble det avklart at det dreide seg om to ulike elger, hvorav den ene, elgku «A» hadde brutt av, bort fra posteringslinjen. Blodspor viste at elgen var såret, og det ble derfor straks satt opp ny posteringslinje for å få nedlagt også denne elgen, slik det såvidt en forstår både er vanlig og korrekt når slike ting inntrer. Elgen ble felt noe senere, inne på naboområdet, og den ble deretter fraktet ut med en betydelig arbeidsinnsats fra jaktlagets side, bl.a. ved at den ble trukket til fots flere km. over myrer.

Så snart de to dyrene var tatt til bygds ble det på forskriftsmessig måte gitt melding til sekretæren for viltnemnda om det som var inntruffet. Denne kom til stede noen timer senere, og et par dager deretter, den 19. oktober 1987, fikk jaktlaget melding om at viltnemnda

gjennom telefoniske konferanser hadde bestemt at elgku «A» skulle inndras til fordel for Viltfondet slik det er adgang til når elg blir ulovlig felt, foruten at det ble bestemt at fellingstillatelsen for en av de gjenværende to elgokser skulle trekkes tilbake.

Det ligger således i dette at Viltnemnda og likeledes fylkesmannen anså at den feilaktig felte elgku «A» var ulovlig felt, jfr. viltlovens § 48, samt forskriftenes § 8-2. Videre forstår en det slik at ingen av de to instanser fant noen formildende omstendigheter slik denne saken lå an, men bygde på en helt ut objektiv norm.

Vel er en i jaktlaget oppmerksom på den objektive skyldnorm som er nedfelt såvel i viltloven som i den tidligere jaktloven, men mener likevel at det blir altfor strengt å operere med en slik straffereaksjon, når forholdet ikke på noen måte kan klandres de involverte. Det inntrufne er naturligvis noe som ikke bør skje, men det er noe man ikke har mulighet for i praksis å gardere seg helt ut mot. Også fra viltnemndas side ble det da også gitt uttrykk for at man hadde lagt en objektiv norm til grunn for sin avgjørelse.

Hva som faktisk skjedde for elgku «A» sin del, var jo at dyret ble nedlagt fordi det beklageligvis var blitt såret gjennom det inntrufne, og en mener derfor at fellingen ikke kan karakteriseres som «ulovlig». Det følger jo både av viltloven, og av vanlige jegeretiske og nødrettslige prinsipper at såret vilt skal søkes felt, for å avkorte dets plager.

Fra jaktlagets side ble det dessuten gjort hva som var mulig for å begrense skaden som var oppstått ved feilskytingen, og alle de involverte jegere gjorde sitt ytterste når så galt skulle skje. Den meget restriktive holdning som er anlagt i denne saken fra de behandlende organers side er en spesielt redd kunne ha en uheldig effekt for lignende saker, spesielt for «svake sjeler», da det åpenbart vil være svært fristende å unnlate å oppta forfølgning, og langt mindre melde fra til myndighetene om inntrufne feilskytinger.

Når det gjelder denne aktuelle saken, kommer det dessuten til et annet kompliserende forhold, idet det på et tilgrensende jaktområde, samme jaktsesong, skjedde en lignende feilskyting, der også et dyr for mye av annet kjønn ble felt. Dette forholdet ble imidlertid uten videre akseptert av viltnemnda, da det fra skytterens side ble hevdet at han trodde dyret var sykt eller skadet. Laget fikk således til tross for feilskytingen lov til å beholde dyret, uten forføyninger av noen art fra viltnemndas side.

Ut fra den restriktive reaksjon som ble valgt av viltnemnda og senere fylkesmannen i «vår» sak, finner en grunn til å reise spørsmål om det dreier seg om usaklig og vilkårlig forskjellsbehandling, både i relasjon til den feilskyting som skjedde på naboområdet og som er nevnt over, og i relasjon til det en forstår er praksis i andre distrikter. Under enhver omstendighet finner en det svært uheldig at den forklaring som gis fra de involverte personers side alene skal være avgjørende for viltnemndas avgjørelse av om det skal anvendes en streng straffereaksjon som for dette jaktlagets vedkommende, eller om en felling av dyr utenfor kvoten skal bli godtatt alene på grunn av forklaringen som er valgt. Slik forholdene lå an i den ovenfor beskrevne jaktsak, mener en saksbehandlingen var såvidt tilfeldig at den åpenbart bør gi grunnlag for kritikk.»

I avsluttende brev til klageren uttalte jeg følgende om saken:

«I viltloven av 29. mai 1981 nr. 38 § 48 første pkt. er det fastslått at «ulovlig felt vilt eller dets verdi tilfaller Viltfondet». Det er imidlertid verken i loven eller i forskrift om forvaltning av hjortevilt av 25. mai 1983 sagt noe om at det i et slikt tilfelle også skal foretas en avkorting i fellingskvoten. Dette er en svakhet ved lovverket som jeg har tatt opp med Miljøverndepartementet i en tidligere sak, se s. 102-103 (pkt. 2) i ombudsmannens årsmelding for 1983. At avkorting i fellingskvoten skal være en obligatorisk reaksjon, har imidlertid en sikker forankring i praksis. Det er også kommet til uttrykk i kommentarene til viltlovens § 48 i Ot. prp. nr. 28 (1982-83) og i rundskriv nr. 9/83 pkt. 2.8 hvor det heter:

«Dyr ulovlig felt av den jaktberettigete skal belastes kvoten for vedkommende vald, og dyret eller verdien av dette inndras til inntekt for Viltfondet.»

Jeg må etter dette konkludere med at det ved ulovlig felling av vilt foreligger adgang til å inndra viltet og foreta en avkorting i fellingskvoten.

Spørsmålet blir dernest om jaktlaget har foretatt en «ulovlig felling». Viltmyndighetene har lagt til grunn at enhver felling av annet dyr enn det fellingstillatelsen gjelder er å anse som ulovlig felling. Det vil si at det er uten betydning i hvilken grad jaktlaget kan klandres for feilfellingen. Dette standpunkt har også klar forankring i praksis, og det er ellers kommet til uttrykk på s. 23 i ovennevnte rundskriv. Som det fremgår av ovennevnte ombudsmannssak, har jeg funnet å kunne godta denne forståelsen av begrepet «ulovlig felling». Deres jaktlag har felt to eldre hunndyr mens tillatelsen bare gjaldt ett, og det betyr at det er foretatt ulovlig felling.

Jeg er ikke enig med Dem i at avgjørelsen i Deres tilfelle fremstår som høyst urimelig. Ut fra den beskrivelse De har gitt av hendelsesforløpet, synes det nemlig som om feilfellingen kunne ha vært unngått dersom det var blitt avfyrt varselsskudd etter at det første hunndyret var blitt påskutt. Det vises i denne sammenheng til forskriftenes § 7-1 hvor det fremgår at jegeren plikter å forvisse seg om at påskutt dyr er truffet, og at det ikke skal opptas jakt på dyr mens ettersøk pågår.

De anfører også at avgjørelsen representerer usaklig og vilkårlig forskjellsbehandling. De viser til en spesiell sak i et tilgrensende jaktområde hvor det også ble felt et dyr for mye. Det fremgår imidlertid av rapporten om denne fellingen at saken ikke er direkte sammenlignbar med Deres sak. Man kan heller ikke se bort fra at denne avgjørelse strengt

tatt muligens var uriktig, og den kan da ikke danne presedens dvs. tas til inntekt for en løsning i Deres favør. Jeg har iallfall ikke holdpunkter for å slutte at det følges en annen praksis i andre distrikter.»

52.

Statens forkjøpsrett – betydningen av plansituasjonen i området

(Sak 1050/88)

A's søknad om konsesjon for erverv av en landbrukseiendom ble avslått, idet staten gjorde bruk av sin forkjøpsrett etter konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 § 21. Begrunnelsen var at miljømessige hensyn gjorde det ønskelig å legge konsesjonseiendommen til en eiendom i et område avgitt til landbruksformål i en ennå ikke vedtatt kommuneplan. - Ombudsmannen uttalte at det generelt sett må anses tvilsomt å tillegge et slikt moment avgjørende vekt i en forkjøpssak, og det kunne i hvert fall ikke aksepteres i det foreliggende tilfelle, hvor konsesjonssøkeren skulle drive med grønnsakproduksjon, som det var enighet om ikke vil kunne skape miljømessige konflikter. Departementet ble derfor bedt om å ta spørsmålet om bruk av statens forkjøpsrett opp til ny vurdering.

A søkte om konsesjon for erverv av en landbrukseiendom. Etter tilråding fra landbruksnemnda og kommunestyret, vedtok fylkeslandbruksstyret med 4 mot 3 stemmer å nytte statens forkjøpsrett til fordel for B. A klaget til Landbruksdepartementet, som imidlertid stadfestet fylkeslandbruksstyrets vedtak.

A's advokat brakte deretter saken inn for ombudsmannen. Jeg forela klagen for departementet, som etter å ha kommentert klagen og mottatt advokatens anførsler mot svaret, uttalte følgende i brev 27. februar 1989:

«Departementet er uenig i at forkjøpsrett forutsetter at det foreligger en klar interesseovervekt til fordel for et slikt inngrep. Departementet mener staten kan nytte sin forkjøpsrett dersom det er rimelig klart at bruk av forkjøpsrett vil gi et resultat som er bedre, vurdert i forhold til jordlovens og konsesjonslovens formålsbestemmelser, enn resultatet av den frivillige avtalen som det er aktuelt å gripe inn i. En kan ikke oppstille et rettslig krav om kvalifisert overvekt av fordeler for at forkjøp skal kunne gjøres gjeldende. En viser til Rt. 1981 s. 745.

Sett ut fra jordlovens og konsesjonslovens formålsbestemmelser er en ikke enig i at konsesjonssøkeren har et sterkt og selvstendig behov for tilleggsjord. En viser til at A foreløpig ikke har etablert jordbruksdrift på sin eiendom, og at han ikke har driftsbygning. En kan ikke utelukke at A's eiendom og konsesjonseiendommen kan bygges ut til et familiebruk med grønnsaksproduksjon. En kan heller ikke utelukke at uthuset på konsesjonseiendommen kan gjøre nytte ved denne driftsform. De forhold som her trekkes fram fra konsesjonssøkerens side var en da også klar over på avgjørelsestidspunktet. Det var imidlertid vesentlig for departementet at det lå dårlig til rette for en større utvidelse av det bruk som ville bli etablert hvis konsesjon ble gitt. Dette fordi det på grunn av plan- og bygningssituasjonen måtte antas å ville bli vanskelig å få til en større utbygging av driftsbygningen/bygging av ny større driftsbygning inne i det området hvor gårdstunene ligger. Hvilken driftsform som er planlagt av konsesjonssøkeren er ikke uten videre avgjørende i en slik sammenheng. En må i en viss utstrekning også ta i betraktning andre påregnelige driftsformer.

Departementet har lagt vekt på at det ligger dårlig til rette for utbygging av det bruk man vil få gjennom det frivillige erverv, slik at det er tvilsomt om det på sikt vil kunne gi trygge kår for en familie. En har ikke lagt avgjørende vekt på det forhold at en ved det frivillige erverv ikke vil få et fullverdig familiebruk.

En kan videre ikke se at bruk av forkjøpsrett vil frata A muligheten for å nytte sin eiendom og redskaper til jordbruksproduksjon.

Plansituasjonen er i og for seg ikke til hinder for en fortsatt utnyttelse av driftsbygningen til landbruksformål. Det er videre korrekt at også jordsøker B's eiendom ligger i kort avstand fra konsesjonseiendommens gårdstun. Det må i denne sammenheng allikevel være en vesentlig forskjell at sistnevnte tun ligger i område planlagt til boligbebyggelse, mens B's tun ligger i område planlagt til landbruksdrift.

Når det gjelder henvisningen til at B også eier eiendommen X, viser en til at denne pr. i dag ikke har jordbruksarealer av vesentlig omfang. Om noe av eiendommen skulle vise seg å være dyrkbart areal, er dette for tiden mindre aktuelt fordi det i liten utstrekning gis tilskudd til nydyrking. I tillegg kommer at arealet ligger ca. 6-8 km fra jordsøkers gårdstun. Om B eventuelt har latt noe gro igjen, kan dette bl.a. henge sammen med denne avstanden. For øvrig kan dette forhold ikke sies å være særlig relevant i forhold til spørsmålet om at staten i dette tilfellet burde/kunne nyttet forkjøpsrett. Hvis X er på 360 dekar i stedet for 200, er dette uten betydning så lenge differansen ikke gjelder produktive arealer.

Det er i vedtaket ikke opplyst hvor mange uthus B eier. At han eier 3 våningshus var en ikke klar over. En kan imidlertid ikke se at dette forhold kan være noe tungtveiende argument mot bruk av statens forkjøpsrett. Om han har stort behov for driftsbygningen på konsesjonsbruket, er uklart. En viser imidlertid til at landbruksnemnda ved fordeling av jord etter bruk av forkjøpsrett også har anledning til å bestemme at deler av eiendommen skal selges til konsesjonssøkeren.

At B driver med mink, forhindrer ikke at han har behov for tilleggsjord til sine sauer og kornproduksjonen. Minkfarm er en mere usikker driftsform, bl.a. på grunn av sykdomsfaren og markedssituasjonen. En gjør i denne forbindelse oppmerksom på at jordlovens § 1 setter som mål at gårdsbrukene skal gi *trygge* økonomiske kår.

Det står intet i departementets vedtak som tyder på at en har vurdert de arronderingsmessige forhold man oppnår ved å gi konsesjon, mot alternativt bruk av forkjøpsrett, slik at hensynet til god arrondering og rasjonell drift i seg selv klart taler for bruk av statens

forkjøpsrett. Det fremgår av begrunnelsen at en har lagt til grunn at flere av jordsøkernes teiger grenser til teiger på konsesjonseiendommen. Dette bygger på herredsagronomens saksutredning hvor det står at «Flere av konsesjonsbrukets og jordsøkerens teiger ligger direkte til hverandre». Dette er tillagt vekt som et moment for bruk av forkjøpsrett fordi det viser at bruk av statens forkjøpsrett gir et brukbart resultat arronderingsmessig sett.

Konsesjonssøkeren hevder at B ikke har nyttet jorda på konsesjonsbruket så lenge som det departementet har lagt til grunn, og at han ikke har hatt noen *rett* til slik bruk. Til dette vil en si at om A skulle ha rett i dette, kan forholdet allikevel ikke være avgjørende for vedtakets gyldighet. B har nyttet jorda de siste årene. Dette er et sterkt indisium på at jorda er velegnet for ham, og videre innebærer det at han vil miste en del av arealgrunnlaget om forkjøpsvedtaket ikke gjennomføres.

For øvrig er det et argument for bruk av statens forkjøpsrett at konsesjonssøkeren har yrke utenfor landbruket, mens jordsøkeren må antas å ha sitt hovedvirke i landbruket.»

Advokaten kom med følgende tilleggsmerknader til realitetsvurderingen:

«A. Generelt

Jeg vil fastholde at bruk av statens forkjøpsrett forutsetter at det foreligger en klar interesseovervekt til fordel for slikt inngrep. Som anført allerede i min klage av 2.9.88, er dette etter mitt skjønn fullt i samsvar med det som ble lagt til grunn i den der nevnte høyesterettsdom inntatt i Retstidende 1981, side 745. Og det samme er også lagt til grunn i senere saker som er blitt forelagt for Sivilombudsmannen, jfr. igjen de avgjørelser som er omhandlet i klagen, side 3, 1. avsnitt.

B. Konsesjonssøkers behov

Jeg stiller meg uforstående til at departementet fortsatt synes å bestride konsesjonssøkers behov for tilleggsjord. Departementets uttalelser om dette er begrunnet med at A foreløpig ikke har etablert jordbruksdrift på eiendommen, og at han ikke har driftsbygning.

Det står imidlertid fast at A ved sitt erverv nå vil få tilstrekkelige arealer (ca. 40 da. dyrket jord) for sin planlagte grønnsakproduksjon. Samtidig er det på det rene at konsesjonsbrukets driftsbygning vil kunne nyttes til slik drift. Når A ikke har gjenopptatt jordbruksdrift etter at uthuset brant ned i 1975, skyldes dette jo nettopp det forhold at eiendommen har manglet uthus, noe han nå har fått ved sitt erverv. Når A samtidig har beholdt traktor og redskaper, er det, som tidligere påpekt, nettopp med sikte på å kunne overta konsesjonsbruket. Det må således være hevet over tvil at ervervet nå vil gjøre hans bruk drivverdig igjen. Etter mitt skjønn er der ikke sammenheng i departementets anførsler på dette punkt. Det faktiske forhold er at bruk av forkjøpsrett vil frata A muligheten til å benytte sin nåværende eiendom og redskaper.

Jeg vil fastholde at det overhodet ikke er tatt hensyn til denne side av saken i forkjøpssaken. Jeg vil samtidig også fastholde at departementet herunder har lagt feilaktig faktum til grunn m.h.t. behovet for oppføring av ny driftsbygning, jfr. II nedenfor.

Jeg oppfatter det slik at departementet ikke lenger bestrider at A vil kunne benytte den eksisterende driftsbygningen for sin planlagte grønnsakproduksjon.

Etter mitt skjønn fremstår det imidlertid som søkt når departementet nå i stedet forsøker å begrunne vedtaket med den foreliggende plansituasjonen i området. Som tidligere påpekt, er det helt på det rene at kommuneplanen ikke vil være til hinder for fortsatt bruk av denne eller av de mange andre driftsbygninger i dette området.

Når situasjonen er denne, må det være feil å legge avgjørende vekt på at det likevel vil kunne bli behov for å bygge ny driftsbygning en gang i fremtiden basert på andre driftsformer. Allerede ut fra departementets egen begrunnelse m.h.t. eiendommens drivverdighet, er det nemlig ikke påregnelig at dette vil bli aktuelt. Og det vil ikke være mulig å drive f.eks. melkeproduksjon på så små arealer.

Jeg vil således fastholde at det ved ervervet har funnet sted en frivillig bruksrasjonalisering, hvorved A's eiendom vil bli en forsvarlig driftsenhet.

C. Jordsøkers behov

For såvidt angår B's eiendommer X og Y, er det feil at disse ikke har jordbruksarealer av betydning. Jeg viser her igjen til at eiendommene i flg. tidligere oppgaver hadde et samlet areal dyrket mark på ca. 30 da.

Det er på det rene at B ervervet ovennevnte eiendommer som tilleggsjord. Det burde da være av betydning at han etter den tid har latt ca. 25 da. innmark forfalle og tilgro med lauvkratt - samtidig som han nå angivelig har behov for ytterligere tilleggsjord. At departementet heller ikke vil legge vekt på denne side av saken, er etter mitt skjønn bemerkelsesverdig. Og når B har ialt ca. 360 da. på X og Y kan jeg fortsatt ikke se at han har behov for tilleggsjord til sine sauer.

At B fra før av er eier av 3 våningshus og 3 uthus fremgikk allerede av brev datert 28.1.88 til fylkeslandbruksstyret (side 3, 6. avsnitt). Det fremgår av departementets siste uttalelse at man også har oversett dette.

Til tross for at B altså allerede har 3 uthus, finner departementet allikevel uklart «om han har stort behov for driftsbygningen på konsesjonsbruket». Også denne uttalelse viser etter mitt skjønn at man nå har kommet i skade for å bevege seg langt bort fra det som må være en objektiv og balansert fremstilling og vurdering i denne sak. Hertil kommer at det, som tidligere påpekt, i det hele ikke vil være mulig for B å benytte driftsbygningen på konsesjonsbruket på en tilfredsstillende måte slik forholdene/eiendomsgrensene er på stedet.

Iflg. departementets siste brev, side 2, nest siste avsnitt, har man ikke vurdert eller lagt vekt på de arronderingsmessige forhold. Dersom dette er korrekt, finner jeg etter dette all mulig grunn til å reise spørsmål om *hvilke* hensyn som her egentlig har begrunnet vedtaket. Ut fra den fremstilling som nå gis om de ulike sider av saken, er det i det hele ikke mye som gjenstår av begrunnelse for vedtaket.

Det er således ikke korrekt at B vil miste noe areal som er av betydning for hans drift om vedtaket ikke blir gjennomført. Også den generelle uttalelse om dette savner forankring i de faktiske forhold. Jeg viser her igjen til at det kun er i de siste 5-6 år at B har benyttet jorda på konsesjonsbruket. Og hans bruksutøvelse har kun bestått i at han har be-

nyttet arealene som sauebeite. At.B har mer enn nok arealer til sine sauer, må være åpenbart. Ettersom det totale areal dyrket mark på konsesjonsbruket utgjør kun ca. 6,3 da., må det være like klart at jordsøker ikke på noen måte vil kunne oppnå det som loven forutsetter m.h.t. jordsøkers drift.

For A's vedkommende er situasjonen derimot, som ovenfor angitt, at ervervet vil gjøre eiendommen drivverdig igjen. Hertil kommer at han nå vil måtte skaffe seg et annet levegrunnlag p.g.a. den reduserte bemanning som nå vil bli gjenninnført ved flystasjonen, jfr. mitt brev av 27.1.d.å., side 5. I stedet for å ta hensyn til denne side av saken, viser departementet fortsatt til at konsesjonssøker har yrke utenfor landbruket. Jeg finner da grunn til igjen å minne om at A, som er født og oppvokst på gården, drev gårdsbruk med buskap inntil uthuset brant ned i 1975. Han fortsatte også med kornproduksjon noen år etter brannen. Det er dessuten helt på det rene at A alt i alt har drevet betydelig mer med jordbruk enn hva som er tilfellet for B's vedkommende.

Jeg vil endelig vise til at forkjøpsvedtaket innebærer at staten vil måtte videreselge våningshuset. Som tidligere påpekt, er forholdet på stedet slik at eierforholdet til de to bygningene på konsesjonsbruket ikke bør skilles. A ønsker for sin del å gjøre bruk av begge bygningene. Også denne siden av saken velger man å overse.»

Til dette uttalte departementet:

«Departementet kan for sin del ikke se at klageren i sitt siste brev bringer inn noe vesentlig nytt i saken, hverken med hensyn til fakta eller rettslige argumenter.

Departementet vil imidlertid fastholde at statens forkjøpsrett ikke forutsetter at det foreligger en klar interesseovervekt. Forkjøpsrett kan nyttes når det er rimelig klart at inngrepet er bedre, vurdert i forhold til jordlovens og konsesjonslovens formål, enn resultatet av den avtalen det er aktuelt å gripe inn i.»

Jeg avsluttet deretter saken med følgende brev til departementet:

«Klagen retter seg både mot saksbehandlingen, rettsanvendelsen og det faktiske grunnlaget for avgjørelsen. Ut fra det som foreligger har jeg ingen avgjørende innvendinger mot saksbehandlingen. Når det gjelder innsigelsene mot det faktiske grunnlaget for klagevedtaket, forstår jeg departementet slik at man ikke på noe vesentlig punkt bestrider advokatens beskrivelse, men at man likevel mener at forkjøpsvedtaket må opprettholdes. Det sentrale spørsmål er således om det ut fra foreliggende faktum er rettslig adgang til å nytte forkjøpsretten. Som både advokaten og departementet er kjent med, har jeg i tidligere klagesaker uttalt følgende om dette:

«Statens forkjøpsrett er et virkemiddel som kan nyttes for å nå de mål konsesjonsloven skal fremme, jfr. lovens §§ 1 og 2. Når siktemålet er å tilgodese landbruksnæringen, må man også kunne se hen til formålsbestemmelsen i § 1 i jordloven av 18. mars 1955. Hvorvidt forkjøpsretten skal benyttes i den enkelte sak, må bero på en skjønnsmessig vurdering av de fordeler som kan oppnås, samtidig som man også ser hen til hvordan et forkjøpsinngrep vil virke overfor kjøper og selger. Det er med andre ord ikke bare et spørsmål om den ene eller andre gården kan nyttiggjøre seg tilleggsjorden best, men også om hvorvidt myndighetene bør bryte inn i en ellers gyldig kjøpekontrakt, og kreve at eiendommen skal overføres til en annen enn kjøper. Om dette har Høyesterett uttalt at det «ikke kan gripes inn med forkjøpsrett med mindre det må anses rimelig klart at man ved inngrepet oppnår et resultat som er bedre vurdert ut fra lovens formålsbestemmelse enn resultatet av det salg som det er spørsmål om å gripe inn i». (Rt. 1981 s. 745, se særlig s. 748.) Jeg forstår uttrykket «rimelig klart» slik at det ikke må være tvil om at forkjøpet vil gi en bedre løsning.»

Departementet har i sitt klagevedtak lagt til grunn at konsesjonssøkerens eiendom sammen med konsesjonseiendommen ligger dårlig til rette for utbygging til et bruk som kan gi eier med familie trygge økonomiske kår. Det vises i denne sammenheng til at gårdstunet på begge eiendommene ligger i et område som i kommuneplanen er utlagt til boligbebyggelse. Om konsesjonssøkerens eiendom fremholdes videre at det pr. i dag ikke er etablert noen landbruksdrift. I brev 27. februar 1989 til ombudsmannen medgir imidlertid departementet at eiendommene kan bygges ut til et familiebruk med grønnsakproduksjon. Videre går det frem at konsesjonssøkerens uthus brant i 1975, og at han har innrettet seg på fortsatt drift i påvente av å få overta konsesjonseiendommen. Dette tilsier at det ikke kan tillegges særlig vekt at det pr. i dag ikke er etablert noen landbruksdrift på eiendommen. Det sentrale argument mot at eiendommen overtas av konsesjonssøkeren synes således å være plansituasjonen i området. Etter det opplyste er kommuneplanen ikke endelig, og den foreslåtte løsning vil ikke være til hinder for at driftsbygningen på konsesjonseiendommen utnyttes til landbruksformål. Jeg forstår imidlertid departementet slik at man ser det som ønskelig ut fra miljømessige konsekvenser at landbruksdriften trekkes bort fra boligområdene.

Når det gjelder jordsøkeren, har departementet lagt til grunn at han har behov for tilleggsjord. Dette er advokaten uenig i. Videre har departementet lagt vekt på at han tidligere har leid deler av konsesjonseiendommen, og at han derfor vil risikere å miste areal. Til dette anfører advokaten at jordsøkeren bare har benyttet arealet til sauebeite, og at det må være åpenbart at han har nok areal ellers til slikt beite. Denne anførselen er ikke kommentert av departementet.

Mitt inntrykk er etter dette at det sentrale hensyn for departementet er at jordsøkerens

gårdstun ligger i et område som i forslag til en kommuneplan er utlagt til landbruksområde, og at det rent arronderingsmessig ligger vel til rette for en sammenføyning.

Når det gjelder selve avveiningen av det resultat som oppnås ved bruk av forkjøpsretten mot det resultat som følger av den frivillige overdragelsen, er jeg enig med departementet i at det ikke behøver å foreligge en klar interesseovervekt for at forkjøpsretten skal kunne gjøres gjeldende. Det er nok at forkjøpet vil gi en bedre løsning, men at så er tilfelle, må det som tidligere nevnt ikke være tvil om.

Etter de foreliggende opplysninger synes det uklart om jordsøkeren egentlig har noe behov for tilleggsjord og eventuelt hvor stort dette behovet er. Det er i hvert fall ikke grunnlag for å hevde at jordsøkeren har større behov for tilleggsjord enn konsesjonssøkeren. Når det gjelder de arronderingsmessige hensyn, ligger jordsøkerens eiendom best til rette, men det er ikke fra departementets side hevdet at man for så vidt oppnår noen særlig landbruksmessig gevinst.

Det eneste som etter dette synes å stå igjen av departementets begrunnelse er forholdet til plansituasjonen i området. Ut fra miljømessige konsekvenser anses det ønskelig at konsesjonseiendommen tillegges en eiendom i et område, angitt til landbruksformål i den ennå ikke vedtatte kommuneplanen. Generelt sett synes jeg det er tvilsomt å tillegge et slikt moment avgjørende vekt i en forkjøpssak, og det kan iallfall ikke aksepteres i foreliggende sak, hvor konsesjonssøkeren skal drive med grønnsakproduksjon, som det er enighet om ikke vil kunne skape miljømessige konflikter.

Hypoteser om en eventuell fremtidig omlegging av driften blir for løse til å kunne tillegges utslagsgivende betydning.

Jeg finner etter dette at det ikke foreligger tilstrekkelig grunnlag til tvilløst å fastslå at man med inngrepet oppnår en løsning som er bedre enn resultatet av det salg det er spørsmål om å gripe inn i. Landbruksdepartementet bes derfor om å ta spørsmålet om bruk av statens forkjøpsrett opp til ny vurdering.

Jeg bes holdt orientert om hva som foretas.»

I brev 26. januar 1990, meddelte departementet at det hadde omgjort vedtaket om bruk av statens forkjøpsrett.

53.
Statens forkjøpsrett – betydningen av 3 måneders-fristen ved klage

(Sak 56/89 og 15E/89)

I en konsesjonssak vedtok fylkeslandbruksstyret å gjøre bruk av statens forkjøpsrett innenfor 3 måneders-fristen i konsesjonsloven av 31. mai 1974 § 13 annet ledd. Under den forberedende behandling av klage over vedtaket, ble dette omgjort av fylkeslandbruksstyret. Forkjøpet ble imidlertid fastholdt av Landbruksdepartementet. Da var 3 måneders-fristen utløpt. - Ombudsmannen uttalte at fristen måtte anses avbrutt ved forkjøpsvedtaket, og at Landbruksdepartementet derfor uten hensyn til fylkeslandbruksstyrets omgjøringsvedtak kunne treffe gyldig forkjøpsvedtak selv om 3 måneders-fristen var utløpt. Ombudsmannen fremholdt imidlertid at fylkeslandbruksstyret i en slik situasjon ikke bør bruke sin kompetanse etter forvaltningslovens § 33 annet ledd til å omgjøre sitt eget vedtak, men nøye seg med tilråding og overlate avgjørelsen til departementet.

Ved behandlingen av A's søknad om konsesjon for erverv av en landbrukseiendom vedtok fylkeslandbruksstyret å benytte statens forkjøpsrett. Vedtaket ble truffet innenfor 3 måneders-fristen i konsesjonslovens § 13 annet ledd. Det ble påklaget av A, og under sin forberedende behandling av klagen omgjorde fylkeslandbruksstyret det tidligere vedtak, slik at forkjøpsretten likevel ikke skulle gjøres gjeldende. Dette vedtaket ble påklaget av de forkjøpsinteresserte. Etter at fylkeslandbruksstyret besluttet å fastholde sitt siste vedtak, ble klagen oversendt Landbruksdepartementet, som vedtok å gjøre bruk av statens forkjøpsrett. Da var 3 måneders-fristen utløpt.

A's advokat brakte saken inn for ombudsmannen. I klagebrevet skrev han bl.a.:

«Ifølge konsesjonslovens § 13, 2. ledd må Statens forkjøpsrett nyttes innen 3 måneder etter at fylkeslandbruksstyret har mottatt sakens dokumenter.

Fylkeslandbruksstyret traff som påpekt sitt første vedtak i saken allerede 22. mars 1988, hvoretter forkjøpsvedtaket senere, den 9. og 10. august s.å., ble omgjort.

Dette menes å ha som konsekvens at fristen etter konsesjonslovens § 13, da Landbruksdepartementet traff sitt forkjøpsvedtak, allerede for lengst var utløpt.

Såvel hensynet til overdrager som konsesjonssøker, samt de forholdsvis korte og ufravikelige frister som generelt er nedfelt i konsesjonsloven, menes å tale for dette syn.»

Dette kommenterte departementet slik:

«Departementet mener forkjøpsfristen, jfr. konsesjonsloven § 13, ble avbrutt ved fylkes-

landbruksstyrets vedtak av 22. mars 1988. Dette vedtaket ble som påpekt av Dem i overnevnte brev truffet før forkjøpsfristen utløp.

Spørsmålet dukker regelmessig opp i forbindelse med departementets behandling av klager over fylkeslandbruksstyrets vedtak i forkjøpssaker. En mener fristen ikke begynner å løpe igjen selv om fylkeslandbruksstyret senere omgjør sitt tidligere vedtak om ikke å bruke statens forkjøpsrett.

Departementet har konsekvent lagt denne lovforståelsen til grunn for sin behandling av forkjøpssaker av denne art. En mener standpunktet har støtte i Høyesteretts kjennelse av 30. august 1980, inntatt i Rt. 1980 s. 1070. Denne avgjørelsen gjelder ikke direkte i forhold til konsesjonslovens § 13, men den tidligere tilsvarende bestemmelse i jordloven. En viser til kjennelsen, der det også er vist til uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling og sivilombudsmannens praksis.»

I mitt avsluttende brev til advokaten uttalte jeg følgende om fristavbrytelsesspørsmålet:

«Konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 § 13 annet ledd lyder:

«Vedtaket om å nytte statens forkjøpsrett må være gjort innen tre måneder etter at dokumentene er mottatt av fylkeslandbruksstyret etter at saken er ferdig behandlet i kommunen.»

Fylkeslandbruksstyrets vedtak 22. mars 1988 ble truffet innenfor denne 3 månedersfristen. Etter klage besluttet imidlertid fylkeslandbruksstyret å omgjøre vedtaket i medhold av forvaltningslovens § 33 annet ledd, slik at forkjøpsretten ikke skulle gjøres gjeldende. Dette vedtaket ble påklaget av forkjøpsinteresserte, og saken endte med at Landbruksdepartementet traff vedtak om bruk av statens forkjøpsrett. Departementets vedtak ble truffet lenge etter at 3 månedersfristen var utløpt, og De mener således at departementet ikke hadde adgang til å gjøre bruk av forkjøpsretten. Spørsmålet er således om fristen etter konsesjonslovens § 13 annet ledd må anses avbrutt ved fylkeslandbruksstyrets vedtak om forkjøp.

Bestemmelsens ordlyd gir ikke noe direkte svar på spørsmålet. Formålet med bestemmelsen er imidlertid å verne om selgers og kjøpers interesser, og som fremholdt av Dem taler dette for at fristen ikke avbrytes av forkjøpsvedtaket når dette senere omgjøres. På den annen side kan det anføres at selger og kjøper i foreliggende tilfelle har fått et varsel om at resultatet kan bli at forkjøpsretten gjøres gjeldende, og at hensynet til Dem følgelig ikke kan tillegges så stor vekt. Uansett må selgers og kjøpers interesser avveies mot den konsekvens at klageretten ellers vil kunne bli illusorisk. Det kan også virke noe tilfeldig at departementets adgang til å treffe forkjøpsvedtak som klageinstans skal være avhengig av om fylkeslandbruksstyret treffer et formelt omgjøringsvedtak, eller om saken oversendes til departementet med en anbefaling om omgjøring, men slik at avgjørelsen overlates til departementet. I sistnevnte tilfelle vil fristbestemmelsen ikke skape problemer der et forkjøpsvedtak fra departementets side vil bli gitt som en stadfestelse av fylkeslandbruksstyrets forkjøpsvedtak. Uansett hvordan man ser på fristspørsmålet, bør fylkeslandbruksstyret etter min mening følge sistnevnte fremgangsmåte. Det har jeg tatt opp med Landbruksdepartementet på generelt grunnlag, jfr. gjenpart av brev herfra i dag.

På bakgrunn av det som er fremholdt ovenfor, må jeg konkludere med at det er vanskelig å slutte noe sikkert om fristspørsmålet ut fra bestemmelsens ordlyd og hensynene bak den. Spørsmålet er ikke berørt i forarbeidene, og jeg kan heller ikke se at det foreligger rettspraksis som direkte gjelder konsesjonslovens § 13 annet ledd. I en slik situasjon må forvaltningspraksis tillegges betydelig vekt. Etter det opplyste foreligger det en *langvarig og konsekvent* praksis for at fristen avbrytes i slike tilfelle. Etter min mening er det også svært vanskelig å forene et annet resultat med Høyesteretts kjennelse av 30. august 1980 (Rt. 1980/1070), hvor man kom til at fristen måtte anses avbrutt ved fylkeslandbruksstyrets forkjøpsvedtak. Kjennelsen gjelder riktignok den tidligere bestemmelsen i jordloven av 18. mars 1955 nr. 2 § 13, som hadde en litt annen ordlyd, men hensynene bak bestemmelsene er utvilsomt de samme. Det er heller ingen ting i forarbeidene som tyder på at man ved vedtakelsen av konsesjonslovens § 13 på dette punkt ville gjøre endringer i den praksis som var etablert ved jordlovens § 13.

Min konklusjon er på denne bakgrunn at fristen etter konsesjonslovens § 13 annet ledd må anses avbrutt ved fylkeslandbruksstyrets forkjøpsvedtak av 22. mars 1988.»

Samme dag skrev jeg til departementet:

«Som det fremgår av mitt avsluttende brev til advokaten har jeg funnet å kunne slutte meg til departementets standpunkt om at fristen etter konsesjonslovens § 13 annet ledd må anses avbrutt ved fylkeslandbruksstyrets forkjøpsvedtak. Jeg finner det imidlertid svært uheldig at fylkeslandbruksstyret i en senere klageomgang benytter sin kompetanse etter forvaltningslovens § 33 annet ledd til å omgjøre sitt eget forkjøpsvedtak. Det foreligger en interessetvist mellom private parter, og en endring av vedtaket i denne fase vil lett føre til ny klage fra de andre parter. Med mindre klagen skulle vise at det første vedtaket var et åpenbart feilgrep, synes det derfor bedre og

mer betryggende om fylkeslandbruksstyret i et slikt tilfelle anbefaler omgjøring, men overlater selve avgjørelsen til departementet. Problemene i forhold til fristbestemmelsen i konsesjonslovens § 13 annet ledd vil da ikke oppstå, samtidig som et endelig vedtak i saken vil kunne foreligge på et tidligere tidspunkt. I denne sammenheng vises også til forarbeidene til den opprinnelige lov (Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 105), hvor det gis uttrykk for at underinstansen som regel ikke bør treffe nytt vedtak i tilfelle hvor det foreligger interessetvist mellom parter. På denne bakgrunn vil jeg be departementet vurdere å underrette fylkeslandbruksstyrene om at ovennevnte fremgangsmåte bør følges. Jeg ber om å bli holdt orientert om hva som foretas.»

Den 10. juli 1989 skrev departementet til samtlige fylkeslandbrukskontorer og ba dem følge den fremgangsmåte jeg anbefalte.

54.

Konsesjonssak – vilkår om grunnavståelse ved gjenerverv

(Sak 1328/87)

Landbruksmyndighetene ga A og B konsesjon for erverv av to landbrukseiendommer. Eiendommene var tidligere overdratt staten fra A og B's foreldre under trussel om ekspropriasjon, til flyplassutbygging. Disse planer ble forlatt, og det aktuelle erverv innebar en tilbakeføring av eiendommene. Det ble stilt vilkår om grunnavståelse av deler av eiendommene med sikte på fordeling på andre bruk i området, jfr. konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 § 9. - Ombudsmannen fant at konsesjonsvilkårene måtte karakteriseres som «klart urimelig». Det ble bl.a. lagt vekt på gjenervervssituasjonen og på at arealene i den tid de hadde tilhørt staten hadde vært drevet sammen med brukene de opprinnelig ble utskilt fra. Uttalelser om konsesjonspliktspørsmålet og om adgangen til generelt å fastsette konsesjonsvilkår om frasalg av deler av eiendommen. Resultatet ble at departementet omgjorde vedtakene, og innvilget konsesjon uten vilkår om grunnavståelse.

Staten v/Forsvarsdepartementet ervervet i 1939 sju landbrukseiendommer på til sammen ca. 525 dekar, med sikte på flyplass-utbygging. Ervervet skjedde under trussel om ekspropriasjon. Eiendommene ble senere overført til Samferdselsdepartementet v/Luftfartsverket.

Planen om flyplassutbygging ble ikke realisert, og de tidligere eierne har i hovedsak disponert arealene i henhold til leiekontrakter med myndighetene. I 1985 ble det så bestemt at eiendommene skulle føres tilbake til de eiendommene som de var gått ut fra. Kjøpekontrakter ble inngått mellom staten og de aktuelle brukseiere, deriblant A og B.

Kontrakten med A gjaldt et areal på 257 dekar. Av dette er 132 dekar dyrket og 67 dekar dyrkbart areal. Det var A's far og onkel som i 1939 overdro dette areal til staten. Den øvrige del av det opprinnelige bruket - som A nå er eier av - har ca. 95 dekar dyrket jord og ca. 350 dekar skog og annet areal. - A driver egen næringsvirksomhet ved siden av gårdsdriften.

Kontrakten med B gjaldt et areal på ca. 100 dekar, herunder knapt 70 dekar dyrket mark og ca. 25 dekar dyrkbar skogsmark. Staten overtok eiendommen i 1939 fra B's far. B eier for øvrig en eiendom som utgjør ca. 135 dekar dyrka jord og ca. 350 dekar skog og annet areal. - B er gårdbruker på heltid.

Søknad om konsesjon for ervervet av eiendommene ble oversendt kommunen samlet for A og B og fire øvrige erververe. Landbruksnemnda gikk inn for å innvilge konsesjonssøknadene, men på vilkår av at deler av eiendommene til A og B ble avstått til staten med sikte på fordeling på andre bruk i området. Også kommunestyret gikk inn for denne løsning.

Etter å ha foretatt befaring på eiendommene vedtok fylkeslandbruksstyret å ikke nytte statens forkjøpsrett. Det ble likevel varslet om at det kunne bli aktuelt med vilkår overfor A og B om avståelse eller videresalg av deler av eiendommene, men at dette ville bli vurdert i forbindelse med behandlingen av konsesjonsspørsmålet. Etter klage fra jordsøkende naboer stadfestet Landbruksdepartementet fylkeslandbruksstyrets vedtak om ikke å nytte forkjøpsretten. Departementet bemerket bl.a. at rasjonaliseringsgevinsten ved bruk av forkjøpsrett ikke vil bli «så stor at det er grunnlag for å gripe inn i den frivillige rasjonaliseringen som det legges opp til her».

Saken gikk etter dette tilbake til fylkeslandbruksstyret for behandling av konsesjonsspørsmålet. A og B ble innvilget konsesjon. Overfor A ble det stillet vilkår om avståelse av 125 dekar dyrket/dyrkbar jord til staten v/fylkeslandbruksstyret, mens det overfor B ble stillet vilkår om avståelse av det dyrkbare arealet på ca. 25 dekar. Vedtakene ble truffet med 4 mot 2 stemmer. Den ene av mindretallet stemte for å gi søkerne konsesjon på hele arealet under henvisning til at avståelsen i 1939 fant sted under trussel om ekspropriasjon.

A og B påklaget vedtakene. Fylkeslandbruksstyret tok ikke klagene til følge, og ved Landbruksdepartementets vedtak 21. september 1987 ble fylkeslandbruksstyrets avgjørelse opprettholdt. - Departementet ga følgende begrunnelse:

«Det er ved avgjørelsen lagt til grunn at avståelse av de aktuelle parseller vil medføre slike landbruksmessige fordeler at det bør settes vilkår i samsvar med fylkeslandbruksstyrets vedtak.

Hva gjelder A' vil hans tidligere eiendom med tillegg av hele det kjøpte areal, dersom det ikke settes vilkår om avståelse, tilsammen ha ca. 227 dekar dyrka, 67 dekar dyrkbart og ca. 350 dekar skog. Etter lokale forhold må dette anses som et relativt stort bruk. Selv om søkers driftsform er korn og det forøvrig ikke anses ønskelig med nydyrking i området, finner en det likevel riktig å sette vilkår om avståelse av 125 dekar av eiendommen. Det er i den forbindelse lagt avgjørende vekt på at det er andre bruk i området med stort behov for tilleggsjord. Det anses derfor landbruksmessig sett for å være den beste ordningen at ressursene fordeles slik fylkeslandbruksstyret har lagt opp til.

B sin eiendom vil med tillegg av hele det kjøpte areal totalt utgjøre ca. 205 dekar dyrka jord, 25 dekar dyrkbart samt ca. 350 dekar skog. Etter de stedlige forhold vil også dette måtte anses som et relativt stort bruk. Søkers drift omfatter korn, potet og gris, og arbeidsbehovet ligger over hva planleggingsmodellen for familiebruk forutsetter. Departementet anser det derfor som rimelig at en også i forhold til dette ervervet setter vilkår som sikrer en rimelig fordeling av jordbruksressursene i området. At søker har relativt ny driftsbygning med stor kapasitet samt det forhold at en avståelse av parsellen på 25 dekar arronderingsmessig sett må anses mindre heldig, kan etter departementets oppfatning ikke anses avgjørende i denne sammenheng.

En har ved avgjørelsen hatt for øyet at jordlovens § 1 har som hovedmål å søke opprettet bruk som er store nok til å gi eieren og familien hans trygge økonomiske kår. De bruk som ved de aktuelle vilkår må avstå areal vil fortsatt måtte karakteriseres som store nok ut fra dette, om enn ved at det bør velges andre driftsformer. Samtidig vil andre bruk i området kunne styres slik at dette målet kan nås i «eitt eller fleire steg».

Ved avgjørelsen av disse sakene er det forhold at det her er tale om gjenerverv av parseller som i 1939 ble overdratt under trussel om ekspropriasjon vurdert uten at en har funnet grunnlag for å tillegge dette forhold avgjørende betydning.»

Saken ble deretter brakt inn for ombudsmannen av A og B ved advokat og forelagt for Landbruksdepartementet. I den forbindelse ba ombudsmannen opplyst hvordan departementet vurderte konsesjonsavgjørelsen i forhold til ombudsmannens uttalelse i sak 1546/80, referert i årsmeldingen for 1981 s. 150 flg.

Departementet svarte:

«Departementet har lagt til grunn at ervervet av eiendommen er konsesjonspliktig uavhengig av om det anses å foreligge gjenervervsrett eller ikke. Det er gått lang tid siden arealene ble avhendet til flyplassutbygging, og det synes da lite naturlig å se det slik at tilbakeføringen skjedde fordi det måtte sees som en betingelse for avhendelsen at flyplassen skulle realiseres.

Til spørsmålet om hvordan departementet vurderer konsesjonsavgjørelsen i denne saken i forhold til ombudsmannens uttalelse i sak 1546/80, bemerkes at sakene må anses delvis parallelle. Det er likevel den forskjell at det i denne saken har gått vesentlig lenger tid fra eiendommen ble avhendet under trussel om ekspropriasjon til kravet fra grunneierne om å få eiendommene tilbake ble fremsatt. Dette moment svekkes likevel av det faktum at grunneierne må sies å ha reagert straks planene om å nytte planene til flyplass var skrinlagt.

Det er ellers lagt til grunn at sterke landbruksfaglige hensyn tilsier at det settes vilkår om avståelse av deler av de omsøkte arealer og at det må anses å være hjemmel for dette i konsesjonslovens § 9.

Det vises til at avståelse av 125 da dyrka/dyrkbar jord fra A's eiendom til staten v/fylkeslandbruksstyret klart vil kunne gi en rasjonaliseringsmessig gevinst for det eller de bruk som dermed kan bli tilgodesett med tilleggsjord. Det er ikke tatt stilling til hvilke bruk som skal få tilleggsareal, og en kan ikke se at det er grunnlag for å hevde at det foreligger forskjellsbehandling til skade for A. A ville, dersom det ikke ble satt konsesjonsvilkår om avståelse, fått en eiendom på 227 da dyrka jord, 67 da dyrkbar jord og 350 da skog. Det er etter de stedlige forhold et stort bruk som derfor av hensyn til omkringliggende bruks behov for tilleggsjord bør kunne tåle en avståelse som nevnt.

Når det gjelder vilkåret om avståelse av 25 da dyrkbart areal av B's eiendom er det lagt til grunn at denne parsellen vil kunne gi en god rasjonaliseringseffekt som tillegg til en av jordsøkernes eiendommer. Det vises i denne forbindelse til at det ligger til rette for intensiv planteproduksjon i dette området.

Begge eiendommer vil uten avståelse ligge betydelig over gjennomsnittsstørrelsen på landbrukseiendommer i distriktet. Behovet for tilleggsjord er stort i området og avståelse som nevnt er derfor ansett som den landbruksmessige beste ordning. Avståelsen vil slik departementet oppfatter det ikke gi A og B vesentlig dårligere økonomiske kår enn tidligere. Det forhold at de har leiet arealene i lang tid har en derfor ikke funnet å ville tillegge avgjørende vekt.»

Departementet tilføyde senere bl.a.:

«Til spørsmålet om hvilken grad av interesseovervekt som bør kreves for å kunne sette vilkår om avståelse av deler av den konsesjonspliktige eiendom, bemerkes at det er departementets oppfatning at den løsning det legges opp til i vilkåret må anses for å være klart bedre enn det resultat man ellers ville fått ved å gi konsesjon uten vilkår om avståelse.»

I min avsluttende uttalelse ga jeg uttrykk for følgende syn:

«1. *Spørsmålet om konsesjonsplikt*

Konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 § 2 første ledd lyder:

«Med de unntak som følger av denne lov, kan fast eiendom ikke erverves uten tillatelse av Kongen (konsesjon).»

Lovens kapittel 3 inneholder bestemmelser om overdragelser som ikke trenger konsesjon. Det er dessuten med hjemmel i lovens § 2 femte ledd gitt forskrifter ved kgl. res. av 28. juli 1978 (med senere endringer) om konsesjonsfrihet for visse erverv. Verken loven eller forskriftene regulerer uttrykkelig spørsmålet om konsesjonsplikt ved gjenervervstilfelle.

Der ekspropriaten har en utvilsom rett til gjenerverv (sml. særlig § 10 annet ledd i oreigningsloven av 23. oktober 1959), vil gjenervervet innebære en form for hevning eller omgjøring av den første overdragelse og derfor etter mitt syn normalt falle utenfor konsesjonspliktens rekkevidde. Sagt på en annen måte vil en slik tilbakeføring av eiendommen til den opprinnelige eier ikke være et «erverv» i henhold til konsesjonslovens § 2 første ledd.

I denne saken synes det å være uenighet om det forelå en gjenervervsrett for klagerne. Jeg forstår imidlertid departementet slik at det uten hensyn til en mulig gjenervervsrett mener at overdragelsene er konsesjonspliktige, jfr. departementets brev hit 21. mars 1988. - Under en viss tvil finner jeg å måtte akseptere departementets standpunkt om at det oppstår konsesjonsplikt her. Jeg legger da særlig vekt på at gjenervervsretts-spørsmålet er tvilsomt, og at det gikk nærmere 50 år fra staten ervervet eiendommene til tilbakeføringsavtalene ble inngått. Med hensyn til gjenervervsrettsspørsmålet peker jeg på at det må løses ut fra den uklare rettstilstand man hadde før oreigningsloven, jfr. Sandene: Oreigningsloven (1962) s. 135 og 136 og ombudsmannens årsmelding 1981 s. 150 flg. Hvorvidt tilbakeføring kunne kreves dersom ekspropriasjonsformålet ikke ble realisert, måtte avgjøres ut fra en konkret vurdering av forholdene i den enkelte sak med bakgrunn i alminnelige rettsprinsipper. At ervervet i 1939 ikke skjedde ved ekspropriasjon, men ved avtaler under trussel om ekspropriasjon, kan neppe være avgjørende for gjenervervsretts-spørsmålet. Heller ikke kan det være avgjørende at de nåværende eiere ikke er de samme som i 1939, jfr. uttalelsen på s. 154 annen sp. i ombudsmannens årsmelding 1981 om at rettsetterfølgere må likestilles med tidligere eier.

Selv om jeg altså aksepterer at tilbakeføringen av arealene i dette tilfelle er konsesjonspliktig, må gjenervervssituasjonen være av vesentlig betydning ved spørsmålet om konsesjon skal gis, og på hvilke vilkår. Jeg viser for så vidt til pkt. 3 nedenfor.

2. Generelt om adgangen til å fastsette vilkår om å avstå deler av den konsesjonspliktige eiendom

Klagernes advokat har gitt uttrykk for at det neppe er adgang til å stille konsesjonsvilkår om frasalg av deler av eiendommen. Han har, bl.a. under henvisning til Rt. 1982 s. 1625, hevdet at andres behov for tilleggsjord skal ivaretas gjennom forkjøpsrettsbestemmelsene, og ikke ved å stille konsesjonsvilkår.

Det mer generelle spørsmål om hjemmelen for å stille denne type konsesjonsvilkår har ombudsmannen hatt oppe i tidligere klagesaker. I sak 135/85 uttalte jeg:

> «Etter konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 § 9 kan det stilles slike vilkår for konsesjon «som i hvert enkelt tilfelle finnes påkrevd av hensyn til de formål loven skal fremme». Ordlyden er endret ved lov av 3. juni 1983 nr. 50, men dette er uten betydning for problemstillingen her. Jeg anser det ganske klart at loven nå - som før - gir hjemmel til å stille vilkår om frasalg av en del av den ervervede eiendom. I forarbeidene til loven av 1974 («Innstilling om lov om erverv av fast eiendom») vises det på s. 31 til en høyesterettsdom i Retstidende 1964 s. 209 angående lovligheten av et vilkår om å avstå areal av den ervervede eiendom til nabobruk i rasjonaliseringsøyemed for så vidt gjelder de tidligere konsesjonslover. Og på s. 55 heter det at vilkårsbestemmelsen svarer til tidligere bestemmelser i skogkonsesjonsloven og jordkonsesjonsloven, og at en av de vanligst forekommende vilkårstyper nettopp er å «overdra en del av den ervervede eiendom til nabobruk». I forarbeidene til endringsloven av 1983 heter det i Innst. O. nr. 71 (1982-83) s. 11 om lovens § 9:
>
> > «Flertallet er enig i at det er de formål som loven skal fremme, som bør være grunnlaget for avgjørelsen i konsesjonssaker, og slutter seg til forslaget om å gjøre dette klart i lovteksten. Det er likevel ikke meningen at dette skal føre til endringer i den praksis som har vært fulgt ved fastsetting av vilkår for konsesjon der dette har vært ansett påkrevet.»»

Jeg kan ikke se at Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1982 s. 1625 kan gi grunnlag for å se annerledes på spørsmålet. Saken gjaldt et tilfelle hvor konsesjon helt ble nektet, fordi man tok sikte på at eiendommen i sin helhet burde nyttes som tilleggsjord for nabobruk. Tidligere vedtak om bruk av statens forkjøpsrett med sikte på samme formål var før konsesjonsnektelsen kjent ugyldig, fordi vedtaket var truffet for sent.

Spørsmålet om det skal stilles vilkår om grunnavståelse og hvor vidtgående slike vilkår eventuelt kan være, må avgjøres konkret ut fra forholdene i den enkelte sak. Ved denne vurdering vil det naturlig nok også være av betydning hvor stor del av eiendommen det er aktuelt å kreve avstått. Det synes uten videre gitt at krav om avståelse fra konsesjonsbruket må være begrenset på en slik måte at hovedformålet med overdragelsen opprettholdes. - Det må for øvrig foretas en avveining mellom konsesjonssøkerens og de øvrige

jordsøkeres interesser. En slik interesseavveining må også foretas i ordinære forkjøpssaker.

Høyesterett har for slike saker uttalt at det «ikke kan gripes inn med forkjøpsrett med mindre det må anses rimelig klart at man ved inngrepet oppnår et resultat som er bedre vurdert ut fra lovens formålsbestemmelse enn resultatet av det salg som det er spørsmål om å gripe inn i». (Rt. 1981 s. 745, se særlig s. 748.) Jeg forstår uttrykket «rimelig klart» slik at det ikke må være tvil om at forkjøpet vil gi en bedre løsning. Og det samme prinsipp bør gjelde der det er aktuelt å fastsette konsesjonsvilkår, som i realiteten innebærer et slags delvis forkjøp.

3. De aktuelle konsesjonsvilkår i A's og B's saker

Landbruksdepartementet uttaler i brev hit at vilkårene om avståelse av arealene på 125 dekar og 25 dekar «må anses for å være klart bedre enn det resultat man ellers ville fått ved å gi konsesjon uten vilkår om avståelse». Jeg går ut fra at dette standpunkt bygger på en landbruksfaglig vurdering. - Klagernes advokat har overfor landbruksmyndighetene og senere i klagen til ombudsmannen stilt spørsmål ved denne vurdering. Departementet har i hovedsak nøyd seg med å fastslå at anførslene ikke kan ha utslagsgivende vekt i saken. Etter min mening burde de antatte fordeler ved de vilkår som er stilt overfor A og B etter omstendighetene ha vært bedre underbygget. Ikke minst var det nærliggende på bakgrunn av at det dreier seg om avståelse av store deler av de arealer konsesjonssøknadene gjelder: For A gjelder det 125 dekar eller ca. halvparten av det søknaden omfattet. Og i B's tilfelle synes det uomtvistet at avståelsen medfører en mindre heldig arronderingsmessig løsning. - Departementets begrunnelse for ikke å nytte forkjøpsretten overfor A og B understreker ytterligere behovet for en nærmere underbygging av konsesjonsvilkårene.

Det foreliggende tilfelle er for øvrig særpreget i forhold til den «normale» konsesjonssak, jfr. gjenervervs-situasjonen. Etter mitt syn må denne omstendighet tillegges vesentlig vekt ved vurderingen av om konsesjonsvilkårene om avståelse skal settes. Arealene har tidligere tilhørt de aktuelle bruk. Dessuten har arealene også i den tid de har vært på statens hånd vært drevet sammen med brukene de opprinnelig ble skilt ut fra. Og både A og B har foretatt investeringer ut fra denne situasjonen. Avståelsen av deler av eiendommene innebærer således en uventet endring i den bestående tilstand.

Etter det som foreligger, er jeg kommet til at avgjørelsen i både A's og B's sak må anses «klart urimelig», jfr. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd. Jeg vil derfor be departementet vurdere konsesjonsvilkårene på nytt, idet jeg går ut fra at de jordsøkende naboer ikke har ervervet noen rettighetsposisjon som er til hinder for omgjøring.»

Departementet omgjorde etter dette vedtakene, slik at konsesjon ble innvilget uten vilkår om grunnavståelse.

55.

Konsesjonsvilkår – spørsmål om det var falt bort som følge av passivitet

(Sak 942/88)

A fikk konsesjon til erverv av en fast eiendom på det vilkår at en nærmere angitt parsell ble overdratt til nabo B som tilleggsjord. Etter først gjennom søksmål å ha bestridt selve konsesjonsvedtaket, meddelte B vel tre år senere at hun var interessert i å erverve parsellen. A mente at vilkåret da måtte anses bortfalt som følge av B's manglende medvirkning til å få i stand overdragelse av parsellen på et tidligere tidspunkt. Han fikk ikke medhold av Landbruksdepartementet, som også avslo hans søknad om frafallelse av konsesjonsvilkåret. - Ombudsmannen fant at vilkåret ikke uten videre kunne anses bortfalt ut fra foreldelses- eller passivitetsbetraktninger. At søknad om frafallelse av vilkåret på skjønnsmessig grunnlag ikke var imøtekommet ga heller ikke grunnlag for kritikk; ombudsmannen la i den sammenheng bl.a. vekt på at forutsetningene for vilkåret var uendret.

A fikk 11. januar 1983 konsesjon på erverv av eiendommen X gnr. 35 bnr. 2 og 12 i Y kommune på følgende vilkår:

«Det er et vilkår at parsellen syd for riksvegen avstås til B, eier av Z gnr. 35 bnr. 20, dersom hun er interessert i erverv av parsellen som tilleggsjord. Såfremt det ikke oppnås enighet om overdragelsessummen, blir denne å fastsette ved skjønn, som skal legge ekspropriasjonserstatningslovens regler til grunn.»

Ved brev 14. januar 1983 til B ba A opplyst om B var interessert i erverv av den aktuelle parsell. B svarte 9. februar 1983 at hun tok til etterretning at Landbruksdepartementet hadde gitt A konsesjon, men at mulighetene for søksmål, eventuelt klage til ombudsmannen, ble vurdert, fordi landbruksmyndighetene ikke hadde gjort bruk av statens forkjøpsrett til fordel for B ved overdragelsen av eiendommen.

B klaget kort etter til ombudsmannen over dette uten at klagen førte frem.

Ved stevning 13. desember 1983 reiste B sak mot staten ved Landbruksdepartementet for å prøve gyldigheten av vedtaket om ikke å nytte statens forkjøpsrett. A ga senere, ved brev 3. februar 1984 meddelelse om at han hadde besørget tinglysing av skjøtet på hele eiendommen, ettersom han ikke hadde hørt noe nærmere om parsellen.

Saken mot Landbruksdepartementet ble senere avvist av herredsretten ved kjennelse 2. oktober 1984 uten å bli påkjært.

Høsten 1986 kontaktet B fylkeslandbrukskontoret vedrørende erverv av den aktuelle parsell, og ba i brev til A om å få parsellen avstått. Hun skal også ha underrettet departementet om at hun var interessert i å overta parsellen som tilleggsjord. Departementet skrev til A 18. november 1986 og opplyste at dersom konsesjonsvilkåret ikke ble oppfylt, måtte departementet ta under overveielse å tilbakekalle konsesjonen.

A søkte så i januar 1987 Landbruksdepartementet om å frafalle konsesjonsvilkåret, idet han bl.a. viste til B's manglende medvirkning til å få overdratt parsellen og til at hun senere hadde fått konsesjon for erverv av en annen eiendom som tilleggsjord.

Departementet avslo 21. april 1988 søknaden med slik begrunnelse:

«Ved avgjørelsen av konsesjonsspørsmålet ble det, ved siden av A's behov for å beholde deler av eiendommen i næringsøyemed, også lagt vekt på B's behov for tilleggsareal. Dette er noe av bakgrunnen for at det omtalte vilkår om avståelse av parsellen ble satt. Det var således en forutsetning for at konsesjon ble gitt at eiendommens jordbruksarealer skulle tillegges en annen jordbrukseiendom i drift. Det forhold at B i mellomtiden har tilegnet seg ytterligere areal til sin eiendom, kan etter departementets mening ikke endre det syn som var lagt til grunn ved behandlingen av konsesjonssøknaden. ---»

A skrev deretter til departementet og utdypet sine synspunkter. Landbruksdepartementet svarte:

«Fradeling av parsellen kan skje i samråd med herredsagronomen. Vilkåret innebærer at De må ta skritt for å få den angitte parsell avhendet. Dersom B positivt gir beskjed om at hun avstår fra kjøp av parsellen eller unnlater å gi noe svar på Deres henvendelse innen rimelig tid, anses vilkåret for oppfylt. En ber i så fall om å bli underrettet om dette. Departementet viser videre til det som tidligere er sagt i saken. Dersom det nå ikke tas skritt for å oppfylle konsesjonsvilkåret vil departementet vurdere å trekke konsesjonsmeddelelsen tilbake jfr. konsesjonslovens § 23, 2. ledd.»

A brakte deretter saken inn for ombudsmannen, idet han bl.a. fremholdt:

«Når det fastsettes et konsesjonsvilkår som er avhengig av en tredjemanns medvirkning, må det gjelde en tidsfrist for hvor lenge eieren skal være forpliktet til å oppfylle konsesjonskravet.

Jeg mener at også et krav av denne art bør anses foreldet etter en viss tid. I dette tilfelle gikk det mer enn tre år før B tok et standpunkt ved å henvende seg til landbruksmyndighetene.»

Klagen ble herfra forelagt departementet, som bl.a. svarte:

«A har anført at B ikke i tilstrekkelig grad har medvirket til at det fastsatte konsesjonsvilkår om salg av parsellen syd for riksveien kunne gjennomføres innen rimelig tid. Departementet har på sin side lagt til grunn at B hele tiden har vært interessert i å erverve parsellen. På grunn av de tildels motstridende opplysninger som partene har gitt forsåvidt gjelder spørsmålet om eiendommen er tilbudt solgt og om tilbudet er akseptert ble disse forhold ikke tillagt avgjørende vekt ved departementets brev av 21. april 1988 hvorved A's søknad om endring av konsesjonsvilkårene ble avslått.

Det foreligger ikke nye opplysninger i saken som tilsier en endring av konsesjonsvilkårene. I denne forbindelse må det tillegges vekt at forholdene i dag ikke kan sees å være særlig annerledes enn på det tidspunkt da konsesjon ble gitt.

Når det generelt gjelder spørsmålet om et vilkår basert på tredjemanns medvirkning faller bort innen en viss tid, antar departementet at dette spørsmålet må avgjøres fra sak til sak. Tidsfaktoren vil ha selvstendig betydning, men også andre forhold - slik som at forholdene ellers er endret - må telle med. I situasjoner der partene er uenige om hvem som har unnlatt å medvirke til oppfyllelse av vilkåret må imidlertid departementet ha et sikkert grunnlag for å ta det standpunkt å legge ansvaret for dette på den ene parten.»

Departementets svar ble forelagt A for merknader uten at han senere kom tilbake til saken.

I avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«Konsesjonsloven av 31. mai 1974 (nr. 19) § 9 lyder slik:

«Konsesjon etter denne lov kan gis på slike vilkår som i hvert enkelt tilfelle finnes påkrevd av hensyn til de formål loven skal fremme. Det kan lempes på vilkårene etter søknad.»

Den foreliggende sak gjelder et vilkår om grunnavståelse der oppfyllelse nødvendigvis vil være avhengig av medvirkning fra den vilkåret tilgodeser. Konsesjonsvedtaket 11. januar 1983 oppstiller ingen frist som må være overholdt av B for at retten til parsellen ikke skal gå tapt. Det dreier seg her om et tidsrom på noe over 3 år. I denne situasjon må det væ-

re rimelig klart at vilkåret ikke kan falle bort ut fra foreldelses- eller passivitetsbetraktninger, uten at søknad om frafallelse av vilkåret er imøtekommet av Landbruksdepartementet. Jeg antar at selv om B uttrykkelig hadde gitt til kjenne at hun ikke var interessert i å overta parsellen, ville det adekvate fra A's side likevel ha vært å ta kontakt med departementet for å bringe vilkåret ut av verden.

Avgjørelsen av om landbruksmyndighetene i den konkrete sak skal lempe på, eventuelt frafalle, tidligere fastsatte vilkår, vil måtte bero på en skjønnsmessig vurdering. I saker som den foreliggende der oppfyllelse av konsesjonsvilkåret er avhengig av tredjemanns medvirkning, må bl.a. partenes opptreden og den tid som er gått etter at konsesjonsvedtaket ble truffet trekkes inn som selvstendige momenter. Jeg er ellers enig med departementet i at det klart også må ses hen til om forutsetningene for det aktuelle vilkår har endret seg etter at vilkåret ble stilt.

Departementet har lagt til grunn at B hele tiden har vært interessert i å erverve parsellen, noe de foreliggende dokumenter ikke gir grunnlag for å bestride. Og etter min mening hadde B berettiget grunn til å vente med å ta stilling til spørsmålet om overdragelsen av parsellen, frem til herredsrettens kjennelse 2. oktober 1984 der søksmålet mot Landbruksdepartementet ble avvist. Når det etter dette var klart at saken mot departementet ikke ville bli forfulgt videre, hadde B all foranledning til å ta skritt med sikte på å få parsellen overdratt.

I hvilken utstrekning det etter dette tidspunkt har vært kontakt mellom partene fremstår som noe uklart, men saksdokumentene synes å vise at B først ga klart uttrykk for sin interesse i å overta parsellen høsten 1986. Jeg finner imidlertid ikke tilstrekkelig grunn til å foreta nærmere undersøkelser med sikte på å klargjøre dette nærmere, da jeg under enhver omstendighet ikke kan se at passivitet fra B her kan tillegges utslagsgivende vekt i saken. Slik jeg ser det må B's eventuelle klanderverdige passivitet langt på vei oppveies av det forhold at A ikke tidligere tok spørsmålet om frafallelse av konsesjonsvilkåret opp med departementet.

Det har i saken ellers vært trukket frem at B etter at A fikk konsesjon, har fått konsesjon for erverv av annen tilleggsjord til sin eiendom. Departementet har imidlertid vurdert det slik at forholdene - bl.a. B's behov for tilleggsjord - i dag likevel ikke er særlig annerledes enn på det tidspunkt da A fikk konsesjon. Ut fra de foreliggende opplysninger har jeg ikke grunnlag for å kritisere denne vurdering.»

56.

Byggesak – omgjøring av approbasjonsvedtak

(Sak 265/88)

A's søknad om ombygging og bruksendring av garasje til legekontor ble approbert av bygningssjefen. Senere kom imidlertid bygningsmyndighetene til at vedtaket var blitt truffet på feil faktisk grunnlag og av den grunn måtte anses som ugyldig. Det ble derfor omgjort under henvisning til forvaltningslovens § 35 første ledd bokstav c). Årsaken til at bygningsmyndighetene la uriktig faktum til grunn, ble hevdet å være at arbeidet var byggemeldt på galt skjema. - Ettersom det uomtvistelig fremgikk av tegningene at søknaden gjaldt en hovedombygging, fant ombudsmannen at A ikke kunne lastes for at søknaden ble misoppfattet, og uttalte at det da ikke var hjemmel til å statuere ugyldighet til skade for ham.

A søkte om ombygging og bruksendring av garasje - en tidligere stall - til legekontor. Den 8. oktober 1986 ble søknaden approbert. I brev 26. november s.å. fra bygningssjefen ble imidlertid søkeren underrettet om at approbasjonen var trukket tilbake med hjemmel i forvaltningslovens § 35 første ledd bokstav c).

Etter klage ble vedtaket stadfestet av fylkesmannen 23. juni 1987. Den 12. november 1987 anmodet A's advokat fylkesmannen om å omgjøre sitt vedtak, idet han mente at fylkesmannen feilaktig hadde basert seg på at approbasjonen i sin tid ble truffet på uriktig faktisk grunnlag. Etter en ny gjennomgåelse av saken besluttet fylkesmannen å fastholde sitt tidligere vedtak, og advokaten brakte saken inn for ombudsmannen. I mitt foreleggelsesbrev til fylkesmannen uttalte jeg følgende:

«Som hjemmel for omgjøringsvedtaket er det vist til forvaltningslovens § 35 første ledd bokstav c). Anvendelsen av denne bestemmelsen blir begrunnet med at approbasjonsvedtaket bygget på feil faktisk grunnlag, idet bygningskontrollen og byplankontoret ikke vurderte byggemeldingen som en søknad om hovedombygging etter plan- og bygningslovens § 87 nr. 2.

På bakgrunn av at det fremgikk av de innsendte tegninger at byggeprosjektet gjaldt en hovedombygging, bes det om en nærmere redegjørelse for hvilke omstendigheter som har villedet bygningskontrollen og byplankontoret til å bygge på feil faktiske forutsetninger. I denne sammenheng ønskes også en kommentar til følgende uttalelse i fylkesmannens vedtak 23. juni 1987:

> «Fylkesmannen har etter en helhetsvurdering av de offentlige og private interessene i saken kommet til at vedtaket må bli å anse som ugyldig og bygningsrådet har således hjemmel for å omgjøre gitt approbasjon i forvaltningslovens § 35 1. ledd, litra c).»

Hvilke momenter har vært avgjørende i denne interesseavveiningen? I hvilken grad mener fylkesmannen at klageren kan klandres for den misoppfatning av byggeprosjektets omfang som bygningsmyndighetene hevder lå til grunn for approbasjonen av 8. oktober 1986?»

I sitt svarbrev uttalte fylkesmannen:

«Det omsøkte byggeprosjektet gjaldt hovedombygging av garasje til legekontor, søknadspliktig i h.t. plan- og bygningslovens § 87 nr. 2, jfr. § 93.

Arbeidet ble imidlertid meldt på «Byggemeldingsskjema 2 for mindre byggearbeider» og der betegnet som ombygging og innredning av legekontor. Tegningene som lå ved byggemeldingen viste de omsøkte arbeidene i sin helhet.

Bygningskontrollen la ved sin behandling av byggemeldingen feilaktig til grunn at søknaden gjaldt innredning av legekontor i eksisterende bygning, søknadspliktig etter lovens § 93, 3 ledd. Approbasjon ble gitt den 8.10.86 under henvisning til byplankontorets ekspedisjon av 14.8.86.

Det har senere blitt bragt på det rene at hverken byplankontoret eller bygningskontrollen ved behandlingen av søknaden hadde forstått at søknaden gjaldt en hovedombygging i h.t. pbl. § 87 nr. 2. Dette fremgår av sakens dokumenter.

Ombudsmannen ber i sitt brev om en nærmere redegjørelse for hvilke omstendigheter som har villedet bygningskontrollen.

Bygningssjefen redegjør i sine bemerkninger til bygningsrådet for at en mere kritisk gjennomgang av søknaden ville ført til at approbasjon ikke hadde blitt gitt. Det benektes ikke at tegningene som lå ved byggemeldingsskjemaet viste det omsøkte prosjekt i sin helhet.

Fylkesmannen antar at det faktum at arbeidet var byggemeldt på skjema for mindre byggearbeider, samt at arbeidets art var angitt som «ombygging og innredning av legekontor» må ha vært årsaken til at de nevnte etatene feilaktig oppfattet arbeidet som en bruksendring etc., jfr. pbl. § 93, 3 ledd.

Fylkesmannen fant i sitt vedtak av 23.6.87 å kunne legge til grunn at approbasjonen var gitt på bristende forutsetninger.

På denne bakgrunn vurderte fylkesmannen om kommunens omgjøring av approbasjonen kunne aksepteres. I henhold til forvaltningslovens § 35, 1 ledd litra c kan forvaltningen omgjøre sitt eget vedtak dersom dette må anses ugyldig.

Dersom et vedtak er fattet på feilaktig faktisk grunnlag vil dette kunne medføre at vedtaket blir ugyldig etter forvaltningsrettens ulovfestede regler. Det må foretas en konkret vurdering der bl.a. hensynene som taler for å la vedtaket falle bort på grunn av kommunens forutsetningsbrist er av betydning.

Fylkesmannen har i sitt vedtak foretatt en slik helhetsvurdering. De foreliggende offentlige interesser i å omgjøre vedtaket har blitt vurdert i forhold til de private interesser som blir skadelidende ved et slikt vedtak.

Byggherrens plikt til å sørge for at byggemeldingen er uttømmende ble vurdert i forhold til hva myndighetene burde ha forstått. Det er etter fylkesmannens mening uomtvistet at byggebeskrivelsen på søknadsskjemaet var beheftet med mangler.

Bygningskontrollen gjør klart rede for at en hovedombygging ikke ville ha blitt tillatt da dette er i strid med gjeldende boligregulering i større utstrekning enn bruksendringen, jfr. brev av 26.11.86.

Klager vil bli påført et økonomisk tap dersom approbasjonen blir omgjort. Men det var også på det rene at arbeidet med riving og bygging ble påbegynt før igangsettelsestillatelsen hadde blitt gitt og vilkåret om nabosamtykke i approbasjonen innhentet. Tap oppstått i denne forbindelsen bør etter fylkesmannens mening ikke tillegges vekt.

Fylkesmannen finner det vanskelig å vurdere om klageren kan klandres for at bygningsmyndighetene misoppfattet prosjektets omfang. Av sakens dokumenter fremgår det at det ved flere anledninger har blitt gitt uriktige opplysninger, vi viser til brev fra bygningskontrollen til fylkesmannen dat. 4.2.88 der det redegjøres for dette.

Fylkesmannen fant ved sin interesseavveining at gode grunner talte for at bygningskontrollen ikke var bundet av approbasjonen gitt den 8.10.86. De tok stilling til søknaden slik den var presentert skriftlig, og det ble først senere etter at beboerne reagerte på rivingsarbeidet klart at arbeidet ble mer omfattende. Hensynet til beboerne i seksjonssameiet tilsa også en omgjøring, bl.a. for å bevare gårdsrommet som uteoppholdsareal. Det foreligger heller ikke samtykke fra disse som forutsatt ved approbasjonen.

At approbasjonen var gitt på bristende forutsetninger, fordi søker etter fylkesmannens mening ikke hadde levert en uttømmende byggemelding, ble derfor tillagt avgjørende vekt ved vurderingen. Vedtaket av 8.10.86 ble å betrakte som ugyldig, jfr. forvaltningslovens § 35, 1 ledd litra c da de offentlige hensyn som tilsa omgjøring ble avgjørende ved interesseavveiningen.»

Til dette anførte advokaten:

«Fylkesmannen legger til grunn at bygningskontrollen ved sin behandling av byggemeldingen feilaktig la til grunn at søknaden gjaldt innredning av legekontor i eksisterende bygning og at hverken byplankontoret eller bygningskontrollen hadde forstått at søknaden gjaldt en hovedombygging i henhold til plan- og bygningslovens § 87 nr. 2. Det hevdes videre at dette fremgår av sakens dokumenter.

Etter min oppfatning er det ikke dekning for å hevde dette. I byplankontorets ekspedisjon av 14. august 1986 gis dispensasjon for *ombygging* og bruksendring. Byplankontoret har selvfølgelig ved sin behandling vurdert de foreliggende tegninger.

Det fremgår også av approbasjonen at man må ha vurdert de foreliggende tegninger all den stund man stiller detaljerte krav til byggets konstruksjon, rømningsvei, ventilasjon osv.

Jeg kan heller ikke se at det er dekning for fylkesmannens antakelse om at de nevnte etater feilaktig oppfattet arbeidet utelukkende som bruksendring, og at årsaken til dette må være at arbeidet var byggemeldt på skjema for mindre byggearbeider.

Fylkesmannen fremholder også at bygningskontrollen klart gjør rede for at en hovedombygging ikke ville ha blitt tillatt da dette er i strid med gjeldende boligregulering i *større* utstrekning enn bruksendringen, jfr. brev av 26.11.1986.

I den forbindelse viser jeg til at byplankontoret nettopp har vurdert dispensasjon fra plan- og bygningslovens § 7, og at bygningskontrollen selv i sin approbasjon åpenbart er klar over at det er snakk om et bygg i to etasjer, jfr. krav om rømningsvindu fra hvert rom i 2. etasje. Jeg kan heller ikke forstå hvorfor et byggeprosjekt definert som hovedoppbygning i større grad er i konflikt med gjeldende boligregulering enn en bruksendring.

Fylkesmannen viser på nest siste avsnitt på side 2 til at det er blitt gitt uriktige opplysninger ved flere anledninger, jfr. bygningskontrollens brev til fylkesmannen av 4.2.88.

På byggherrens vegne vil jeg fremholde at den eneste feil som kan ha hatt betydning er at man har brukt feil byggesøknadsskjema. Jeg peker spesielt på at beboerne ikke hadde innvendinger på det tidspunkt da opplysninger om dette ble gitt. Seksjoneringen var foretatt av tidligere eiere og har heller ikke hatt betydning ved bygningsrådets behandling.

Ved henvendelse til kommunen med spørsmål om naboprotester har jeg fått bekreftet at det *ikke* har innkommet noen klager fra eierne. Det er derfor en gåte for meg hvordan både fylkesmannen og bygningskontrollen legger til grunn at det er hensynet til beboerne i seksjonssameiet som tilsa en omgjøring. Jeg vedlegger til orientering kopi av bygningskontrollens brev til undertegnede av 4.5.88.

Når fylkesmannen legger til grunn at det heller ikke foreligger samtykke fra beboerne som forutsatt ved approbasjonen, medfører heller ikke dette riktighet. I approbasjonen er det kun forutsatt at eierne skal være varslet og at dette dokumenteres. Slik dokumentasjon er gitt, og altså uten at beboerne har fremsatt klage. Jeg kan derfor ikke se at det er dokumentert at hensynet til beboerne i seksjonssameiet tilsier en omgjøring.»

Etter at formannen i styret for sameiet hadde kommentert klagen, kom advokaten med følgende tilleggsmerknader:

«Jeg har fått oversendt kopi av skriv fra medeierne i eiendommen datert 26. august 1988.

Det synes som om bygningskontrollen har fattet sitt vedtak på bakgrunn av muntlige protester fra medeierne i eiendommen; på tross av at kommunen hevder i brev datert 15. april 1988 at det ikke har innkommet klage fra eierne.

Medeiernes kontakt med bygningskontrollen den 19. november 1987 og omgjøring umiddelbart deretter sannsynliggjør at det er medeiernes reaksjon som har utløst bygningskontrollens omgjøring. Det var også slik A oppfattet situasjonen.

Slik denne sak nå er opplyst, må jeg legge til grunn at kommunen har gitt *en* begrunnelse for sitt omgjøringsvedtak mens den egentlige begrunnelse var en annen (medeieres protest). Medeieres protest er intet omgjøringsgrunnlag etter forvaltningslovens § 35. I den forbindelse vises til at medeier ikke regnes som naboer i plan- og bygningslovens forstand (§ 94 nr. 3) og manglende varsel kan derfor ikke påberopes som ugyldighetsgrunn. Jeg viser også til at approbasjonen ble gitt etter at nødvendige nabovarsler var sendt og hvor det i approbasjonen kun ble stilt krav om at eierne skulle varsles.

Avslutningsvis vil jeg til medeiernes protest gjøre oppmerksom på at byggets grunnflate etter A's planer ikke vil bli utvidet og bygget legger derfor ikke beslag på et større areal i bakgården enn den gamle bebyggelsen.»

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«Spørsmålet i saken er om bygningssjefen hadde kompetanse til å omgjøre approbasjonen av 8. oktober 1986 med hjemmel i forvaltningslovens § 35 første ledd bokstav c). Ifølge denne bestemmelsen kan et forvaltningsorgan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom vedtaket må anses ugyldig. At klageinstansen eller annet overordnet organ har tilsvarende kompetanse følger av annet ledd i bestemmelsen. Det springende punkt blir således om approbasjonsvedtaket kan anses ugyldig.

Både bygningssjefen, bygningsrådet og fylkesmannen har lagt til grunn at approbasjonsvedtaket ble truffet på feilaktig faktisk grunnlag. Det vises til at både bygningskontrollen og byplankontoret oppfattet byggemeldingen som en søknad om bruksendring etter plan- og bygningslovens § 93 tredje ledd, og at den ikke ble vurdert som en søknad om hovedombygging etter lovens § 87 nr. 2 bokstav a).

Advokaten er enig i at omsøkte arbeid innebærer en hovedombygging etter § 87 nr. 2, men han gjør gjeldende at bygningsmyndighetene også må ha vurdert søknaden på denne bakgrunn. Han viser til at det fremgår klart av tegningene som fulgte søknaden at det var tale om en hovedombygging. At disse tegningene må ha vært vurdert av bygningsmyndighetene, mener han følger av at det i forbindelse med approbasjonsvedtaket ble stilt krav til byggets konstruksjon, rømningsvei, ventilasjon osv.

At bygningskontrollen og byplankontoret har misoppfattet søknaden hevdes å ha sin forklaring i at arbeidet ble byggemeldt på galt skjema, nemlig byggemelding 2 for mindre arbeider, og at det i selve søknaden ikke fremgikk direkte at det var tale om en hovedombygging. På bakgrunn av at det er enighet om at tegningene til søknaden ga et fullgodt og riktig bilde av det omsøkte arbeid, har jeg svært vanskelig for å forstå hvordan disse forhold har kunnet medføre at søknaden er blitt misoppfattet. Bygningssjefen og byplankon-

toret har imidlertid hele tiden fastholdt at de har misoppfattet søknaden, og jeg finner således å måtte legge dette til grunn.

Spørsmålet blir derfor om den omstendighet at approbasjonen ble gitt uten at man oppfattet at det var tale om en hovedombygging, innebærer at vedtaket må anses ugyldig.

Et grunnvilkår for å statuere ugyldighet i et slikt tilfelle, er at feilen er såpass vesentlig at man kan regne med at den kan ha øvet innflytelse på vedtaket. I forbindelse med approbasjonsvedtaket ble det gitt dispensasjon fra gjeldende reguleringsplan for ombygging og bruksendring fra garasje til legekontor i medhold av plan- og bygningslovens § 7. At byggesøknaden også gjaldt hovedombygging, ville ikke avskåret bygningsmyndighetene fra å gi slik dispensasjon. Det må imidlertid kunne legges til grunn at dette er et faktum som vil kunne være så vesentlig ved vurderingen av dispensasjonsspørsmålet at det ville kunne fått utslagsgivende betydning. At bygningssjefen i ettertid omgjorde vedtaket nettopp under henvisning til dette støtter også dette standpunkt.

Det er bare A som er part i forhold til approbasjonsvedtaket, og en eventuell ugyldighet vil her være til skade for selskapet. Det klare utgangspunkt er da at faktisk villfarelse hos myndighetene ikke medfører ugyldighet selv om feilen må anses vesentlig. Unntak kan tenkes i tilfeller hvor parten selv har medvirket til at myndighetene har fått uriktig oppfatning, men forholdet må da være temmelig graverende, jfr. Eckhoff, Forvaltningsrett (1984) s. 580 hvor det bl.a. uttales:

«Han har f.eks. med hensikt gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger eller på annen måte forvansket bevismaterialet for å forlede myndighetene til å treffe det vedtak han ønsker. Hvis han ved grov uaktsomhet har bidradd til å gi myndighetene et uriktig inntrykk av sakens fakta, må man nok også regne med at vedtaket vil bli ansett ugyldig. Men alminnelig uaktsomhet er neppe tilstrekkelig.»

Det eneste som har fremkommet som kan legges søkeren til last her, og som har betydning i byggesaken, er at det ble brukt galt søknadsskjema og eventuelt at det ikke ble direkte presisert i søknaden at det gjaldt en hovedombygging. Dette kan imidlertid ikke være avgjørende. Det er uomtvistelig at det fremgår av tegningene til søknaden at arbeidet innebar en hovedombygging. Slik saken er opplyst, kan jeg på denne bakgrunn vanskelig se noen annen forklaring på villfarelsen, enn at man ikke har lest tegningene i tilstrekkelig grad. Ihvertfall kan det ikke legges søkeren til last at søknaden ble misoppfattet.

Min konklusjon er etter dette at approbasjonsvedtaket ikke kan anses ugyldig, og at det således ikke foreligger hjemmel til å omgjøre vedtaket etter forvaltningslovens § 35 første ledd bokstav c).

Jeg ber om å bli holdt orientert om hva som foretas.»

Den 15. mars 1989 skrev fylkesmannen til kommunen og ba bygningskontrollen meddele nødvendig igangsettelsestillatelse i henhold til det opprinnelige approbasjonsvedtaket av 8. oktober 1986.

57.
Forholdet mellom en gitt byggetillatelse og et senere byggeforbud eller senere reguleringsvedtak
(Sak 18E/89)

Kan et byggeforbud etter plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 33 ikke gjøres gjeldende overfor den som har mottatt byggetillatelse i medhold av samme lovs § 93 ? Spørsmålet er ikke direkte løst i loven og praksis har vært noe vaklende. Med utgangspunkt i en konkret sak ble spørsmålet av Miljøverndepartementet og Kommunal- og arbeidsdepartementet tatt opp med Justisdepartementets lovavdeling. Under tvil kom Lovavdelingen til at byggeforbud måtte kunne gis også med virkning i forhold til gitte byggetillatelser såfremt byggearbeidet ikke var satt i gang. - Ut fra både reelle og formelle hensyn gjorde jeg gjeldende at den motsatte løsning måtte legges til grunn. Justisdepartementet ga etter dette uttrykk for at forvaltningen da burde rette seg etter det syn jeg hadde gjort gjeldende. Og Miljøverndepartementet sluttet seg til dette.

I en konkret sak ble det for fylkesmannen i Oslo og Akershus gjort gjeldende at et byggeforbud måtte kunne gjøres gjeldende også overfor en byggherre som hadde mottatt byggetillatelse av bygningsmyndighetene i kommunen. I saken var det lagt frem to betenkninger, den ene av professor C.A. Fleischer, som mente at byggeforbud måtte kunne nedlegges med virkning også i en slik situasjon, og av advokat Karl Martiniussen, som var kommet til det motsatte resultat. Kommunal- og arbeidsdepartementet hadde det samme syn som advokat Martiniussen i tilslutning til det som er uttalt om spørsmålet i min bok om «Byggetillatelse» s. 75-77.

I sin utredning 14. juni 1989 gikk Justisdepartementet også inn på det parallelle spørsmål som vil foreligge der det blir gitt en reguleringsplan, som etter lovens § 31 nr. 1 straks er bindende for arbeid og tiltak innenfor planens område. For min del har jeg i boken gjort

gjeldende at en rettskraftig byggetillatelse heller ikke kan stoppes gjennom et reguleringsvedtak. Justisdepartementet ga på denne bakgrunn uttrykk for følgende synspunkter:

«De som har hevdet at en ny reguleringsplan, eller et byggeforbud etter § 33 slår igjennom overfor allerede gitte byggetillatelser, så lenge ikke arbeidet på byggeplassen er satt igang, har søkt støtte for dette standpunkt i bygningsloven 1965 § 119 nr 1, som tilsvarer nåværende pbl § 121 nr 1 (se *Greve*: Midlertidig forbud etter bygningsloven, Institutt for offentlig retts stensilserie 1978:3 (Bergen) s 40).

Pbl § 121 nr 1 er en overgangsbestemmelse som fastslår at loven og forskrifter får anvendelse på «arbeid og tiltak som settes i gang etter at loven trer i kraft». Her er det mao helt klart at den nye loven med forskrifter går foran gitte byggetillatelser.

Bestemmelsen regulerer ikke direkte situasjonen ved vedtagelse av en ny reguleringsplan. Når den påberopes ved tolkningen av § 33, er det på grunn av den nære saklige sammenheng mellom midlertidige forbud og de øvrige reguleringsbestemmelser: Sett fra utbyggerens side kan det vel komme ut på ett om den byggetillatelsen han har fått, faller bort på grunn av en ny lov/forskrift, eller på grunn av et enkeltvedtak i form av byggeforbud eller ny reguleringsplan. Det er dessuten de samme avgrensningsspørsmålene som reiser seg.

Os hevder (s 71-72) at bygningsloven 1965 § 119, som svarer til pbl § 121, ikke kan gi veiledning for spørsmålet om en ny reguleringsplans virkninger. Han legger da vesentlig vekt på at denne bestemmelsen ikke kan få anvendelse på annet enn «de første forskriftene som gis i henhold til den nye loven og avløser tilsvarende bestemmelser i medhold av den gamle loven» (s 72).

I Rt 1980 s 193 (på s 198) er det imidlertid uttalt at prinsippet i bygningsloven 1965 § 119 nr 1 (som svarer til pbl § 121 nr 1) må gjelde også når en ny vedtekt representerer en tilsidesettelse eller en opphevelse av en tidligere regulerings- eller disposisjonsplan vedtatt med hjemmel i samme lov. Det synes da nærliggende å gi prinsippet i pbl § 121 nr 1 anvendelse også ved tolkningen av §§ 31 nr 1 og 33.

Dette vil innebære at et midlertidig byggeforbud eller en ny eller endret reguleringsplan skal gis anvendelse på arbeid og tiltak som settes i gang etter at byggeforbudet/planen har trådt i kraft. I så fall vil det avgjørende skjæringspunktet være igangsettelsen av selve byggearbeidet, jfr Tyren, Schulze, Ditlefsen, Plan- og bygningsloven med kommentarer, annen utgave 1988 s 248. Det vil altså ikke være avgjørende om byggetillatelse allerede skulle være gitt.

Også Rt 1968 s 62 må sies å tale i retning av dette standpunktet, selv om saken i første rekke gjaldt spørsmålet om erstatning. Førstevoterende sluttet seg her til en nokså generell uttalelse fra lagmannsretten om at «det rettsvern som kan utledes av Grunnlovens §§ 97 og 105 kan etter rettspraksis ikke antas å gå lenger overfor den som har fått godkjent en byggeanmeldelse enn at han får erstattet de direkte utgifter han har hatt ved disposisjoner i tillit til godkjenningen». Uttalelsen synes ganske klart å bygge på det synspunkt at en ny reguleringsplan får virkning også i forhold til en gitt byggetillatelse.

Vi er etter dette tilbøyelig til å anta at pbl § 33 må forstås slik at det også vil være adgang til å nedlegge forbud med virkning i forhold til gitte byggetillatelser. Dette gjelder likevel bare hvor byggearbeidet ikke er satt i gang. Etter omstendighetene vil det for øvrig i en slik situasjon kunne oppstå erstatningsplikt for bortkastede prosjekteringsutgifter, se Os 1 c s 121-128.

Det bør imidlertid legges til at vi finner spørsmålet tvilsomt. Det ville derfor være en fordel om loven ved leilighet ble endret, slik at løsningen ble klar. Hvis ikke samfunnsmessige hensyn tilsier at det bør være adgang til å la midlertidige forbud (og nye reguleringsplaner) slå igjennom overfor ellers «rettskraftige» byggetillatelser, bør man eventuelt overveie å endre loven. Dagens regel, slik vi forstår den, gir unektelig vanskelige avgrensingsproblemer og kan være hard overfor den utbygger som rammes.

En annen sak er at en situasjon hvor et midlertidig forbud nedlegges med virkning for en gitt byggetillatelse, normalt bør kunne unngås. Spørsmålet om midlertidig forbud skal nedlegges bør normalt være vurdert allerede når byggetillatelse gis.»

Dette ga grunnlag for følgende kommentar fra min side:

«Jeg viser til Miljøverndepartementets oversendelse av Lovavdelingens brev. Det fremgår at Lovavdelingen - riktignok under tvil - er kommet til et annet resultat når det gjelder forholdet mellom en rettskraftig byggetillatelse og senere byggeforbud enn det jeg har gitt uttrykk for, og som både Miljøverndepartementet og Kommunaldepartementet har vært «tilbøyelig til å være enig i». Det er i fremstillingen referert til de synspunkter jeg tidligere har gitt uttrykk for i min bok Byggetillatelse, særskilt angående de parallelle bestemmelser i bygningslovens §§ 119 og 120. Så vidt jeg forstår, har Lovavdelingen lagt betydelig vekt på dommen referert i Rt. 1980 s. 193 flg. Etter min oppfatning gis dommen større rekkevidde enn vanlige tolkningsregler skulle tilsi, og i tillegg til det jeg tidligere har uttalt i min bok, vil jeg tilføye:

Dommen knytter seg til en konflikt mellom en tidligere såkalt disposisjonsplan for et hyttefelt etter bygningslovens § 82 og en ny vedtekt etter samme bestemmelse. Den nye vedtekt stilte krav om reguleringsplan for utbygging av hyttefeltet. Og det er denne *nye vedtekt* som Høyesterett etter analogi fra bygningslovens §§ 119 og 120 fant måtte gå foran den tidligere vedtatte disposisjonsplan (jfr. s. 198 øverst). Jeg har ikke noe å innvende mot denne rettsanvendelse, dvs. at *generelle bestemmelser* har en slik gjennomslagskraft,

selv om rekkevidden i dagens situasjon må anses innskrenket ved den mer avgrensede formulering de tilsvarende bestemmelser i plan- og bygningslovens § 121 har fått, bl.a. mangler helt en parallell til bygningslovens § 120, som Høyesterett baserte seg på, (jfr. s. 197 nederst). I Tyrens utgave av kommentaren til loven, s. 248, sies det også klart at plan- og bygningslovens § 121 bare gjelder «loven og *de bestemmelser* som er gitt i henhold til den» (understreket her).

Dette er ikke bare et formelt spørsmål, men har også noe med konkretiseringsnivået å gjøre, slik jeg nærmere skal påvise:

I saken fra 1980 var det et vesentlig stridsspørsmål om grunneierne ut fra den foreliggende disposisjonsplan *hadde krav på byggetillatelse* (se s. 197 midtavsnittet). Dette forkastes av retten. Selve denne problemstilling synes nærmest å forutsette at sameierne med en byggetillatelse i hånden ville ha vært in salvo. At heller ikke en byggetillatelse ville ha gitt vern, sies det ikke noe om i dommen. Det som understrekes, er at kommunen må ha frihet til å *endre reguleringsplan* (s. 198). Og når retten videre drøfter betydningen av de foretatte investeringer, så er det forholdet til en tidligere plan, som trekkes inn i rettens reelle vurderinger.

Det har vel ikke i gjeldende teori vært noe tvil om at en reguleringsplan når som helst kan endre en tidligere reguleringsplan. Derimot har - så vidt jeg kjenner til - ingen ment at et så vidt konkret og individuelt vedtak som byggetillatelse uten videre skulle kunne omgjøres. Her synes man i utgangspunktet å akseptere de alminnelige omgjøringsregler som ellers gjelder for enkeltvedtak. Og forholdet mellom en byggetillatelse på den ene side og et byggeforbud eller en ny regulering på den annen side, dreier seg nettopp om en kollisjon mellom *to* ulike *enkeltvedtak*. For så vidt faller forholdet helt utenom bestemmelsene i plan- og bygningslovens § 121 angående «lov og forskrifter».

Lovavdelingen har videre vist til en dom i Rt. 1968 s. 62. Den er nærmere kommentert av meg i Byggetillatelse s. 73-75, og jeg viser til det som her er uttalt. Noe klart prejudikat er dommen ikke - det var erstatningsspørsmålet det ble prosedert om - og forvaltningsrettslig sett må dommens alder også tas i betraktning. For min del vil jeg fastholde den konklusjon jeg har gitt uttrykk for på s. 77 i boken.

La meg ellers gjenta de reelle hensyn som etter min oppfatning taler for at en rettskraftig byggetillatelse må vernes. En vesentlig del av et byggetiltak i dag består i prosjektering, finansiering, avklaring av byggeprosjektet i forhold til forskjellige myndigheter, etc. Hovedarbeidet er ofte gjort når selve virksomheten på tomta settes i gang. Den enkelte byggherre synes å ha et nærliggende krav på ikke å møtes med tilfeldige overraskelser etter at han i god tro på denne måte har innrettet seg etter en slik konkret og individuell tillatelse. Et uttrykk for nødvendigheten av å gi byggherren denne arbeidsro før markarbeidet begynner, fremgår også av motivene til endringsloven av 27. mai 1983 i § 96 da varigheten av byggetillatelsen ble endret fra ett til tre år.

Og på den annen side sett: Før tillatelsen gis, vil bygningsmyndighetene ha all mulig oppfordring til å vurdere reguleringssituasjonen og eventuelt nedlegge byggeforbud. Dersom det etterpå likevel skulle melde seg særlig sterke interesser som krever en annen løsning, vil dette kunne ordnes gjennom en avtale, eller eventuelt ekspropriasjon uten vilkårlig å ramme den enkelte byggherre. Selv *før* en søknad om byggetillatelse er ferdigbehandlet, har man jo i rettspraksis fastslått at byggherren har krav på en *viss* kompensasjon for prosjekteringsutgifter påløpt i tillit til stadfestet regulering.

Rettsteknisk kan den løsning jeg holder på sies å ha klare fordeler. Tidspunktet for en byggetillatelses rettskraft er lett å fastslå. Derimot vil kriteriet om igangsetting av byggearbeidet reise vanskelige avgrensningsspørsmål, slik også Lovavdelingen nevner. Dette gjelder i særlig grad dersom man som Høyesterett, jfr. i dommen fra 1980 (s. 198), hevder at det må være «selve byggearbeidet» som må være påbegynt, og ikke f.eks. bare «planerings- og vegarbeider». Problemer vil man ha i enda sterkere grad i rivningssaker: Hvilke kriterier skal man her følge - er det nok at tilrigging har skjedd - at den første taksten er kastet - eller må det være skjedd noe mer? Enkeltsaker viser at slike grensetilfeller lett kan oppstå i praksis, jfr. rivingen av Akersgt. 63 for noen år siden.

Så vidt jeg forstår, har man i praksis innrettet seg på linje med de tidligere uttalelser som er gitt fra Miljøverndepartementets og Kommunaldepartementets side, om at byggetillatelsen er beskyttet, jfr. de synspunkter som er kommet til uttrykk i det forliggende notat fra Kommunaldepartementet. Praksis i Oslo har f.eks. hele tiden vært slik som det er redegjort for i min bok Byggetillatelse. Rådende praksis synes i det hele ikke å være tatt i betraktning i Lovavdelingens vurdering.

Hvis man nå vil bli stående ved at ny regulering og byggeforbud skal kunne gis virkning i forhold til meddelt byggetillatelse - en løsning som også Lovavdelingen finner tvil-

som - bør man etter min mening *først* få forholdet fastlagt gjennom en uttrykkelig lovbestemmelse. Det synes i alle fall vanskelig å forsvare at man i en tvilssituasjon velger det alternativ som er til den enkelte - tilfeldige - byggherres ugunst.

Slik loven nå lyder, vil jeg for min del fortsatt legge til grunn at verken ny regulering eller byggeforbud kan gis virkning i forhold til en rettskraftig byggetillatelse (approbasjon). Skal det skje vederlagsfritt, må de vanlige vilkår for omgjøring foreligge, jfr. nærmere min bok Byggetillatelse s. 77.»

Min uttalelse ble av Miljøverndepartementet forelagt Justisdepartementets lovavdeling, som reagerte slik:

«Lovavdelingen har gjennomgått brev 1 august 1989 fra Sivilombudsmannen til Miljøverndepartementet, men kan ikke se at Sivilombudsmannens vurdering gir grunnlag for endring av vårt syn på det foreliggende spørsmål. Vi vil i den forbindelse understreke at vi ikke har ansett dommen referert i Rt 1980 s 193 flg som avgjørende for det resultatet vi er kommet til.

Når Sivilombudsmannen som i dette tilfellet klart har gitt uttrykk for sin rettsoppfatning, bør forvaltningen imidlertid rette seg etter denne.

Forøvrig kan bemerkes at det ikke kan være tvil om at det standpunktet Sivilombudsmannen har inntatt, vil gi størst rettssikkerhet for den som har fått byggetillatelse, og samtidig være den beste løsning sett ut fra rettstekniske hensyn.»

Og med dette som bakgrunn mottok jeg følgende brev fra Miljøverndepartementet:

«Departementet bad som kjent i brev av 9.8.89 om Lovavdelingens uttalelse til ombudsmannens ovennevnte brev. I brev av 14.8.89, som ombudsmannen har fått kopi av, uttaler Lovavdelingen bl.a.:

> «Når Sivilombudsmannen som i dette tilfellet klart har gitt uttrykk for sin rettsoppfatning, bør forvaltningen imidlertid rette seg etter denne.»

Departementet tar dette til etterretning, og vil legge ombudsmannens rettsoppfatning til grunn i sin forvaltningspraksis.

Vi vil også snarest orientere kommunene, fylkesmennene og fylkeskommunene om dette.»

Selve den konkrete sak knyttet seg direkte til byggeforbud etter plan- og bygningslovens § 33. Men den samme rettsoppfatning må etter min oppfatning bli å legge til grunn også i forholdet mellom en gitt byggetillatelse og et nytt reguleringsvedtak. Og det kan i denne sammenheng ikke uten videre ha noen betydning hvorvidt byggetillatelsen måtte være påklaget av naboer eller andre. Med mindre klagen uttrykkelig gis oppsettende virkning må byggetillatelsen respekteres etter sitt innhold inntil den eventuelt måtte bli opphevet eller endret gjennom klagebehandlingen.

De rettslige problemstillinger på bygningsrettens område er generelt sett nokså parallelle i Norge og i Danmark. Jeg fant det derfor interessant å rette en henvendelse til den danske ombudsmand om spørsmålet. Av hans svar fremgår at løsningen av de aktuelle kollisjonstilfeller i dansk rett vil være at det ved nye reguleringsvedtak eller byggeforbud ikke «kan gripes inn i allerede utstedte gyldige byggetillatelser». Dette er altså den samme oppfatning som er lagt til grunn i norsk praksis.

58.

Byggesak – kritikk av fylkesmannens klagebehandling

(Sak 1376/88)

Bygningsrådet godkjente mot protest bl.a. fra A oppføring av fritidsbolig i et område som i kommuneplanens arealdel var avsatt til boligområde. Dette var i strid med plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 20-6 annet ledd, og fylkesmannen stilte seg i klageavgjørelsen sterkt kritisk til bygningsrådets behandling av saken, men konkluderte med å opprettholde bygningsrådets vedtak. - Ombudsmannen kritiserte at saken ikke var behandlet som en dispensasjonssak etter § 7. - Det måtte videre reises tvil om fylkesmannen hadde avgjort saken ut fra en riktig oppfatning av klageinstansens kompetanse, jfr. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 34.

Etter at fylkesmannen hadde avslått søknad om utslipp fra planlagt helårsbolig, fremmet B søknad om oppføring av fritidsbolig på tomten. Bygningssjefen ga tillatelse til utslipp av spillvann til tett tank og til oppføring av fritidsbolig. Protester fra beboere i området - herunder fra A - ble ikke tatt til følge.

A med flere påklaget vedtaket og fremholdt særlig at byggets høyde ville begrense utsikten til fjorden, og at det ikke ville «falle heldig inn i den eksisterende lavhus-/hyttebebyggelse». Bygningsrådet opprettholdt bygningssjefens vedtak, og klagen ble oversendt fylkesmannen til avgjørelse.

Fylkesmannen fremholdt bl.a.:

«Fylkesmannens miljøvernavdeling avslo søknad om utslipp på grunnlag av manglende rensing av avløpsvann i området. I avslaget ble imidlertid vist til at kommunen selv kunne gi utslippstillatelse for fritidsbebyggelse i området og søkeren endret søknaden til å gjelde fritidsbolig. På bakgrunn av at området har fått status som framtidig boligområde

i kommuneplanen, godkjente så bygningsrådet huset som fritidsbolig. Fylkesmannen finner en slik fremgangsmåte betenkelig når det som her ikke kan være tvil om at huset fremstår som en bolig. Utslipp fra fritidsbolig til tett tank er basert på en beregnet botid på 90 døgn pr. år, slik det fremgår av miljøvernavdelingens brev. Når huset så godkjennes med kun endring av betegnelse, uten at det sies noe om når det kan forventes en utbedring av avløpsforholdene i området og huset kan søkes omgjort til helårsbolig, får vedtaket isteden karakter av en omgåelse av avslaget på utslipp fra helårsboligen. Av hensyn til framtidig planlegging i området burde slike byggetillatelser vært unngått. Kommuneplanens arealdel erstatter ikke bebyggelses- eller reguleringsplanlegging i området, og slike planer burde kommunen ha latt utarbeide før man går igang med utbygging av boliger i et område hvor det som her er overveiende fritidsbebyggelse fra før, og et nybygg representerer starten på en ny utbygging av boliger i området.

Utsynet til bukta er fra før bevart ved at bebyggelsen er lagt i en omkransning av arealet innerst i bukta, mens det nye huset blir liggende midt inne i dette siktområdet. Det vil derfor også være til hinder for fremtidig planlegging av et boligområde i bukta. Huset har store dimensjoner og ligger på grensen hva angår høyde og utnyttelse i uregulert strøk. Ytterligere varsomhet burde vært utvist når eiendommen som her ligger i 100m-sonen fra sjøen. Etter Fylkesmannens syn binder en slik framgangsmåte kommunen på en måte den ikke er tjent med og som er lite i samsvar med forvaltningens overordnede målsetting om å ivareta alles interesser i en sak. For å kunne stå friest mulig i en planleggingssituasjon og kunne utforme en helhetlig plan som også tar hensyn til fritidsbebyggelsen, burde ikke en enkeltsøknad vært imøtekommet slik det her er gjort. Fylkesmannen finner derfor ikke å kunne støtte en slik praksis som her er benyttet.»

Til tross for disse betenkeligheter opprettholdt fylkesmannen likevel bygningsrådets vedtak om oppføring av fritidsbolig.

I klagebrevet til ombudsmannen fremholdt A bl.a.:

«Ingen er i mot at den omtalte tomt blir bebygget, men størrelsen og høyden på bygget avviker fra den øvrige bebyggelse og ødelegger miljøet i et område som fra før er bebygget med lav bebyggelse. Her blir det nye bygg liggende som et stengsel i midten. Det er vel også klart at boligen blir bygget som helårsbolig, og kommer til å bli benyttet som sådan. Vi føler at bygningsrådet ikke har tatt hensyn til den eksisterende bebyggelse, og at vi i dobbelt forstand er stilt i skyggen i denne saken.»

Klagen ble forelagt fylkesmannen, som svarte:

«Det bes opplyst hvilken hjemmel fylkesmannen mener burde vært benyttet for å nekte godkjenning.

Etter fylkesmannens syn er det to klare hjemler for å nekte oppføring av fritidshus. Den første avledes direkte av kommuneplanens arealdel som viser at området er et boligområde. Arealdelen er bindende hva angår arealbruken. Det lå en mindre fritidsbolig på stedet før, men den ble i sin helhet fjernet, og søknaden må derfor behandles som en søknad om nybygging. Jfr. Plan og bygningslovens § 87.2a.

Den andre muligheten for å nekte oppføringen følger direkte av Plan og bygningslovens § 33. Denne gir hjemmel for å nekte ethvert tiltak på eiendommen når det ønskes en planvurdering av området. I dette tilfellet synes hjemmelen relevant bl.a. utfra at det er en endring av områdets status i kommuneplanen og at dette er det første huset som fremstår som bolighus. (den opprinnelige søknaden gjaldt helårsbolig).

Det synes også klart at bygningsrådets første behandling av søknaden om bolig ble korrekt avvist som følge av utslippsforholdene. Området er ikke tilstrekkelig utbygd slik det kreves etter Plan og bygningslovens § 67.1b.

Fylkesmannen vil bemerke at det i saken ikke er vanskelig å hjemle et avslag om bygging. Når kommunen ikke har gjort dette er det utfra en fremtidig situasjon hvor området er videre utbygd som boligområde slik det følger av kommuneplanens arealdel. Såvidt fylkesmannen brakte i erfaring ved behandlingen er utbyggingen av avløps- og rensetiltak nært forestående. Bygningsrådet har utfra dette gjort vedtak om fritidsbolig, men har i realiteten godkjent en helårsbolig forut for klargjøringen av området. Fylkesmannen har i saken klart gitt uttrykk for at man ikke vil støtte en slik fremgangsmåte.

Vedtaket om fritidsbolig ble likevel ikke opphevet, da det ikke har kommet fram andre klart avgjørende grunner for å nekte oppføringen, eller ble gjort konkrete feil ved behandlingen i kommunen. En eventuell opphevelse ville bare hatt formell virkning på bakgrunn av at en videre utbygging og evt. bruksendring til helårsbolig anses å være såvidt nær forestående.

Fylkesmannen har også vurdert bygget i relasjon til plan og bygningslovens § 70, og ikke funnet at det er i strid med denne. Det foreligger ikke spesielle regler for fritidsbebyggelse, og som boligbygg avviker ikke huset fra det som er vanlig i kommunen. Bygningen kan etter fylkesmannens syn heller ikke sies å være til urimelig sjenanse for naboene, men som uttrykt i saken, mener en den har fått en plassering som vil kunne få en uheldig innvirkning på den videre planlegging og utbygging av området.»

Etter at klageren hadde kommet med tilleggsmerknader, forela ombudsmannen saken på nytt for fylkesmannen:

«Så vidt skjønnes mener fylkesmannen at det omsøkte tiltak er i strid med kommuneplanens arealdel. I § 20-6 annet ledd i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 er bestemt at bl.a. arbeid som krever byggetillatelse, ikke må være i strid med arealbruk eller bestemmelser fastlagt i endelig arealplan. Dette innebærer vel at saken skulle vært behandlet som en dispensasjonssak etter lovens § 7 (eventuelt § 88)? Det bes opplyst hvordan fylkesmannen vurderer dette, og eventuelt hvilken betydning det har at det er begått feil på dette punkt. ---»

Fylkesmannen svarte:

«--- Da saken ble behandlet av fylkesmannen var det oppført ny grunnmur/sokkeletasje på stedet, og fylkesmannen konkluderte med at en opphevelse av vedtaket bare ville ha formell virkning. Eventuelt kunne byggingen vært stoppet inntil avløpsforholdene var ordnet. Dette ville utfra en skjønnsmessig vurdering bare føre til unødige ulemper for byggherren sålenge det ikke var andre lovmessige hindringer for oppføring av selve bygningen.

Fylkesmannen valgte derfor å kritisere kommunen for saksbehandlingen, som i forhold til byggherren og naboene måtte virke svært forvirrende og lite i tråd med kommunal forvaltningsskikk. ---

Denne saken reiser prinsipielle spørsmål om hvordan kommuneplanens markering av arealer skal vurderes som grunnlag for utbygging, og spesielt hvordan man skal håndtere eksisterende bygninger som er i strid med formålet i kommuneplanen. I denne saken er det fra kommunens side lagt opp til en utvikling som boligområde.

Som nevnt har imidlertid fylkesmannen hatt innvendinger mot kommunens saksbehandling. I ombudsmannens brev spørres om byggesøknaden burde vært behandlet som en dispensasjon fra kommuneplanen. Fylkesmannen er enig i at dette kunne ført fram, ref. pkt. 6.1 i de utfyllende bestemmelsene til kommuneplanen, der det heter at bygningsrådet har adgang til å gi dispensasjon fra de utfyllende bestemmelsene til planen. Kommunen kunne gitt midlertidig dispensasjon for kloakkutslippet, men ville her vært avhengig av samtykke fra fylkesmannens miljøvernavdeling. Om bestemmelsen, eller plan- og bygningslovens § 7, gir adgang til å dispensere fra selve arealbruken er imidlertid et av de spørsmål det hersker usikkerhet om. Lovens § 88 endrer ikke disse forhold så lenge den gamle bygningen ble revet og erstattet med en ny.

Som nevnt tidligere finner fylkesmannen det sannsynlig at det her er gjort feil i saksbehandlingen, men på grunnlag av den nært forestående utbyggingen av offentlig avløp i området, har en likevel ikke funnet å ville oppheve bygningsrådets vedtak.

Den etter fylkesmannens oppfatning beste måten å behandle saken på ville vært å ikke gi tillatelse til fritidsbolig, men la utarbeide en bebyggelsesplan for en mindre del av området og samtidig fremskynde arbeidet med avløpsledningen slik at godkjenning kunne bli gitt for bolig slik det opprinnelig var søkt om.»

Jeg avsluttet saken med følgende uttalelse:

«Bystyret har 17. november 1987 vedtatt arealdel av kommuneplan. Den aktuelle eiendom ligger i et område som er bebygd dels med fritidsboliger og dels med helårsboliger. I arealdelen av kommuneplanen er området avsatt til byggeområde, med hovedformålet boligområde. Det er ikke utarbeidet reguleringsplan for området.

De utfyllende bestemmelser til arealdelen lyder:

«1. For områder avsatt til utbyggingsformål kan arbeid og tiltak som nevnt i plan- og bygningslovens §§ 81, 84, 86a, 86b, og 93 samt fradeling til slike formål ikke finne sted før området inngår i reguleringsplan (jfr. plan- og bygningslovens § 20-4, annet ledd, pkt. a).

2. I byggeområdene kan utbygging ikke finne sted før følgende forhold er tilfredsstillende ordnet: tekniske anlegg, elektrisitetsforsyning, trafikksikkerhet, kommunikasjon, skolekapasitet samt andre nødvendige samfunnstjenester. I byggeområdene for fritidsbebyggelse må det videre påvises båtplass og tilfredsstillende strandtilgjengelighet før utbygging kan finne sted (jfr. plan- og bygningslovens § 20-4, annet ledd, pkt. b).»

Jeg viste videre til reglene i pkt. 6 om dispensasjon fra de utfyllende bestemmelser. Videre viste jeg til at det i arealdelen også er avsatt områder for fritidsbebyggelse, og at det for oppføring av fritidsbebyggelse er gitt utfyllende bestemmelser i nr. 4. Jeg fortsatte:

«Om virkningen av kommuneplanen heter det i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 § 20-6:

«Kommuneplanen skal legges til grunn ved planlegging, forvaltning og utbygging i kommunen. Arbeid og tiltak som nevnt i § 81, 84, 86 a 86 b, og 93 samt fradeling av eiendom til slike formål må, når ikke annet er bestemt, ikke være i strid med arealbruk eller bestemmelser fastlagt i endelig arealplan. Det samme gjelder andre tiltak som kan være til vesentlig ulempe for gjennomføringen av planen. ---»

Det omsøkte tiltak gjelder fritidsbolig, og er av bygningsrådet godkjent til dette formål. Jeg forstår det slik at også fylkesmannen har vurdert og avgjort saken ut fra det omsøkte formål, selv om fylkesmannen i brev hit har uttalt at bygningsrådet «har i realiteten godkjent en helårsbolig forut for klargjøringen av området». Fylkesmannen har da heller ikke godkjent noen utslippsløsning, noe som ville ha vært nødvendig dersom eiendommen skal benyttes som helårsbolig. Dersom byggherren har til hensikt å benytte den aktuelle bolig som helårsbolig, forutsetter dette nå bygningsmyndighetenes godkjenning av bruksendringssøknad. Og en slik godkjenning betinger også at det dispenseres fra de utfyllende bestemmelser til arealdelen i kommuneplanen, jf. §§ 2 og 6.

Bygningsmyndighetene har altså i denne saken godkjent oppføring av fritidsbolig i et område som i arealdelen er avsatt til boligområde. Dette er i strid med plan- og bygningslovens § 20-6 annet ledd, og krever i tilfelle dispensasjon etter lovens § 7. En uttrykkelig dispensasjonsavgjørelse er imidlertid ikke truffet, verken av bygningsrådet eller av fylkesmannen.

I fylkesmannens siste brev hit er fremholdt at «det hersker usikkerhet om» plan- og bygningslovens § 7 gir adgang til å dispensere fra selve arealbruken. Det er uklart hva det nærmere menes med det. Noen formell begrensning for dispensasjonsmyndigheten er iallfall ikke fastsatt i loven. Noe annet er at man reelt sett bør være tilbakeholdne med å dispensere fra en vel gjennomtenkt plan. Uten å gå nærmere inn på spørsmålet, peker jeg på at det her gjelder oppføring av en enkelt fritidsbolig, som så vidt skjønnes - uten særlige bygningsmessige endringer vil kunne nyttes til helårsbolig når området er klargjort med kommunaltekniske anlegg m.v. Området er for øvrig i dag bebygd med dels fritids- og dels helårsbebyggelse.

Med hensyn til fylkesmannens klagebehandling, bemerker jeg ellers: Fylkesmannens vedtak er sterkt kritisk til de kommunale bygningsmyndigheters behandling av saken. Konklusjonen var imidlertid at bygningsrådets vedtak ble opprettholdt. Ut fra det som foreligger, må det reises tvil om fylkesmannen har avgjort saken ut fra en riktig oppfatning av klageinstansens kompetanse. Jeg viser for så vidt til plan- og bygningslovens § 15 og forvaltningslovens § 34. Fylkesmannen har som utgangspunkt både rett og plikt til å foreta en full prøvelse av saken, og etter omstendighetene oppheve bygningsrådets vedtak eller selv treffe nytt vedtak. Jeg kan vanskelig se at det er dekning for fylkesmannens bemerkning i det siste brevet hit om at «en opphevelse av vedtaket bare ville ha formell virkning», fordi det allerede var oppført ny grunnmur/sokkeletasje. Og selv om fylkesmannen skulle mene at oppføringen av bygget burde aksepteres, er det viktig at saken blir behandlet og avgjort på formelt riktig måte. Man bør være forsiktig med en praksis som premierer realisering av et byggetiltak så lenge klagesaken ikke er avgjort, selv om klagen ikke er gitt oppsettende virkning.

Etter det som foreligger, finner jeg at fylkesmannens behandling av saken må kritiseres.»

59.

Byggesak – spørsmål om forholdet mellom plan- og bygningslovens §§ 88 og 7

(Sak 676/87)

I forbindelse med ombygging og delvis bruksendring av en bygård fikk A dispensasjon fra byggeforskriftenes bestemmelser om tilgjengelighet og om installering av toalett for funksjonshemmede. Avgjørende for spørsmålet om hvorvidt dispensasjon kunne gis i medhold av plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 88, var om ombyggingen innebar at bygningen kom «ytterligere i strid» med loven. - Ombudsmannen sa seg enig med fylkesmannen i at det ikke var tilfelle mht. 4 nye trappetrinn i 1. etasje i tillegg til de 3 som var fra før.

For så vidt gjaldt omgjøring av kjellerlokalene fra lager til restaurant hadde fylkesmannen forankret dispensasjonen i plan- og bygningslovens § 7, og begrunnet dette med at man her sto overfor en bruksendring som krevde byggetillatelse etter lovens § 93 tredje ledd. - Ombudsmannen pekte i denne sammenheng på at den omstendighet at en bruksendring krever byggetillatelse, ikke i seg selv gjør det uaktuelt å anvende dispensasjonsbestemmelsen i § 88. At det her likevel var korrekt å bygge på § 7, fulgte etter ombudsmannens mening av at bygningen i og med den omsøkte bruksendring ville komme i slik lovstrid som nevnt ovenfor, idet uttrykksmåten «i strid med loven» også må referere seg til bestemmelser gitt i medhold av loven. Fylkesmannens skjønnsutøvelse fant ombudsmannen ikke grunnlag for å kritisere.

Et fylkeslag av Norges Handikapforbund klaget til ombudsmannen over at fylkesmannen hadde dispensert fra byggeforskriftenes bestemmelser om tilgjengelighet og om installering av toalett for funksjonshemmede i forbindelse med ombygging og delvis bruksendring av en bygård.

Ombyggings- og reparasjonsarbeidene omfattet hele bygningen, men bare kjeller- og loftsetasjen ble tatt i bruk til andre formål enn tidligere. Loftet, der det før hadde vært kontorer, ble ombygget til tre leiligheter. I kjelleren var det tidligere lager, og disse lokalene ble innredet til restaurant. - Første og annen etasje ble som før brukt til henholdsvis forretninger og kontorer.

Det var tidligere trappeinngang til bygningen, og også bare trapper mellom etasjene. Bygningen hadde heller ikke toalett som var tilgjengelig og brukbart for funksjonshemmede. Byggherrens søknad om å bli fritatt fra å bygge heis og handikaptoalett i forbindelse med de aktuelle ombyggingsarbeidene ble begrunnet slik:

«Det viser seg at kostnadene ved å anlegge heis blir uforholdsmessig store. Heisadkomst til kjelleretasjen blir særlig komplisert og kostbar på grunn av eksisterende etasjehøyde og grunnvannsproblemene, samt diverse tekniske problemer med eksisterende grunnmur.

Man har således vurdert en løsning hvor heisen kun betjener 2. og 3. etasje. Dette medfører også uforholdsmessig store kostnader i forhold til det begrensede areal heisen betjener for rullestolsbrukere. 2. etasje i hovedhuset er slik det framgår på tegningene, ikke tilgjengelig for rullestolsbrukere, selv om det bygges heis.

Under henvisning til foranstående finner en å søke fritak fra å anlegge heis i bygget, samtidig som krav om rullestolstoalett bortfaller.»

Bygningsrådet innvilget søknaden. Etter klage fra fylkeslaget opprettholdt fylkesmannen vedtaket 11. mai 1987 med følgende begrunnelse:

«Tillatelse til ombyggingen er behandlet i henhold til bygningslovens § 87 og bygningslovens øvrige bestemmelser - herunder bestemmelser gitt i medhold av loven - kommer til anvendelse.

Etter plan- og bygningslovens § 88 kan bygningsrådet dispensere fra bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven for de arbeid som er nevnt i § 87 og som gjelder endring og reparasjon av bestående bygning. Dispensasjonsadgangen etter lovens § 88 er etter bestemmelsens ordlyd ganske vid og fylkesmannen finner at bygningsrådet har hjemmel i denne bestemmelse for sitt vedtak om å dispensere fra tilgjengelighetskravet for den del av bygningen som blir ombygd til samme formål som tidligere.

Etter bygningslovens § 93 skal imidlertid bygningsrådet gi tillatelse før bygning eller del av bygning blir brukt til annet formål enn bygningen eller vedkommende del av den tidligere har tjent. Før tillatelse etter § 93 blir gitt, skal bygningsrådet se til at arbeidet ikke vil stride mot bestemmelser som er gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven.

Det synes klart at de omsøkte arbeider i kjelleretasjen og som gjelder bruksendring fra lager til restaurant kommer i strid med byggeforskriftenes bestemmelser om tilgjengelighet for funksjonshemmede. Bygningsrådets dispensasjonsmulighet er her plan- og bygningslovens § 7. Etter denne § kan bygningsrådet dispensere når særlige grunner foreligger.

Fylkesmannen har pr. tlf. til Byplankontoret bedt om å få en nærmere redegjørelse for de «særlige grunner» det er lagt vekt på i saken. I svaret anføres blant annet at dispensasjonen er teknisk og økonomisk begrunnet. Det anføres videre: «En heisforbindelse til underetasjen ville av hensyn til flomvannstand medføre svært vanskelige tekniske løsninger og bli uforholdsmessig dyr. Utvendig rampe ville ikke kunne aksepteres da denne p.g.a. stigningskravet ville ta alt for mye av fortauet.»

Bygningsrådet er skeptisk til utnyttelsen av kjellerlokaler i byen av hensyn til vannstandsforholdene, snørydding, fremkommelighet på fortauene etc. Slike løsninger vil som regel bli lite tilfredstillende for handikapte. Bygningsrådet har likevel funnet å kunne godkjenne den omsøkte kjellerløsning i dette tilfellet og har funnet at det foreligger slike «særlige grunner» at det gir grunnlag for å dispensere fra byggeforskriftenes kap. 23.2 og 41.512 - 513 om tilgjengelighet for funksjonshemmede og rullestoltoalett for underetasjen.

Etter en samlet vurdering finner ikke fylkesmannen å kunne sette bygningsrådets enstemmige skjønn tilside.»

I klagen til ombudsmannen anførte fylkeslaget:

«Eiendommen har etter ombyggingen kommet ytterligere i strid med loven enn den var fra før. Det er nå restaurant i kjeller, flere trapper i butikklokale, dårligere adkomst til bygningen på bakgrunn av at vi har fått restaurant.

– – –

Dersom plan- og bygningsloven blir fulgt så lite opp, blir funksjonshemmede isolert, og kan umulig fungere i arbeid og fritid.»

Etter å ha innhentet saksdokumentene skrev jeg til fylkesmannen:

«Av premissene for fylkesmannens vedtak synes å fremgå at *både* ombyggings-/reparasjonsarbeidene og bruksendringen er blitt ansett for å være i strid med tilgjengelighetskravet og kravet om handikaptoalett i byggeforskriftene. Når det gjelder den del av bygget som etter ombyggingen skulle tas i bruk til samme formål som før, er dispensasjonen forankret i plan- og bygningslovens § 88. Det fremgår imidlertid ikke klart hvorvidt man også har ment å dispensere for de *øvrige* ombyggingsarbeider (dvs. i kjeller og loftsetasje) etter denne bestemmelsen. Dette bes for ordens skyld opplyst. ---

Handikapforbundet hevder i klagen til ombudsmannen at dispensasjonsvilkårene etter § 88 ikke er oppfylt i det foreliggende tilfelle ettersom bygget etter ombyggingen er «kommet ytterligere i strid med loven enn den var før». Denne anførselen bes kommentert. Det bes i den sammenheng også opplyst hvorvidt ombyggingsarbeidene har vært vurdert i relasjon til den *generelle* dispensasjonsbestemmelsen i plan- og bygningslovens § 7.»

Fra fylkesmannens svarbrev gjengis:

«Bygningsrådet anga bygningslovens § 88 som hjemmel for hele sitt vedtak. Rådet mente dermed å dispensere både for den del som skulle tas i bruk til samme formål som før og for de *øvrige* ombyggingsarbeider.

Etter plan- og bygningslovens § 88 kan bygningsrådet dispensere for arbeid som nevnt i lovens § 87 og som gjelder endring og reparasjon av bestående bygning.

Når det gjelder bruksendring, må det imidlertid dispenseres etter den *generelle* dispensasjonsbestemmelsen i plan- og bygningslovens § 7.

Fylkesmannen anmodet derfor pr. telefon bygningsmyndighetene om å redegjøre nærmere for de «særlige grunner» det er lagt vekt på i saken. Redegjørelse ble gitt i brev av 8.4.87, og fylkesmannen fant at det forelå slike «særlige grunner» at det var grunnlag for å dispensere etter plan- og bygningslovens § 7.

Eiendommen har heller ikke før ombyggingen vært tilgjengelig for funksjonshemmede, og fylkesmannen kan derfor vanskelig kommentere at bygget etter ombyggingen er «kommet ytterligere i strid med loven enn den var før».»

Fylkeslaget fremholdt til dette:

«Når vi viser til at bygningen har kommet ytterligere i strid med loven enn den var fra før, begrunner vi det med at det i tillegg til de 3-trinn, som var på utsiden av bygget, i tillegg har fått 4-trinn på innsiden.»

Jeg ba om fylkesmannens kommentar til dette, og skrev:

«I forbindelse med ombyggings- og reparasjonsarbeidene på eiendommen ble det dispensert fra byggeforskriftenes regler om tilgjengelighet for bevegelseshemmede og toalett for handikappede. Bygningsmyndighetenes begrunnelse for å dispensere er imidlertid i sin helhet knyttet til den del av vedtaket som gjelder tilgjengeligheten, med andre ord spørsmålet om heis. Hva er grunnen til at det også ble gjort unntak fra kravet om toalett tilpasset handikappede?»

Fylkesmannen svarte:

«Bygningen har aldri vært tilgjengelig for bevegelseshemmede. Det er derfor vanskelig å se at 4 ekstra trapper har gjort bygningen «ytterligere i strid med loven».
Bygningsmyndighetene fant at da bygningen ikke ville bli tilgjengelig for bevegelseshemmede, var det ingen grunn til å opprettholde krav om toalett tilpasset handikappede. Derfor ble det dispensert.»

Jeg avsluttet saken med følgende brev til Handikapforbundet:

«Byggeforskriften kap. 23:21, 23:22 og 41:512 lyder:

«23:21 For atkomstveg til bygning som skal være tilgjengelig for publikum, bygning som kan gi arbeidsplasser egnet for orienterings- og bevegelseshemmede og bygning med felles inngang til flere enn 4 boenheter, gjelder følgende krav:
Atkomstveg fra kjørbar veg til inngang skal kunne brukes av orienterings- og bevegelseshemmede. Den skal være lett å finne, lett å ferdes på, uten hindre, og den skal ha slik bredde at rullestol kan snus.
Bygningsrådet kan gjøre disse krav gjeldende for andre bygninger.
23:22 Inngang til bygning som nevnt i 23:21 skal være lett å finne, og den skal kunne brukes av orienterings- og bevegelseshemmede.
Har bygningen flere innganger, er det tilstrekkelig at kravene oppfylles for en inngang, såfremt denne er i tilknytning til tilgjengelig atkomstveg. Denne skal være hovedinngang eller likeverdig inngang.
45:512 Bygning som skal være tilgjengelig for publikum.
Bygning som har toalett for publikum, skal ha minst ett toalett som er tilgjengelig og brukbart for orienterings- og bevegelseshemmede. Det skal være spesielt merket.
Er det flere etasjer, eller er bygningen delt opp på annen måte, kan bygningsrådet stille krav om flere slike toalettrom.»

I veiledningen til byggeforskriften er publikumsbygg nærmere definert slik:

«Bygningen som skal være tilgjengelig for publikum, er bygning med lokaler for f. eks. service (posthus, bank, bibliotek etc.), underholdning (kino, teater, museer, kulturbygg etc.), overnatting (hotell, pensjonat etc.), samfunnsbygg (forsamlingslokale, idrettsbygg, skole-/ undervisningsbygg, etc.), institusjoner for syke og gamle, offentlige kontorer, forretninger, restauranter, kiosker og offentlige toaletter.»

I denne bygningen skal i alle fall lokalene i kjelleretasjen og 1. etasje være tilgjengelige for publikum, jfr. at de brukes til restaurant og butikker. Det fremgår ikke av saksdokumentene om det er offentlige eller private kontorer i 2. etasje, og om det dreier seg om kontorer «som kan gi arbeidsplasser egnet for orienterings- og bevegelseshemmede». Hvorvidt også disse lokalene omfattes av reglene om tilgjengelighet for funksjonshemmede og handikaptoalett er derfor uklart. Det er imidlertid på det rene at reglene ikke gjelder for lokalene i loftsetasjen, som er utbygget til tre leiligheter. - Slik jeg ser det, var det derfor ikke nødvendig for bygningsrådet og fylkesmannen å vurdere spørsmålet om dispensasjon fra byggeforskriften kap. 23:22 og 41:512 for så vidt gjaldt loftsetasjen.
Når det gjelder kjelleretasjen på den ene side og 1. og 2. etasje på den annen, har fylkesmannen anvendt ulike regler ved dispensasjonsvurderingen.
Dispensasjon for 1. og 2. etasje er gitt med hjemmel i plan- og bygningslovens § 88. Bestemmelsen lyder:

«Bygningsrådet kan dispensere fra bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven for de arbeid som er nevnt i § 87, når det finnes forsvarlig ut fra helsemessige og brann- og bygningstekniske hensyn, og arbeidet ikke fører til at bygningen kommer ytterligere i strid med loven enn den er fra før. Rådet kan sette vilkår for dispensasjon.»

Kravet om at en dispensasjon må «finnes forvarlig ut fra helsemessige og brann- og bygningstekniske hensyn», representerer så vidt jeg forstår ikke noe problem i denne saken. Spørsmålet er om ombyggingen innebærer at «bygningen kommer ytterligere i strid med loven» enn den var fra før. Jeg forstår uttrykket «loven» slik at det også omfatter bestemmelser gitt i medhold av plan- og bygningsloven.
Fylkesmannen har vist til at 1. og 2. etasje heller ikke tidligere var tilgjengelig for publikum eller hadde toalett for funksjonshemmede, og at bygningen dermed fra før var i strid med de aktuelle bestemmelsene i byggeforskriftene. Jeg er enig med fylkesmannen i at 4 ekstra trappetrinn ikke kan anses å innebære at en fra før utilgjengelig bygning «kommer ytterligere i strid med loven». Følgelig er de lovbestemte forutsetninger i § 88 til stede. Spørsmålet om dispensasjon skal gis, vil da bero på forvaltningens skjønn, jfr. lovens uttrykk «kan». I motsetning til ved dispensasjon etter lovens § 7, er det ikke oppstilt noe

krav om at det må foreligge «særlige grunner», jfr. nedenfor.

Ombudsmannens kompetanse overfor skjønnsmessige avgjørelser er begrenset. En slik avgjørelse kan bare kritiseres hvis den finnes «klart urimelig», jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. Det fremgår at det ville bli meget kostbart å gjøre også 1. og 2. etasje tilgjengelig for handikappede. Jeg har ut fra dette ikke grunnlag for å karakterisere denne dispensasjonen som klart urimelig.

Når det gjelder kjelleretasjen, heter det i fylkesmannens vedtak 11. mai 1987 bl.a.:

«Etter bygningslovens § 93 skal imidlertid bygningsrådet gi tillatelse før bygning eller del av bygning blir brukt til annet formål enn bygningen eller vedkommende del av den tidligere har tjent. Før tillatelse etter § 93 blir gitt, skal bygningsrådet se til at arbeidet ikke vil stride mot bestemmelser som er gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven.

Det synes klart at de omsøkte arbeider i kjelleretasjen og som gjelder bruksendring fra lager til restaurant kommer i strid med byggeforskriftenes bestemmelser om tilgjengelighet for funksjonshemmede. Bygningsrådets dispensasjonsmulighet er her plan- og bygningslovens § 7. Etter denne paragraf kan bygningsrådet dispensere når særlige grunner foreligger.»

Jeg er enig med fylkesmannen i at spørsmålet om dispensasjon fra tilgjengelighetskravet og kravet om handikaptoalett for kjelleretasjen må vurderes i forhold til plan- og bygningslovens § 7, og ikke til § 88. Jeg kan imidlertid ikke helt følge fylkesmannens begrunnelse for dette. Fylkesmannen synes å mene at dette skulle følge av § 93 (tredje ledd). Denne bestemmelsen fastslår imidlertid bare at bruksendring krever byggetillatelse. Dette medfører ikke uten videre at det blir uaktuelt å gi dispensasjon i henhold til § 88. - Det avgjørende er, som jeg har påpekt foran, om bygningen i og med bruksendringen «kommer ytterligere i strid med loven enn den er fra før».

Før ombyggingen var det som nevnt lager i kjelleren. Følgelig gjaldt det tidligere ikke noe krav om tilgjengelighet for publikum for denne del av bygget. Nå er lokalene tatt i bruk som restaurant, og byggeforskriftenes særbestemmelser for funksjonshemmede får anvendelse. Jeg finner det ikke tvilsomt at den nye funksjon kjellerlokalene har fått, innebærer at bygningen «kommer ytterligere i strid med loven» (dvs. byggeforskriftene) enn tidligere. Dermed er man avskåret fra å gi dispensasjon i medhold av § 88. Dette forhold må derfor vurderes etter plan- og bygningslovens § 7 første ledd, som lyder:

«Når særlige grunner foreligger, kan bygningsrådet, dersom ikke annet er fastsatt i vedkommende bestemmelse eller plan, etter søknad gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser i denne lov, vedtekt eller forskrift eller fra arealdelen av kommuneplanen, reguleringsplan eller fra bebyggelsesplan. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.»

Om praktiseringen av denne dispensasjonsbestemmelsen i forhold til byggeforskriftenes bestemmelser om tilgjengelighet til og i bygninger, heter det i Kommunal- og arbeidsdepartementets rundskriv H-10/84, datert 15. mars 1984, bl.a.:

«Bygningsrådene har fått myndighet til å dispensere fra bl.a. bygningsloven og byggeforskriftene. Dette skjedde ved lov av 27. mai 1983 nr. 32 om endringer i bygningsloven. Myndigheten omfatter også de bestemmelsene i byggeforskriftene som særlig skal sikre tilgjengelighet for orienterings- og bevegelseshemmede til alle deler av bygninger hvor publikum skal ha adgang (byggeforskriftenes kap. 26:31 og kap. 31:34-36).

De funksjonshemmedes organisasjoner har overfor departementet uttrykt bekymring for at dette skal føre til økning i antall dispensasjoner fra kravene om tilgjengelighet til og i bygninger.

Departementet vil derfor presisere følgende i forbindelse med dispensasjon fra nevnte bestemmelser i byggeforskriftene:

Dispensasjon i medhold av bygningslovens § 7 kan bare gis «når særlige grunner foreligger». Av uttrykket «særlige grunner» fremgår det at ingen har krav på å få dispensasjon. Uttrykket må likevel ikke forstås slik at det må foreligge ekstraordinære omstendigheter for at dispensasjon skal kunne gis. Det må sees i forhold til de *offentlige hensyn* som skal ivaretas gjennom bygningslovgivningen. Foreligger det en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon vil lovens vilkår være oppfylt, jfr. vårt rundskriv H-35/83.

Det sentrale ved vurdering av dispensasjonssøknader vil etter dette være styrken av de offentige hensyn som vedkommende bestemmelse skal ivareta, dernest vekten av de særlige grunner til å fravike disse offentlige hensyn. Når det gjelder bestemmelsene om funksjonshemmedes tilgjengelighet til og i bygninger, er dette minimumskrav som det offentlige har sterk interesse av at blir fulgt. Det skal derfor kreves relativt mye av «de særlige grunner» som må foreligge før dispensasjon fra disse bestemmelsene kan gis.»

Det er ikke omtvistet at det vil være særlig komplisert og kostbart å anlegge heisatkomst til restauranten, jfr. henvisningen til «eksisterende etasjehøyde og grunnvannsproblemene, samt diverse tekniske problemer med eksisterende grunnmur». Samtidig har jeg forstått det slik at det ikke er mulig å gjøre restauranten tilgjengelig for funksjonshemmede på annen måte enn ved bygging av heis. På denne bakgrunn er jeg enig med fylkesmannen i at de økonomiske hensyn her må kunne

forsvare karakteristikken «særlige grunner». Jeg har da heller ikke grunnlag for å kritisere at det ble gitt dispensasjon fra tilgjengelighetskravet for så vidt kjelleretasjen angår.»

60.

Kompetansebegrensningen i plan- og bygningslovens § 7

(Sak 13E/88)

Plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr.77 § 7 har i første punktum en reservasjon - «dersom ikke annet er fastsatt i vedkommende bestemmelse eller plan». Det har i praksis oppstått tvil om formuleringen bare åpner adgang til å legge dispensasjonskompetanse til andre enn bygningsrådet (den formelle kompetanse) eller om den også kan tolkes slik at den gir rom for reelle begrensninger i dispensasjonsadgangen (den materielle kompetanse). Ombudsmannen tok av eget tiltak spørsmålet opp med Kommunal- og arbeidsdepartementet og Miljøverndepartementet, som begge ga uttrykk for at formuleringen syntes å gjelde både den formelle og den materielle kompetanse. - Ombudsmannen kom imidlertid til det resultat at formuleringen etter sitt formål og sin plassering i bestemmelsen bare kan antas å gjelde hvilket organ som skal kunne utøve dispensasjonsmyndighet. Både Miljøverndepartementet og Kommunal- og arbeidsdepartementet har senere gitt uttrykk for at de vil følge ombudsmannens standpunkt.

Plan- og bygningslovens § 7 første ledd lyder:

«Når særlige grunner foreligger, kan bygningsrådet, dersom ikke annet er fastsatt i vedkommende bestemmelse eller plan, etter søknad gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser i denne lov, vedtekt eller forskrift eller fra arealdelen av kommuneplanen, reguleringsplan eller fra bebyggelsesplan. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.»

På bakgrunn av enkelte klagesaker og andre erfaringer, ble jeg oppmerksom på at det i praksis hersket usikkerhet om det nærmere innhold av denne bestemmelse. Jeg fant derfor grunn til å ta spørsmålet opp på generelt grunnlag med forvaltningen, og i brev til Kommunal- og arbeidsdepartementet 7. juni 1988 skrev jeg følgende:

«Ombudsmannen har erfart at formuleringen «dersom ikke annet er fastsatt i vedkommende bestemmelse eller plan», oppfattes noe forskjellig i praksis. - Slik bestemmelsen er bygget opp, synes en ren språklig fortolkning å måtte trekke i retning av at formuleringen utelukkende refererer seg til spørsmålet om «personell» kompetanse; med andre ord at bestemmelsen bare gir hjemmel for å legge dispensasjonsmyndigheten til et annet organ enn bygningsrådet, og altså ikke gir rom for *materielle* kompetansebegrensninger ut over det som måtte følge av nærmere retningslinjer for når «særlige grunner» skal antas å foreligge. En slik forståelse har også støtte i forarbeidene, jfr. NOU 1982: 13 s. 12 Ot.prp. nr. 27 (1982-83) s. 12, og Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 101. Det som etter mitt skjønn kan ha skapt tvil om forståelsen av bestemmelsen, er en uttalelse i vedlegg 2 til rundskriv H-35/83 avsn. 2 på s. 2, som etter min mening meget vel kan utlegges slik at bestemmelsen også gir hjemmel til å begrense bygningsmyndighetenes materielle kompetanse til å dispensere. Frihagen, Plan- og bygningsloven (1988) s. 94 (øverste petitavsnitt) synes også å helle i retning av en slik forståelse. Han uttaler her bl.a. følgende:

> «Noe klart eller entydig uttrykk for tanken gir likevel ikke lovteksten her. Vi kan heller ikke - mener jeg - lese siste ledd som en angivelse av at det alltid skal være en dispensasjonsadgang slik at første setning bare gjelder adgang til å legge myndigheten til andre organ enn bygningsrådet.»

Det tilføyes dog i annet avsnitt at «Det står som usikkert hvilken løsning som etter gjeldende rett er den riktige. Det er også delte meninger om hvilken løsning som er best i samsvar med lovens system ellers og hva som alt tatt i betraktning gir den gunstigste regel». Jeg vil med denne bakgrunn be om at Kommunal- og arbeidsdepartementet - eventuelt i samråd med Miljøverndepartementet - redegjør for sitt syn på dette tolkningsspørsmålet.»

Kommunal- og arbeidsdepartementet forela saken for Miljøverndepartementet, som uttalte følgende:

«Når det gjelder forarbeidene er det grunn til å se på både foranledningen til endringen i 1983 og til den nye plan- og bygningsloven av 1985.

Av forarbeidene til 1983-endringen (Byggesaksutvalgets utredning NOU 1982: 13 og Ot.prp. nr. 27 (1982/83) fremgår det at hovedhensikten med lovendringen var å legge dispensasjonskompetansen til bygningsrådet.

Vi har imidlertid festet oss ved at det i NOU 1982: 13 på side 15 er gitt en omtale av særbestemmelser om skjønnsmessige avgjørelser og dispensasjon. I 3. avsnitt heter det blant annet:

> «Der det står direkte i bestemmelsen at bygningsrådet kan gjøre unntak/gi dispensasjon vil det kunne bli en dobbelthjemmel for unntak/dispensasjon dersom § 7 blir endret som foreslått. Imidlertid er det i endel bestemmelser satt særlige vilkår for å gi dispensasjon eller gjøre unntak. *Det er antakelig hensiktsmessig å ha slike særbestemmelser for visse forhold med nærmere grenser for bygningsrådets kompetanse.* (Uthevet av oss.)»

Byggesaksutvalget henviser til at disse bestemmelser vil kunne tas opp til en kritisk vurdering ved senere revisjoner av bygningslovgivningen.

I forarbeidene til den nye plan- og bygningsloven kan vi ikke se disse spørsmål omtalt. Bestemmelsen ble noe omarbeidet ved at plantypene arealdel av kommuneplan og bebyggelsesplan ble tatt inn i oppregningen. Dette er for øvrig logisk ut fra at disse plantypene ble gjort rettslig bindende for arealdisponeringen etter den nye loven.

Miljøverndepartementet mener at ordlyden i pbl. § 7 første ledd utvilsomt omfatter *«personell» kompetanse*, det vil si adgang til legge dispensasjonsmyndigheten til annet organ enn bygningsrådet. Dette følger dessuten forutsetningsvis av bestemmelsen i pbl. § 15 første ledd annet punktum om begrunnelse for dispensasjonsvedtak og klage dersom dispensasjonsmyndigheten i vedkommende bestemmelse eller plan er lagt til kommunestyret. Miljøverndepartementet antar at det f.eks. i statlig reguleringsplan vil være ønskelig å legge dispensasjonsmyndigheten til andre organer enn bygningsrådet, f.eks. fylkesmannen.

Vi mener i utgangspunktet at ordlyden i § 7 peker i retning av at den også omfatter *materiell kompetanse* til å fastsette unntak fra dispensasjonsregelen i arealdel av kommuneplan, reguleringsplan eller bebyggelsesplan.

Miljøverndepartementet mener det er adgang til i den enkelte planen å fastsette nærmere kriterier for dispensasjon, og antar at dette kan gjøres uttømmende eller for visse elementer eller deler av planen.

Vi vil også peke på at Inge Lorange Backer kommer inn på spørsmålet i sin bok «Naturvern og naturinngrep» på side 470. Backer viser der til den generelle hjemmelen i pbl. § 7 og uttaler følgende:

> «Men i den enkelte plan kan det fastsettes både nærmere kriterier for dispensasjon, og at dispensasjonsmyndigheten skal høre under et annet organ enn bygningsrådet.»

Backer peker videre på for så vidt angår reguleringsplaner må dispensasjonskompetansen tolkes innskrenkende.

Vi antar likevel at det bør utvises varsomhet med å fastsette i den enkelte planen at det ikke er adgang til å dispensere. Det vil i de fleste planer dessuten være upraktisk å fastsette slike absolutte begrensninger, da det kan oppstå uventede situasjoner der det kan være behov for å ha dispensasjonsadgang.»

Kommunal- og arbeidsdepartementet sluttet seg til Miljøverndepartementets standpunkt, og tilføyde for egen del følgende:

«Det fremgår pr. idag ikke direkte av ordlyden noen begrensning i materiell kompetanse hverken i plan- og bygningslovens byggesaksbestemmelser eller byggeforskriftene. Kommunaldepartementet har imidlertid sett det som en forutsetning at det ikke skal dispenseres fra bestemmelsene som gir generelle regler om bygningsmyndighetenes organisasjon og saksbehandling, jfr. Kommunaldepartementets rundskriv H-35/83 vedlegg 2, s. 2. Dette syn støttes i Frihagens kommentarutgave til plan- og bygningsloven bind 1, s. 98 hvor han sier: «Ut fra lovutviklingen og praksis må vi anta at det ikke er meningen at det uten videre skal kunne dispenseres fra saksbehandlingsreglene og fra organisatoriske regler.»»

I mitt avsluttende brev 31. januar 1989 til Kommunal- og arbeidsdepartementet uttalte jeg følgende:

«Departementet konkluderer med at formuleringen «dersom ikke annet er fastsatt i vedkommede bestemmelse eller plan» i plan- og bygningslovens § 7, må forstås slik at bestemmelsen også gir hjemmel for materielle begrensninger i dispensasjonskompetansen. Dette standpunkt er begrunnet med henvisninger til forarbeider, litteratur og praksis.

Jeg kan ikke se at det i forarbeidene er dokumentert holdepunkter av betydning for det standpunkt departementene her har inntatt. Miljøverndepartementets henvisning til uttalelsen s. 15 i NOU 1982: 13 angående forholdet mellom § 7 og andre særbestemmelser om dispensasjon må i denne sammenheng være helt irrelevant.

Når det gjelder litteraturen, foreligger bare ytterst sparsomme uttalelser. Inge Lorange Backer uttaler seg således ikke direkte om spørsmålet i sin bok «Naturvern og naturinngrep»; han bare forutsetter at det kan gis retningslinjer om utøvelsen av dispensasjonsmyndigheten, og det er det ingen uenighet om. Arvid Frihagen skriver i sin kommentar til plan- og bygningsloven bind I s. 94 - i petitstoffet - at det er usikkert og delte meninger om «det alltid skal være dispensasjonsadgang».

I forbindelse med behandlingen av kommuneplan i bind II s. 277 av samme bok uttaler Frihagen at § 20-4 annet ledd d) neppe gir hjemmel for helt å avskjære enhver dispensasjon.

Jeg finner etter dette å måtte fastholde at den siterte formulering i § 7 etter sitt formål og sin plassering i paragrafen bare refererer seg til den formelle kompetanse, altså hvilket organ som skal utøve dispensasjonsmyndigheten og vil legge denne forståelse til grunn ved behandlingen av senere klagesaker. Dette er en løsning som også uten videre må sies å være i den enkelte borgers interesse. Og det er vanskelig å se hvilke reelle hensyn som skulle tale for at bygningsmyndighetene skal kunne sette bom for den lovsatte kompetanse til å gjøre unntak fra generelle regler når særlige grunner taler for dette i enkelt-tilfelle.

Som fremholdt i mitt brev av 7. juni 1988 mener jeg at mitt standpunkt har støtte både i

ordlyd og forarbeider. For et slikt tolkningsresultat taler også den omstendighet at § 7 hører til de bestemmelser som det ikke kan gjøres unntak fra ved kommunal vedtekt i medhold av § 3. Denne «immunitet» bør det ikke uten klar hjemmel kunne rokkes ved. Det kan også nevnes at departementets standpunkt vil skape uklarheter i forhold til andre spesielle dispensasjonsregler i loven, jfr. bl.a. § 88, som ikke inneholder noen reservasjon.

Kommunal- og arbeidsdepartementet uttaler i sitt brev under henvisning til Frihagens kommentarutgave I s. 98 at det ikke «skal dispenseres fra bestemmelsene som gir generelle regler om bygningsmyndighetenes organisasjon og saksbehandling». Dette berører en annen problemstilling og må være uten betydning for grensen mellom den formelle og materielle kompetanse.»

Både Miljøverndepartementet og Kommunal- og arbeidsdepartementet har etter dette meddelt at de for fremtiden vil legge til grunn ombudsmannens standpunkt om at reservasjonen i § 7 første punktum bare refererer seg til hvilket organ som skal utøve dispensasjonsmyndigheten.

61.
Oppføring av hytte – midlertidig plankrav som hjemmel for å begrense størrelsen
(Sak 1331/88)

Bygningsmyndighetene ga samtykke til oppføring av hytte etter kommunens forskrift til plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 117. Det ble stillet vilkår om å begrense hyttestørrelsen til 50 m², mens søknaden gjaldt en hytte på 63 m². - Uttalt at det ikke var påvist at natur- og friluftsinteresser eller andre relevante hensyn blir mer skadelidende ved en hyttestørrelse som omsøkt enn på 50 m², og at vilkåret derfor ikke var rettslig holdbart. Slik saken lå an, var det ikke nødvendig å ta stilling til betydningen av at kommunens forskrift ikke var kunngjort. - Fylkesmannen ga på bakgrunn av min uttalelse tillatelse til oppføring av den hytte det var søkt om.

A søkte om å få rive en eksisterende hytte som var på 38,5 m² og å oppføre ny fritidsbolig samme sted på ca. 63 m². - Bygningsrådet traff følgende vedtak:

«Bygningsrådet godtar at den eksisterende hytte rives og at ny hytte oppføres med maks. grunnflate 50 m² kan oppføres.
– – –»

Bygningsrådet anførte «at hytta ikke må bli for dominerende og at bruken ikke bør bli vesentlig utvidet, p.g.a. faren for forurensing». Som rettslig grunnlag for avgjørelsen ble vist til kommunens forskrift til § 117 i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985.

Vedtaket ble påklaget til fylkesmannen, som ikke tok klagen til følge. Han fremholdt i klageavgjørelsen bl.a.:

«Det sentrale spørsmålet i saken blir således hvorvidt det fastsatte vilkår om bygningens størrelse er saklig og rimelig.

Hva angår bygningsrådets begrunnelse om forurensningsfaren, kan fylkesmannen i og for seg være enig med klageren i at denne risikoen ikke nødvendigvis er proporsjonal med en bygnings grunnflate.

Fylkesmannen finner det imidlertid unødvendig å ta konkret stilling til dette. Det vesentligste i denne saken er, etter fylkesmannens skjønn, områdets karakter og den fremtidige forutsatte utnyttelsen av dette.

Det fremgår av saksdokumentene at dette området i generalplansammenheng er vurdert som et område som generelt sett har spesielle frilufts- og naturverninteresser og at eiendommen ligger i nedslagsfeltet til en eventuell fremtidig kommunal drikkevannskilde.

Disse forholdene tilsier at eventuell nybygging i dette området før nødvendig plangrunnlag foreligger, bør skje i et svært begrenset omfang. Av samme grunnen antar fylkesmannen at bygningsrådet må ha hjemmel til å sette vilkår som hindrer vesentlig kapasitetsutvidelse av en bygning.

Fylkesmannen finner også at rådets vedtak om å samtykke til nybygg samt å tillate en kapasitetsutvidelse fra 38 m² til 50 m² vil gi byggherren en tilfredsstillende standardforbedring i forhold til den nåværende situasjon.

Bygningsrådet har således hjemmel for sitt vedtak som finnes basert på en rimelig og forsvarlig skjønnsutøvelse.»

Saken ble deretter brakt inn for ombudsmannen. Klagerens advokat anførte bl.a.:

«Det «fra det mer, til det mindre synspunkt» som bygningsrådet bygger på, og som fylkesmannen synes å ha tiltrådt ved sin avgjørelse av klagesaken, nemlig at når bygningsrådet kan gjøre det mer ved helt å nekte byggeanmeldelsespliktige tiltak, herunder riving/oppføring av f.eks. fritidsboliger, så kan bygningsrådet også gjøre det mindre ved å tillate bygging på bestemte vilkår, er i denne konkrete saken ikke holdbart.»

Klagen ble forelagt fylkesmannen, som kommenterte klagen slik:

«Fylkesmannen la i sitt klagevedtak til grunn at pbl. § 117 gir bygningsmyndighetene hjemmel til å avslå et tiltak som ikke er hjemlet i godkjent detalj- eller kommuneplan. Lovbestemmelsen og dens forarbeider forutsetter imidlertid at samtykke likevel skal gis dersom det i området ikke gjør seg gjeldende konkrete motstridende arealinteresser som mest hensiktsmessig kan avveies i en detalj- eller oversiktsplan. Det kan likeledes fastsettes vilkår for å bøte på eventuelle ulemper

som et dispensasjonsvedtak vil kunne påføre relevante og viktige arealhensyn.

I denne konkrete saken er det lagt til grunn at eiendommen ikke omfattes av godkjent detalj- eller oversiktsplan. Kommunen tar imidlertid sikte på å få utarbeidet og godkjent kommuneplan innen sommeren 1989.

Fylkesmannen legger videre til grunn opplysninger i saksdokumentene om at eiendommen ligger i et område som i tidligere oversiktsplan er forutsatt beholdt ubebygd av hensyn til de spesielle natur- og friluftsinteresser som gjør seg gjeldende.

Fylkesmannen antar at disse interessene også er knyttet til denne eiendommen. Det vises til eiendommens meget nære beliggenhet til vannet som er et velegnet turområde bl.a. pga. gode atkomstforhold. Det skal her bemerkes at området rundt vannet på det nærmeste er ubebygd.

Fylkesmannen har lagt til grunn at det - iallfall inntil videre - er konkret motstrid mellom utbyggingsinteressene og de spesielle natur- og friluftsinteresser som gjør seg gjeldende. Det er på denne bakgrunn at gyldigheten av vilkåret om maksimum grunnflate på 50 m² er vurdert.»

Før jeg tok saken opp til avsluttende behandling, undersøkte jeg om kommunens forskrift til plan- og bygningslovens § 117 var kunngjort på lovbestemt måte. Det viste seg at dette ikke var tilfelle, og at forskriften heller ikke på annen måte var gjort kjent for offentligheten etter vedtakelsen.

I brev 22. mars 1989 til fylkesmannen ga jeg uttrykk for følgende syn på saken:

«Som rettslig grunnlag for vilkåret om å begrense hyttestørrelsen til 50 m² er vist til kommunens forskrift til plan- og bygningslovens § 117. Forskriften lyder:

«I --- kommune kan det i 3 år fra ikrafttreden av Lov nr. 77 plan- og bygningslov av 14. juni 1985 ikke settes iverk arbeid eller tiltak som nevnt i samme lovs §§ 84 og 93 uten etter samtykke av bygningsrådet før området inngår i arealdelen av kommuneplan eller reguleringsplan.

Det samme gjelder andre tiltak herunder fradeling, som vesentlig kan vanskeliggjøre planleggingen.

Anlegg som fremmes etter godkjent vegplan etter vegloven er unntatt fra disse bestemmelsene.»

Under klagebehandlingen her er det brakt på det rene at forskriften ikke er kunngjort som bestemt i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 38. Forskriften er heller ikke på annen måte, f.eks. ved kunngjøring i lokalavisene, gjort kjent for offentligheten. Det avgjørende for spørsmålet om forskriften kunne anvendes overfor A, måtte da være om han likevel hadde fått kjennskap til forskriften, jfr. forvaltningslovens § 39 i.f. Foreliggende materiale inneholder ikke opplysninger som viser at A hadde slik kunnskap. Jeg finner imidlertid ikke grunn til nærmere undersøkelser om dette, fordi vilkåret om begrenset hyttestørrelse etter min mening uansett ikke kan hjemles i forskriften til § 117. Og noe annet grunnlag har ikke vært påberopt.

Etter lovens § 117 fjerde ledd kan det settes vilkår for samtykke etter første ledd. Vilkårene må imidlertid ligge innenfor rammen av den skjønnsmessige myndighet som her er tillagt bygningsmyndighetene. Det midlertidige plankrav er en overgangsbestemmelse som skal sikre kommunene kontroll med arealbruken inntil det er utarbeidet plan (reguleringsplan eller arealdel av kommuneplan) i samsvar med lovens bestemmelser. Spørsmålet om å gi samtykke må vurderes på denne bakgrunn, og det avgjørende vurderingstema blir betydningen av det omsøkte tiltak i forhold til planleggingen. Det vises for så vidt til Ot. prp. nr. 56 (1984-85) s. 131 annen sp. - Også eventuelle vilkår må ligge innenfor rammen av dette formål.

Utgangspunktet for vurderingen av lovligheten av vilkåret om å begrense hyttestørrelsen må tas i at det er gitt tillatelse til oppføring av hytte på stedet. Det relevante spørsmål må her bli hvilken faktisk betydning det har for de aktuelle hensyn at hytta blir på 63 m² i stedet for på 50 m². Jeg er således enig med klagerens advokat i at det ikke er saklig grunnlag for å argumentere med et «fra det mer, til det mindre synspunkt» ved å vise til at byggesøknaden kunne vært avslått i det hele. Så vidt jeg forstår er heller ikke fylkesmannen uenig med advokaten på dette punkt.

Etter min mening kan det heller ikke være et avgjørende moment at A's tidligere hytte på tomta bare var på 38 m². At man anser en økning fra 38 m² til 50 m² som en «rimelig utvidelse», jfr. kommunens uttalelse til fylkesmannen, kan ikke i seg selv begrunne et avslag på oppføring av hytte på 63 m², som ikke avviker fra vanlige hyttedimensjoner, jfr. ombudsmannens årsmelding 1986 s. 156-157. Det tilligger ikke bygningsmyndighetene å avgjøre saken ut fra en slik rimelighetsvurdering.

Bygningsrådet har bl.a. trukket inn forurensningsspørsmålet i saken. Jeg forstår imidlertid at dette ikke har vært av betydning for fylkesmannens standpunkt, og jeg finner da ikke grunn til å gå inn på forholdet.

A's advokat har vist til at omsøkte hytte er beregnet på én familie-bruk. En hytte på denne størrelse kan ikke ses som unormal til dette bruk. Det kan etter min mening heller ikke legges til grunn at den aktuelle forskjell på 13 m² har noen nevneverdig betydning i denne henseende. Jeg kan for øvrig ikke se at det på annen måte er påvist at natur- og friluftsinte-

resser eller andre relevante hensyn blir mer skadelidende ved en hytte på 63 m² enn på 50 m². Den omstendighet at ytterligere 13 m² av arealet blir «beslaglagt» kan neppe i seg selv være av betydning i denne sammenheng.

Etter det som foreligger, kan jeg ikke se at fylkesmannens vedtak om å begrense hyttestørrelsen kan være holdbar. Jeg må derfor be fylkesmannen vurdere denne side av saken på nytt. - Ombudsmannen bes holdt orientert.»

Om den manglende kunngjøring av forskriften la jeg til:

«Jeg forutsetter ellers at bygningsmyndighetene vurderer hvilke konsekvenser den manglende kunngjøring av forskriften til lovens § 117 bør ha for andre saker som er behandlet i henhold til forskriften. Jeg må også be fylkesmannen om å innskjerpe kunngjøringsreglene i forvaltningslovens kap. VII overfor kommunen.»

Fylkesmannen ga etter dette A tillatelse til å oppføre hytte som omsøkt på 63 m². Samtidig forutsatte han at kommunen undersøkte hvilke konsekvenser den manglende kunngjøring kunne ha for andre saker som var behandlet i medhold av forskriften.

62.

Delingssak – søknad avslått med henvisning til ikke kunngjort forskrift om midlertidig plankrav

(Sak 102/88)

A's søknad om fradeling av parsell med eksisterende våningshus og to boligtomter ble avslått under henvisning til kommunens forskrift til § 117 i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77. Forskriften var imidlertid ikke kunngjort i samsvar med § 38 i forvaltningsloven av 10. februar 1967 da bygningsrådet behandlet fradelingssakene, og det var ikke noe som tydet på at A da hadde kjennskap til forskriften. - Uttalt at forskriften ikke kunne påberopes overfor A og at saken derfor måtte behandles på ny. I denne omgang måtte fradelingsspørsmålet vurderes i relasjon til de regler som for øvrig gjaldt på opprinnelig behandlingstidspunkt, jfr. ombudsmannens årsmelding for 1987 s. 162 flg. Fylkesmannen opphevet bygningsrådsvedtakene.

Bygningsrådet godkjente deretter søknaden om fradeling av våningshuset med tomt. For boligtomtene ble det igjen avslag som følge av avkjørselsforholdene.

A søkte 12. november 1985 om fradeling av eksisterende våningshus, samt to boligtomter for sine sønner. Søknaden ble først behandlet av landbruksmyndighetene og endelig avgjørelse fra fylkeslandbruksstyret forelå 28. april 1986.

Før fradelingssakene var behandlet av bygningsrådet, var plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr.77 trådt i kraft, nemlig 1. juli 1986. Forskrift om midlertidig plankrav etter § 117 i plan- og bygningsloven, med samme ikrafttreden som loven, ble vedtatt av bystyret 29. mai 1986. Den ble imidlertid *ikke* kunngjort i Norsk Lovtidend før 13. mai 1987, og heller ikke i lokalpressen. Forskriften har denne ordlyd:

«I X kommune kan det i 3 år fra ikrafttreden av lov nr. 77 plan- og bygningslov av 14. juni 1985 ikke settes i verk arbeid eller tiltak som nevnt i samme lovs §§ 84 og 93 uten etter samtykke fra bygningsrådet før området inngår i arealdelen av kommuneplanen eller reguleringsplan. Det samme gjelder andre tiltak, herunder fradeling, som vesentlig kan vanskeliggjøre planleggingen. Anlegg som fremmes etter godkjent vegplan etter vegloven er unntatt fra disse bestemmelser.

Forskriften trer i kraft samtidig med plan- og bygningslovens ikrafttreden.»

Bygningsrådet avslo 6. januar 1987 søknaden om fradeling av våningshuset under henvisning til forskriften. Til spørsmålet om forskriften kunne anvendes i saken, anførte plankontoret i saksfremlegget til bygningsrådet:

«I følge plan- og bygningslovens § 121.1 får loven og forskrifter til denne anvendelse på alle arbeid og tiltak som settes igang etter at loven trer i kraft. I uttrykket «settes igang» ligger også den formelle behandling av søknaden, dvs. at den skal behandles i forhold til det lovverk som gjelder på behandlingstidspunktet. Unntak fra dette kan være aktuelt å vurdere dersom søknaden er blitt liggende ubehandlet unødvendig lenge.

I dette tilfelle gikk det vel 7 mnd. fra søknad ble sendt inn til forskriften trådte ikraft. Det er dessverre ikke uvanlig at saker for tiden blir liggende over 1/2 år før de kan behandles ved plankontoret. Dette har direkte sammenheng med saksmengde og de løpende prioriteringer av arbeidsinnsatsen.»

På dette punkt bemerket fylkesmannen i klageavgjørelsen 17. juli 1987:

«--- Ut fra den store saksmengden i teknisk etat i X kommune, antar fylkesmannen at det ikke var realistisk å forvente at saken skulle være ferdig behandlet før lovens ikrafttreden. Fylkesmannen har således ingen bemerkninger til at saken behandles etter plan- og bygningsloven.»

Søknaden om fradeling av de to boligtomtene ble avslått av bygningsrådet 27. januar 1987. Også dette vedtaket ble truffet med hjemmel i kommunens forskrift til lovens § 117. Vedtaket ble opprettholdt av fylkesmannen i klageavgjørelse 13. november 1987.

I klagen til ombudsmannen ble det anført at delingssøknaden skulle ha vært behandlet etter de regler som gjaldt før 1. juli 1986, dvs. før ikrafttreden av plan- og bygningsloven og forskriften til lovens § 117. Det ble i denne forbindelse vist til at det gikk nærmere 7 måneder fra søknaden ble sendt til forskriften trådte i kraft. Videre ble gjort gjeldende at verken bygningsrådet eller fylkesmannen hadde vurdert nærmere hvorvidt fradelingen av henholdsvis våningshuset og de to boligtomtene «vesentlig kan vanskeliggjøre planleggingen», jfr. første ledd, annet punktum i kommunens forskrift til § 117.

Til klagen bemerket fylkesmannen:

«Som tidligere påpekt av Sivilombudsmannen ble vedtekten til § 117 ved en feil ikke kunngjort i Norsk Lovtidend *før 29. mai 1987* (skal være 13. mai 1987). I X kommune får fylkesmannen dessuten opplyst at vedtekten heller ikke ble kunngjort i lokalpressen etter at den ble vedtatt, men er bare forhåndskunngjort i --- den 16. april 1986.

Den manglende kunngjøring kan etter fylkesmannens mening ikke gis den betydning at vedtekten ikke kunne påberopes overfor klageren. A ble gjort kjent med vedtekten ved underretning om at søknaden var avslått, hvilket skulle være tidsnok for ham. Etter forvaltningslovens § 39 skulle derfor adgangen til å bringe vedtekten til anvendelse overfor ham være tilstede, til tross for manglende kunngjøring etter forvaltningslovens § 38.

Når det gjelder innholdet i klagen var det etter fylkesmannens mening korrekt å behandle sakene etter plan- og bygningsloven av 14.06.85.»

I avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«Etter § 121 nr. 1 i plan- og bygningsloven får loven og forskrifter som gjelder når den trer i kraft anvendelse på alle arbeid og tiltak som settes i gang etter dette tidspunkt. Etter det som er opplyst i saken, bl.a. om behandlingstiden ved plankontoret, kunne det ikke forventes at fradelingssøknadene skulle ha vært ferdigbehandlet før loven trådte i kraft. Jeg viser også til saksbehandlingen for landbruksmyndighetene vinteren/våren 1986. Søknadene måtte etter dette avgjøres på grunnlag av de lovbestemmelser og forskrifter som gjaldt da bygningsrådet behandlet søknadene. Klageren kan følgelig ikke gis medhold når han synes å mene at søknadene skulle ha vært behandlet etter kommunens tidligere generalplanvedtekt for området. Denne vedtekten bortfalt ved plan- og bygningslovens ikrafttreden, jfr. lovens § 119 nr. 1 annet punktum.

Bygningsrådets avslag i de to fradelingssakene er truffet med hjemmel i kommunens forskrift til plan- og bygningslovens § 117.

Spørsmålet om forskriften kunne påberopes overfor A må avgjøres etter forvaltningslovens § 39, som lyder:

«En forskrift kan ikke påberopes overfor den enkelte før den er kunngjort som fastsatt i § 38, med mindre det påvises enten at forvaltningsorganet på annen forsvarlig måte har gjort forskriften kjent for offentligheten eller for vedkommende erverv, fag, interessegruppe eller for den forskriften påberopes overfor, eller at vedkommende har fått kjennskap til forskriften.»

Forskriften ble vedtatt av bystyret 29. mai 1986. Det er imidlertid nå brakt på det rene at forskriften ikke var kunngjort i Norsk Lovtidend som foreskrevet i forvaltningslovens § 38 da bygningsrådet behandlet søknadene 6. og 27. januar 1987. Den var heller ikke kunngjort i lokalpressen *etter* vedtakelsen, og det foreligger ikke opplysninger om at den etter 29. mai 1986 på annen måte var gjort kjent for offentligheten. At et utkast til forskrift var forhåndskunngjort, jfr. forvaltningslovens § 37, kan etter min mening ikke tillegges utslagsgivende betydning ved vurderingen av hvilken virkning forsømt kunngjøring skal få. Det er videre ikke fremlagt opplysninger som tyder på at A hadde kjennskap til forskriften da bygningsrådet 6. januar 1987 behandlet søknaden om fradeling av våningshuset. For at forskriften skulle kunne anvendes overfor A måtte han *på forhånd* ha fått kjennskap til forskriften. Det kan ikke, slik som fylkesmannen anfører, være tilstrekkelig at A ble gjort kjent med forskriften ved underretningen om avslaget, jfr. plankontorets brev 9. januar 1987. Et slikt standpunkt ville i praksis bety at det vern for den enkelte som følger av forvaltningslovens § 39 ble satt til side. Den handlefrihet forskriften tar sikte på å begrense, må gjelde inntil forskriften er kunngjort.

Da bygningsrådet 27. januar 1987 behandlet spørsmålet om fradeling av de to boligtomtene, var A imidlertid kjent med § 117-forskriften, jfr. underretningsbrevet 9. januar 1987. I den aktuelle situasjon kan dette likevel ikke være tilstrekkelig til å vurdere regelsituasjonen forskjellig for de to vedtakene. Jeg viser til at fradelingssøknad for våningshuset og boligtomtene ble fremmet i samme brev til kommunen. At saken, enten av praktiske eller tilfeldige grunner ble delt og behandlet i to forskjellige bygningsrådsmøter, kan da ikke være avgjørende.

Med mindre kommunen kan godtgjøre at A ble kjent med kommunens forskrift til plan- og bygningslovens § 117 i rimelig tid etter vedtakelsen, må min konklusjon følgelig bli at det ikke var adgang til å påberope forskriften overfor A. Jeg finner etter dette å måtte be fylkesmannen overveie å oppheve bygningsrådets avgjørelser 6. og 27. januar 1987 og å sende saken tilbake til kommunen til ny behandling. Ved denne behandling må fradelingsspørsmålet vurderes i relasjon til de regler som ellers gjaldt for fradeling da bygningsrådet første gang behandlet sakene, dvs. i januar 1987, jfr. plan- og bygningslovens § 119 nr. 1. Jeg antar således at heller ikke vedtatt arealdel til kommuneplan med tilhørende bestemmelser, jfr. bystyrets vedtak 17. desember 1987, kan anvendes for så vidt gjelder selve fradelingsspørsmålet. Det vises i denne forbindelse til de synspunkter som er kommet til uttrykk i sak inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1987 s. 162 flg. For øvrig viser jeg til muligheten for dispensasjon i medhold av plan- og bygningslovens § 7.

Jeg har for øvrig ikke tilstrekkelig foranledning til å drøfte betydningen av forsømt kunngjøring av forskriften for *andre* saker behandlet av bygningsrådet i tiden 1. juli 1986 - 13. mai 1987. Dette forhold går jeg ut fra bygningsrådet selv vil ta opp til vurdering.

Klagesaken er etter dette avsluttet her, men jeg ber om å bli orientert om hva som videre foretas.»

Fylkesmannen kom tilbake til saken noen måneder senere:

«Fylkesmannen vil anta at manglende kunngjøring av vedtekt til plan- og bygningslovens § 117 er å anse som en saksbehandlingsfeil. Fylkesmannen vil stille spørsmål om ikke forvaltningslovens § 41 kommer til anvendelse.

En grunneier kan idag ikke forvente å kunne nytte sin faste eiendom fritt. At lovgivningen legger betydelige restriksjoner på bruken er alminnelig kjent.

A var kjent med at kommunen ikke ønsket ytterligere boligbygging i området og at fradeling til slikt formål langt fra var noen kurant sak. Fylkesmannen kan ikke se at A's forventninger eller kommunens behandling av saken hadde vært en annen dersom kommunens vedtekt til plan- og bygningslovens § 117 hadde vært kunngjort på foreskreven måte. Fylkesmannen er derfor av den oppfatning at manglende kunngjøring ikke har hatt betydning for vedtaket.

Dersom ombudsmannen ikke er enig i dette og mener at vedtekten ikke kan anvendes før en formell kunngjøring er foretatt eller at klageren på annen dokumenterbar måte er gjort kjent med vedtekten, må tidspunktet for bekjentgjøringen legges til grunn. Dersom A fikk kjennskap til vedtekten ved bygningsrådets vedtak av 06.01.87, kjente han således denne ved behandlingen av spørsmålet om fradelingen av de to boligtomtene. Fylkesmannen kan vanskelig se at saken ville ha forløpt annerledes dersom underretning om vedtekten hadde skjedd f.eks. en måned tidligere.

Fylkesmannen er ikke enig i følgende uttalelse i Deres brev: «At saken, enten av praktiske eller tilfeldige grunner ble delt og behandlet i to forskjellige bygningsrådsmøter, kan da ikke være avgjørende.» Ettersom fradeling av bebygd grunn og fradeling av ubebygd grunn må vurderes forskjellig etter plan- og bygningslovens bestemmelser er A's søknad i realiteten to adskilte saker. At søknadene ble fremsatt i samme brev kan ikke være avgjørende.

Fylkesmannen imøteser Deres uttalelse.»

Etter å ha mottatt en reaksjon på dette fra A's advokat, kom jeg i brev 14. august 1989 til fylkesmannen med følgende tilleggskommentarer:

«Det må anses som gjeldende rett at virkningen av saksbehandlingsfeil ved utarbeidelse av forskrifter må følge prinsippet i forvaltningslovens § 41, en bestemmelse som formelt bare gjelder enkeltvedtak. Når det imidlertid gjelder den feil at reglene om kunngjøring i lovens § 38 ikke er fulgt, inneholder § 39 uttømmende regler om virkningen av dette. Noen særskilt vurdering av den betydning manglende kunngjøring skal ha hatt i den konkrete sak, blir således ikke aktuelt. Jeg viser her til Frihagens kommentar til forvaltningsloven II s. 899:

«For så vidt fremstår § 39 som en spesialregel om følgen av feil i forhold til § 41 (som her må brukes analogisk) siden det ikke så lett kan anføres at unnlatt kunngjøring har vært bestemmende for vedtakets innhold. Dessuten nevner ikke § 41 noe om tidspunktene for ugyldighetsvirkningene.»

Fylkesmannen sier i sitt brev at klageren «var kjent med at kommunen ikke ønsket ytterligere boligbygging i området og at fradeling til slikt formål var langt fra noen kurant sak». Dette er godt mulig. Forholdet var imidlertid at samtykke allerede var gitt fra landbruksmyndighetenes side, noe som klageren nok anså som den største anstøtssten. Og etter at «speilvendingsprinsippet» i planloven av 1981 ble forkastet av lovgiveren, ble ordningen etter den nye plan- og bygningsloven den samme som tidligere, nemlig at grunneieren fritt kunne råde over sin eiendom så langt det ikke forelå hjemmel for forbud eller andre særskilte begrensninger. Og denne rettslige situasjon måtte klageren forholde seg til i sine disposisjoner og i sin forventning. I en slik sammenheng får det selvsagt betydning at han var ukjent med kommunens vedtakelse av forskrift til plan- og bygningslovens § 117.

Når det da videre gjelder spørsmålet om hvorvidt kommunens forskrift til § 117 i det aktuelle tilfellet kunne anvendes overfor klageren, forstår jeg det slik at fylkesmannen er enig i at det ikke var tilstrekkelig at klageren i saken om fradelingen av våningshuset ble gjort kjent med forskriften ved underretningen om avslaget. Jeg går etter dette ut fra at fylkesmannen nå tar stilling til spørsmålet om å oppheve bygningsrådets vedtak for så vidt.

Fylkesmannen synes imidlertid ikke å kunne godta at resultatet må bli det samme også for søknaden angående de to boligtomtene, slik jeg har gitt uttrykk for. Som påpekt i mitt brev er det i alle fall en feil at tomtesøknadene ikke har vært vurdert i forhold til vesentlighetskravet i forskriften. Det er ellers et akseptert prinsipp at rettssituasjonen på avgjørelsestidspunktet må bli å legge til grunn av myndighetene, så lenge det ikke foreligger noen trenering eller annen urimelig forsinkelse i saksgangen. I den foreliggende sak fant jeg etter omstendighetene å måtte akseptere en behandlingstid på 7 1/2 måned - fra november 1985 til ikrafttredelsen av den nye plan- og bygningsloven 1. juli 1986. Derimot ble det fra min side ikke tatt stilling til om ytterligere et halvt års utsettelse til bygningsrådsmøtet 6. januar 1987 kunne forsvares. Som fremholdt av fylkesmannen i klageavgjørelsen, synes saksbehandlingstiden å ha vært *svært* lang, «atskillig lenger enn den tid det burde ta å behandle en slik søknad». I denne situasjonen må i et hvert fall en ytterligere utsettelse også ut over rådsmøtet 6. januar 1987 bedømmes strengt. Selv om det kan være riktig, som anført av fylkesmannen, at vurderingen av om det skal gis tillatelse eller ikke til fradeling av henholdsvis bebygd og ubebygd eiendom vil kunne være noe forskjellig, kan jeg ikke se at dette ga tilstrekkelig saklig grunn til å utsette behandlingen av søknaden om fradeling av boligtomtene; landbruksmyndighetenes godkjenning forelå allerede 5. februar 1986.

Regelsituasjonen slik den var i møtet 6. januar 1987 må derfor legges til grunn også ved behandlingen av søknaden om boligtomtene. Idet jeg ellers viser til det som er uttalt på dette punkt i mitt brev til fylkesmannen, fastholder jeg konklusjonen vedrørende boligtomtene. Forholdet til bestemmelsene i plan- og bygningslovens § 63 nr. 3 synes da å bli det sentrale ved den nye vurdering av søknaden.»

Fylkesmannen opphevet deretter bygningsrådets to vedtak av henholdsvis 6. og 27. januar 1987. Søknaden om fradeling av våningshuset med tomt ble uten videre godkjent av bygningsrådet. Søknaden om fradeling av de to boligtomtene var imidlertid avhengig av utvidet bruk av privat avkjørsel fra kommunal veg, jfr. vegloven av 21. juni 1963 § 40 annet ledd sammenholdt med plan- og bygningslovens §§ 63 nr. 3 og 66 nr. 1. Formannskapet fastholdt som klageinstans bygningsrådets avslag på denne søknad.

63.

Vilkår i delingstillatelse etter plan- og bygningsloven

(Sak 26E/89)

På bakgrunn av noen klagesaker tok ombudsmannen opp med Kommunaldepartementet spørsmålet om adgangen til å ta inn reguleringsmessige bestemmelser i vilkår tilknyttet delingstillatelser etter § 63 i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77. - Det viste seg å være enighet om at vilkår må fremme formålet med bestemmelsen, jfr. § 63 nr. 3, og at det ikke er adgang til å sette detaljerte krav til eventuell fremtidig bebyggelse. Vilkår som faller utenfor formålet vil ikke være bindende for søker eller bygningsmyndighetene, og kan heller ikke påberopes av eventuelle naboer.

Delingsbestemmelsen i § 63 i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 sier ikke noe om hvorvidt det kan settes vilkår for delingstillatelse. I samsvar med vanlige forvaltningsrettslige grunnsetninger må det likevel kunne settes vilkår som fremmer formålet med bestemmelsen, jfr. ordlyden i § 63 nr. 3, særlig:

«--- Heller ikke må eiendom deles slik at det dannes tomter som etter bygningsrådets skjønn er mindre vel skikket til bebyggelse på grunn av sin størrelse eller form. ---»

Ved behandlingen av noen klagesaker, ble jeg oppmerksom på at bygningsrådet i delingstillatelse setter vilkår som går direkte på den senere bebyggelse. I ett tilfelle var det således satt følgende vilkår:

«Den utskilte tomt kan ha utnyttelse inntil U=17 %, regnet som husets grunnflate av netto tomteareal. Tomten kan bebygges med hus i en etasje pluss underetasje. Gesimshøyden på husets nedside skal være maks. 5,5 m. Takvinkelen skal ikke overstige 38 grader.»

Dette gjorde at jeg rettet en henvendelse til Kommunaldepartementet, der jeg uttalte:

«Jeg finner grunn til å reise spørsmål ved bygningsrådets adgang til å ta inn slike reguleringsmessige bestemmelser i vilkår for delingstillatelse. Forholdet kan skape problemer på flere måter. Vil - for det første - bygningsrådet i neste omgang - ved behandlingen av byggetillatelsen - være bundet av slike vilkår på samme måte som av reguleringsbe-

stemmelser, vedtatt på vanlig måte, eventuelt som mindre vesentlig endring etter lovens § 28-1 nr. 2 eller i form av bebyggelsesplaner etter § 28-2 ? Kan - for det andre - slike vilkår i delingstillatelse foregripe den vurdering av byggetiltaket som etter lovens system forutsettes foretatt ved behandlingen av søknad om byggetillatelse, jfr. særlig § 70 ? I forhold til nabo, som har protestert mot delingen, og fått medhold, kan dette iallfall skape uberettigede forventninger. Det vil også kunne gi grunnlag for den misoppfatning at bygningsrådet ved senere behandling av byggesøknaden ikke skulle kunne foreta «omgjøring» av vilkårene i delingstillatelsen uten å komme i konflikt med § 35 tredje ledd i forvaltningsloven av 10. februar 1967, jfr. ordlyden «til skade for den som vedtaket --- direkte tilgodeser». Jeg viser for så vidt til problemstillingen i sak inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1980 s. 103-104.

Har departementet gitt uttrykk for synspunkter på de forhold som her er berørt ? Finner departementet grunn til å gi retningslinjer for de nærmere vilkår som kan settes i forbindelse med delingstillatelse etter plan- og bygningslovens § 63 ?»

Kommunaldepartementet svarte:

«En mer generell behandling og vurdering av hvilke vilkår som kan settes ved delingstillatelser, herunder de eventuelle vilkårs bindende virkning for bygningsrådets senere virksomhet, samt betydning for vilkårshaver og eventuelle naboer som skissert i Deres brev, er ikke foretatt av departementet.

Vi er imidlertid kjent med at det nok hos enkelte bygningsråd hersker usikkerhet med hensyn til fastsettelse av vilkår i forbindelse med delingssaker, hvilket de enkeltsaker vi har vært forelagt viser.

I forhold til det eksempel på vilkår som er gjengitt i Deres brev, vil vi gjerne bemerke at etter departementets vurdering kan det neppe settes slike detaljerte krav/vilkår til senere bebyggelse i forbindelse med en delingstillatelse.

Vilkår tilknyttet delingstillatelser må ha saklig sammenheng med det formål kravet om samtykke til deling bygges på.

Dette er også uttrykt ved at eventuelle vilkår må fremme formålet med bestemmelsen, her; plan- og bygningsloven § 63. Formålet med at det må søkes om samtykke er først og fremst offentlig kontroll og ansvar for å hindre uønsket og uhensiktsmessig oppdeling av eiendommer. Videre ved fradeling av byggetomt å sørge for at det nettopp skjer en forsvarlig tomteinndeling som ikke vil komme i strid med gjeldende bestemmelser og at tomten er egnet til bebyggelse og sikret de krav som i lov og i medhold av lov stilles til en tomt.

Vilkår som faller utenfor formålet med bestemmelsen, vil etter vår oppfatning verken være bindende for søker eller bygningsmyndighetene.

Vilkår om maksimum gesimshøyde og takvinkel på eventuell fremtidig bebyggelse, kan etter departementets oppfatning ikke sies å fremme formålet med delingstillatelse.

Spesifikke krav til eventuelle bygningers utforming i et strøk er i dag hovedsaklig ment å fastsettes gjennom kommunenes planarbeid.

Vi har ellers notert oss de problemstillinger De reiser i Deres brev og er på denne bakgrunn også oppmerksom på at disse problemstillinger bør vurderes med tanke på hvorvidt det er grunn til og behov for å gi retningslinjer.»

Ut fra de synspunkter som var kommet til uttrykk i departementets redegjørelse, ga forholdet ikke grunn til noe mer fra min side. I tilknytning til siste avsnitt i departementets brev, ba jeg departementet om å bli holdt orientert dersom det blir gitt retningslinjer om de aktuelle spørsmål.

64.
Vegvesenets erstatningsansvar for ødelagt beplantning ved veg
(Sak 1421/88)

Med økonomisk støtte fra vegvesenet fikk A i 1977 tillatelse til bygging av støyvoll på sin eiendom langs en omkjøringsveg. Vegsjefen stilte som vilkår at beplantning og vedlikehold skulle være «vegvesenet uvedkommende». I henhold til dette sørget A for beplantning og ved behov ble vollen slått. Vegvesenet hadde noen ganger foretatt klipping langs fortauet. Da vegvesenets maskiner sommeren 1988 fjernet all beplantning langs støyvollen fremsatte A erstatningskrav overfor vegvesenet ved vegkontoret. Han skrev i den forbindelse bl.a.:

«--- Det var derfor med forferdelse jeg kunne konstatere igår, at en av Vegvesenets maskiner meide ned all beplantning langs støyskjermen. Dette kunne neppe skje i vanvare, idet det er snakk om trær og busker på ca 1 meters høyde. En større hegg, et grantre samt 3-4 rosebusker kan alltids erstattes. Værre er det med et kirsebærtre, en gullregn og et kriketre. Dette var alle planter av gammelt genmateriale fra tidligere trondhjemske prakthaver, og som botaniske eksemplarer derfor nærmest uerstattelige.

Beplantningen er forøvrig nylig registrert av Vegvesenets landskapskonsulent, og de gjenværende rester kan om ønskes påvises. ---»

Det ble en lengre korrespondanse i saken mellom A og vegkontoret, som ikke erkjente erstatningsansvar. Vegvesenet innrømmet at vedlikehold av beplantningen var eiers ansvar, men hevdet å ha handlet i god tro med hensyn til dette, og at den vegetasjonen som ble slått bare fremsto som verdiløst kratt. Eierens tidligere passivitet overfor kantslåing ble også fremhevet. Det ble dessuten anført:

«Videre kan vi vanskelig se at det reelt foreligger et økonomisk tap, idet omkjøringsveien skal omlegges. I forhold til Deres eiendom vil støyskjerm/voll måtte påregnes å bli flyttet nærmere huset. All vegetasjon vil i denne sammenheng bli ødelagt.»

A klaget til ombudsmannen.

Etter å ha gjennomgått sakens dokumenter skrev jeg følgende i brev til vegvesenet ved vegkontoret i fylket:

«Jeg stiller meg noe undrende til vegvesenets anførsel om at det her ikke foreligger noe økonomisk tap. Jeg legger da vekt på at det vel neppe kan være tvilsomt at klager hadde en berettiget aktuell interesse i å ha beplantningen stående og at den ville ha blitt gjenstand for erstatning ved eventuell ekspropriasjon. Jeg har også noe vanskelig for uten videre å godta at vegvesenet som sådan skal kunne begrunne ansvarsfrihet under henvisning til at de tilsatte ved vegsentralen - som utførte kantslåingen - var i god tro. At man har oversett de spesielle bestemmelser som gjelder for eiendommen må anses som en klanderverdig forsømmelse fra vegvesenets side. På denne bakgrunn vil jeg be om at vegvesenet tar klagers erstatningskrav opp til fornyet vurdering.

Dersom vegvesenet etter fornyet vurdering opprettholder avslaget ber jeg om at saken forelegges Vegdirektoratet med anmodning om klagebehandling der.»

Vegkontoret fant ikke grunnlag for å endre sitt standpunkt i saken og oversendte den til Vegdirektoratet, som erkjente erstatningsansvar. Direktoratet fremholdt bl.a.:

«Gjennom veglovens § 31 er vegsjefen på nærmere angitte vilkår gitt myndighet til å treffe vedtak om å ta bort eller skjære ned trær og busker m.m. Vedtaket er et enkeltvedtak. Bestemmelsen forutsetter at eier eller rettighetshaver har krav på erstatning for de skader han blir påført som følge av vedtaket. Fjerning av trær og busker kan også skje gjennom avtale med grunneier. I forelagte sak er det ikke truffet slikt vedtak. Det er heller ikke inngått noen avtale med grunneier om å fjerne beplantningen. Henvisningen til de vilkår som er fastsatt av vegsjefen innebærer bl.a. at utgifter til såing, beplantning og vedlikehold er vegvesenet uvedkommende. Dette må forstås slik at grunneier har rett til å råde over støyvollen som eier og samtidig har rett til å foreta beplantning. Disse vilkår må forutsettes å være kjent for vegvesenet. --- I likhet med ombudsmannen kan ikke Vegdirektoratet se at god tro hos vegvesenets tjenestemenn kan begrunne ansvarsfrihet i forbindelse med fjerningen av beplantningen. Vegdirektoratet har også av bildene og dokumentene i saken merket seg at øvrig beplantning langs vegen står urørt.

Selv om arealet senere vil bli ekspropriert i forbindelse med utvidelse av vegen og at saken vil bli gjenstand for behandling i skjønnsretten, gir ikke dette noe formelt grunnlag for å avslå klagerens krav. Fjerningen av beplantningen skjedde ikke som ledd i fremtidig vegutvidelse. Saken er etter direktoratets oppfatning en vanlig skadeserstatningssak som bør behandles deretter.

Klager har ifølge vegkontoret ikke dokumentert at fjerningen av beplantningen innebærer et økonomisk tap. Den beplantning det er tale om er omtalt av klager i brev til vegkontoret. Etter det direktoratet kan se har ikke vegkontoret imøtegått klager på dette punkt. Etter alt å dømme hadde trærne og buskene betydning for klager og de ville også sannsynligvis ha blitt gjenstand for erstatning ved eventuell ekspropriasjon. Se også ombudsmannens vurdering på dette punkt. (Siden deler av beplantningen også var sjelden ville det kanskje ha vært mulig å foreta omplanting.)

Under henvisning til ovenstående finner Vegdirektoratet derfor å kunne erkjenne ansvar i saken og ber vegkontoret om å utbetale erstatning til klageren så snart det økonomiske tapet er fastslått. Skadetakst går vi ut fra kan gis av gartner.

Vegkontoret må selvsagt påse at spørsmålet om erstatning for beplantningen ikke blir gjenstand for behandling i skjønnsretten.»

Saken ga etter dette ikke grunn til noe videre initiativ fra ombudsmannens side.

65.
Avkjørsel – avslag på søknad om utvidet bruk
(Sak 395/89)

Vegmyndighetene avslo A's søknad om utvidet bruk av eksisterende avkjørsel, fremsatt i forbindelse med betinget delingssamtykke fra bygningsrådet. Klagen til ombudsmannen, som i det vesentlige var begrunnet med en påstand om usaklig forskjellsbehandling, førte ikke frem. - Ombudsmannen uttalte bl.a. at den omstendighet at kommunen i en tidligere sak hadde satt seg ut over lovbestemte saksbehandlingsregler ved å gi ubetinget delingstillatelse uten vegmyndighetenes klarering av avkjørselsspørsmålet, ikke kunne gi A noe krav på «lempelig» behandling hos disse myndigheter. Videre kom ombudsmannen til at heller ikke en erklæring fra A om å avvente reguleringsplan før bebyggelse av parsellen fant sted, kunne gi bygningsmyndighetene noen kompetanse til å dispensere fra det kategoriske kravet om vegmyndighetenes samtykke i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 66 nr. 1 annet punktum.

A søkte om fradeling av en boligtomt fra sin eiendom. Området var tatt opp til regulering, men bygningsrådet fant å kunne godta deling på betingelse av at vegsjefen ga samtykke til å gjøre bruk av avkjørselen fra E 68 ved X. A (ved advokat) søkte så vegsjefen om tillatelse til utvidet bruk av avkjørselen. Vegsjefen av-

slo søknaden under henvisning til at vegvesenet allerede i en tidligere sak hadde inntatt det standpunkt at den aktuelle avkjørselen burde stenges på grunn av dårlige frisiktforhold, og at en forutsetning for ytterligere bebyggelse måtte være at det ble anlagt en ny avkjørsel for eiendommene. Uttalelsen var foranlediget av et forslag fra A til delingsplan for tre eiendommer i området.

A's advokat påklaget avslaget til fylkets veg- og trafikksikkerhetsutvalg og fremholdt at en annen grunneier i området nylig hadde fått delingstillatelse og midlertidig avkjørselstillatelse for fem parseller. Han uttalte også at kjøperen om nødvendig kunne avgi erklæring om at parsellen ikke skulle bebygges før ny reguleringsplan for området var vedtatt. Etter å ha foretatt befaring på stedet, stadfestet veg- og trafikksikkerhetsutvalget vegsjefens avslag med følgende begrunnelse:

«1. Pga. de helt uholdbare trafikkforhold i krysset ut på E-68 ved X kan det ikke innvilges utvidet bruk av gjeldende avkjørsel.
2. VTU henstiller til kommunen om å få en reguleringsplan for området, slik at man også kan få ordnet opp i de trafikale forhold i relasjon til E-68. Inntil de nåværende avkjørsler ved X og ---vegen er stengt vil ingen utvidelse av bruken av avkjørselen bli innvilget. Det har blitt etablert utvidet bruk av den eksisterende avkjørsel uten at dette har vært forelagt vegmyndighetene, noe som er klart ulovlig.»

I klagen til ombudsmannen fremholdt A's advokat at avslaget i lys av tidligere avkjørselstillatelser, innebar en klar forskjellsbehandling «i strid med forvaltningsloven og forvaltningsprinsippene». Advokaten fremhevet særlig ett tilfelle der en annen grunneier nokså nylig skulle ha fått delingstillatelse med tilhørende avkjørselsrett for 5 parseller.

Jeg la saken frem for fylkets vegkontor og ba om kommentar til advokatens anførsler. I sitt svar viste vegkontoret til pkt. 2 i veg- og trafikksikkerhetsutvalgets vedtak og til uttalelse i den tidligere sak.

I mitt avsluttende brev til A uttalte jeg:

«Vegen som munner ut i E 68 ved X er oppgitt å være en privat grendeveg. Området er som nevnt ikke regulert og så vidt skjønnes har vegmyndighetene ikke utarbeidet detaljplan for strekningen. Avkjørselstillatelse synes å ha blitt gitt enkeltvis etter søknad, etter hvert som området er blitt utbygd.

Myndigheten til å avgjøre søknad om avkjørsel fra riksveg ligger i tilfeller som dette i første instans hos vegsjefen med klagerett til fylkesutvalget, jfr. § 40 annet ledd i vegloven av 21. juni 1963. Fylkestinget har i medhold av veglovens § 9 tredje ledd delegert fylkesutvalgets kompetanse etter § 40 annet ledd til et veg- og trafikksikkerhetsutvalg.

Avgjørelse av hvorvidt avkjørselstillatelse skal gis, vil bero på en skjønnsmessig vurdering der hensynet til trafikksikkerheten står sentralt. Lovteksten gir riktignok ingen veiledning om hvilke hensyn som er relevante, men det har aldri hersket tvil om at nevnte hensyn veier særlig tungt. Vurderingstemaet er for øvrig - på bakgrunn av lovforarbeidene og gjennom praksis - etter hvert blitt nokså detaljert fastlagt. Jeg viser i denne forbindelse til Samferdselsdepartementets retningslinjer av 26. februar 1982 for behandling av avkjørselssaker for riksveg og Vegdirektoratets utfyllende retningslinjer av 10. mai 1982.

De har ikke imøtegått den begrunnelse utvalget ga for sitt vedtak, men utelukkende bygget klagen på en påstand om usaklig forskjellsbehandling. Jeg tolker dette slik at De for så vidt ikke er uenig i utvalgets vurdering av trafikkforholdene ved avkjørselen, som altså ble betegnet som «helt uholdbare». På denne bakgrunn innskrenker jeg meg på dette punkt til å bemerke at det ut fra de foreliggende opplysninger heller ikke herfra synes å være grunnlag for (isolert sett) å reise innvendinger mot vedtaket som er bygget på et klart saklig og relevant hensyn. - Det fremgår at avkjørselen ligger på en bakkekam med begrenset sikt i begge retninger langs E 68.

Påstanden om forskjellsbehandling er begrunnet med at en annen grunneier (B), så vidt skjønnes ikke lenge før Deres klient sendte sin søknad, ble innvilget delingstillatelse for fem parseller og - etter det De opplyser - med tilhørende midlertidig avkjørselstillatelse. I sin saksfremstilling til veg- og trafikksikkerhetsutvalget uttaler imidlertid vegsjefen at det fra vegmyndighetenes side ikke er gitt slik tillatelse og han antar at det må gjelde «en eldre tillatelse i kommunen». Det foreligger sparsomme opplysninger om hva som faktisk skjedde i den konkrete saken, men av pkt. 2 i utvalgets vedtak synes det som om kommunen i B's tilfelle ikke la delingssøknaden frem for vegmyndighetene, slik det er foreskrevet i § 66 i plan- og bygningsloven. Samtidig fremgår det at vegmyndighetene allerede før dette tidspunkt mente at avkjørselen av trafikksikkerhetshensyn ikke burde belastes ytterligere og derfor hadde inntatt det standpunkt at flere avkjørselstillatelser ikke ville bli gitt.

Jeg må etter dette legge til grunn at vegmyndighetene iallfall siden mars 1987 konsekvent har avslått alle forelagte søknader om avkjørselstillatelse på det aktuelle sted, og det

kan da vanskelig hevdes at Deres klient er blitt utsatt for noen forskjellsbehandling fra vegmyndighetenes side. At kommunen i en konkret sak ikke synes å ha fulgt lovbestemte saksbehandlingsregler, men tillatt deling uten å forelegge søknaden for vegmyndighetene, kan ikke gi Deres klient noe krav på «lempelig» behandling hos disse myndigheter, eller for den del noe krav overfor kommunen om tilsvarende behandling som i B's sak.

Når det gjelder Deres forslag om å avgi erklæring om at parsellen ikke skal kunne bebygges før reguleringsplanen for området er vedtatt, antar jeg at bygningsmyndighetene ikke på egen hånd kan dispensere fra det kategoriske krav om vegvesenets samtykke etter plan- og bygningslovens § 66 nr. 1 annet punktum. Den reelle bakgrunn er her at allerede delingstillatelse kan føre til økt trafikk og utvidet bruk av avkjørselen.

Klagen har etter dette ikke ført frem.»

66.

Endring av innflygingsrutinene til Fornebu – saksbehandlingen

(Sak 1141/87)

Luftfartsverket vedtok å endre innflygingsrutinene til Fornebu slik at man fikk en rettlinjet innflyging over Skøyen/Frogner til bane 24. Dette medførte at en stor krets personer fikk forandret sitt bomiljø, særlig med hensyn til støy. - Ombudsmannen kritiserte at vedtaket var truffet uten at saken i samsvar med § 37 i forvaltningsloven av 10. februar 1967 var tilstrekkelig opplyst og uten at forslaget var sendt på høring. Hvilken virkning saksbehandlingsfeilene skulle tillegges, fant ombudsmannen det vanskelig å ta sikker stilling til, særlig på bakgrunn av at man her sto overfor en ganske spesiell form for forskrift. Det ble imidlertid rettet en henstilling til luftfartsmyndighetene om å ta forskriften opp til revurdering gjennom en behandlingsmåte som klart tilfredsstilte kravene i forvaltningsloven.

Den 25. september 1986 vedtok Luftfartsverket å endre innflygingsrutinene til Fornebu slik at man fikk en rettlinjet innflyging over Skøyen/Frogner til bane 24. En advokat protesterte mot vedtaket under henvisning til den støy og forurensning den nye innflygingstraseen medførte for boligområdet. Etter å ha mottatt Luftfartsverkets redegjørelse for saken klaget han vedtaket inn for Samferdselsdepartementet på vegne av et boligsameie i området. Han ba samtidig om at klagen ble gitt oppsettende virkning i henhold til forvaltningslovens § 42. Departementet la til grunn at Luftfartsverkets vedtak var en forskrift som ikke kunne påklages, men realitetsbehandlet likevel klagen. Etter å ha innhentet uttalelse fra Luftfartsverket og kommentarer fra advokaten, konkluderte departementet med at trasevalget kunne opprettholdes.

Den 5. oktober 1987 brakte advokaten saken inn for ombudsmannen. I mitt foreleggelsesbrev til departementet, uttalte jeg:

«Vedtaket er truffet på bakgrunn av redegjørelsen i NOU 1980: 17, der det bl.a. er stilt opp en rekke prognoser om støybelastningen i området. Det er imidlertid uklart om det ble utarbeidet støyprognoser for angjeldende område med utgangspunkt i de konkrete forutsetningene som forelå på tidspunktet for vedtaket. Dette bes kommentert. Videre vil jeg gjerne få opplyst grunnen til at utkastet ikke ble sendt på høring som forutsatt i forvaltningslovens § 37 annet ledd. Det vises i denne sammenheng til at flystøykommisjonen i sin utredning ikke tok direkte stilling til den vedtatte innflygingsrutine. Jeg forstår departementets brev av 23. september 1987 til advokaten slik at forskrift om innflygingsprosedyrer ikke anses for å stå i noen særstilling i forhold til behandlingsreglene i forvaltningslovens kap. VII (bortsett fra kunngjøringsrutinene). Er det ut fra dette grunn til å anta at den omstendighet at «vedtaket ble truffet uten at det ble lagt vekt på hva slags type beslutning som ble tatt» (jfr. Luftfartsverkets brev 29. april 1987), kan ha innvirket på behandlingsmåten? Det bes ellers om utlån av saksdokumentene og om slik uttalelse som klagen måtte gi grunn til.»

Departementet svarte slik:

«Til spørsmål 1 kan departementet opplyse at støyen ved rettlinjet innflyging til bane 24 på Fornebu ble beregnet ved utarbeidelsen av vedlagte NOU 1980: 17 Støybegrensning ved Fornebu, figur 7.1.2. Dette er en beregning av støykurven for en enkeltstående innflyging med en DC-9-41 som er en av de mest støyende flytypene. Beregningene gir en klar indikasjon på støynivået for klagerens område ved rettlinjet innflyging til bane 24.

Departementet kan for øvrig opplyse at før de nye prosedyrene for inn- og utflyging ble vedtatt 25. september 1986, beregnet ELAB ved NTH i 1985 støyen ved forskjellige avgangstraseer fra Fornebu. Beregningene fra ELAB er vedlagt saken. Støyen ved avganger er den mest belastende. ELAB laget i 1985 ikke beregninger for støy ved innflygingsprosedyrer.

Etter at prosedyrene ble innført, sammenfattet Luftfartsverket i desember 1986 støyberegningene på egne kart, som også vedlegges saken. Beregningene gjelder såvel den rettlinjede innflyging fra øst, som avgang mot vest, avgang mot øst og landing fra vest.

Angående spørsmål 2 er det departementets syn at det har liten hensikt å sende utkast til innflygingsprosedyrer på vanlig høring, idet disse forskriftene i det vesentligste består av et kart som har liten mening for andre enn flygere samt spesielt luftfartskyndige. Ek-

sempler på landingsforskrifter for henholdsvis Fornebu, Værnes og Stokka er vedlagt saken.

Selv om flystøykommisjonen i sin utredning NOU 1980: 17 ikke tok direkte stilling til den rettlinjede innflygingsprosedyre til bane 24, kan man slutte av NOU'en at med øket trafikk ville man nå et nivå der rettlinjet innflyging antas å være eneste alternativ, se bl.a. side 13 og 14. Kommisjonen vurderte her også mulighetene for å dempe støyen ved rettlinjet innflyging til bane 24 og foreslo en glidebane på 4 grader.

Prosedyrer og trasevalg for Fornebu derunder rettlinjet innflyging ble også behandlet i den kontaktgruppen som ble nedsatt for oppfølging av NOU 1980: 17. Gruppen besto av representanter fra miljøvern- og samferdselsmyndighetene. Den avga sin rapport i 1982 hvor de forskjellige syn ble fremlagt. Rapporten vedlegges. På side 9 bokstav b) har gruppen uttalt seg om kommisjonens forslag om en 4 graders glidebane.

Forslaget til nye prosedyrer og traseer ved Fornebu ble også behandlet i Flystøykommisjonens møter før forskrifter om ILS-landing på bane 24 ble vedtatt den 25.9.1986. Kopi av diverse referat vedlegges, jfr. særlig referat fra møtet 19.9.1986.

Selv om utkastet til den rettlinjede innflygingsprosedyren ikke ble sendt på vanlig høring til alle som ville bli særlig berørt av det, mener departementet at forslaget har vært grundig behandlet i de mest relevante fora, før det endelige vedtak ble truffet.

En kan ellers opplyse at Miljøverndepartementet i brev av 11.2.1988 til Samferdselsdepartementet har tatt opp spørsmålet om inn- og utflygingsrutiner på Fornebu. Kopi vedlegges. Saken er under utredning i Luftfartsverket.

Arbeidet med endringer av innflygingsprosedyrer (landingskart) er, i motsetning til arbeidet med vanlige forskrifter, en kontinuerlig prosess ut fra hensyn til sikkerhet, trafikkavvikling og miljø. For hver av de 60 landingsplasser vi har i vårt land finnes flere forskjellige landingskart, se vedlagte eksempler for 2 store og 1 mindre flyplass.

Selv om Luftfartsverket ikke tok stilling til hva slags type vedtak det fattet da innflygingsprosedyrene ble vedtatt, finner ikke departementet at dette har hatt vesentlig betydning for behandlingsmåten. Det ville bli noe tungvint om enhver endring i landingsprosedyrene skulle sendes ut på høring til alle berørte, idet disse endringene, som tidligere nevnt, er en kontinuerlig prosess. Kartene, og et eventuelt endringsforslag av dem, sier dessuten en legmann på området svært lite.

Når Luftfartsverkets vedtak av 25.9.1986 hovedsaklig bygger på Flystøykommisjonens rapport om tiltak som kunne begrense støyulempene ved Fornebu, samt at forslagene til prosedyrer ved avgang ble støyberegnet av ELAB og at prosedyrene ble drøftet både i Kontaktgruppen og Flystøykommisjonens møter, må saksforberedelsen antas å være grundig nok i forhold til forvaltningslovens krav.

Til slutt vil departementet bemerke at Stortinget har opphevet «taket» på 5,5 mill. passasjerer i året på Fornebu. Luftfartsverket har bl.a. som oppgave å sørge for at den trafikkmengde som til enhver tid finnes for de aktuelle landingsplasser kan avvikles på en sikker og effektiv måte og til minst mulig sjenanse for flyplassens naboer. Vedtaket om ILS-landing på bane 24 på Fornebu er et nødvendig ledd i dette arbeidet.»

Til dette uttalte advokaten bl.a.:

«Luftfartsverket hadde i h.t. forvaltningslovens bestemmelser en klar plikt til å sende saken ut på høring, slik at også de interessene etaten ikke prioriterer, dvs. miljøinteresser og hensyn til lokalbefolkningen, hadde fått anledning til å uttale seg før vedtaket ble fattet. En utsendelse skulle forøvrig ikke bare bestått av kart, slik departementet synes å tro, men også av skriftlig underlagsmateriell etc., med redegjørelse for de ventede virkningene av de endrede rutinene, støymålinger, antall overflyvninger o.s.v.

Departementet uttaler videre at «forslaget har vært grundig behandlet i de mest relevante fora, før det endelige vedtak ble truffet» og at den manglende saksbehandlingen ikke «har hatt vesentlig betydning for behandlingsmåten». Videre uttales at saksforberedelsen må «antas å være grundig nok i forhold til forvaltningslovens krav».

Dette er åpenbart feilaktig i og med at de instanser som skal ivareta miljøinteresser og som i denne saken er meget viktige p.g.a. de alvorlige ulemper vedtaket medfører for mange tusen mennesker, ikke fikk anledning til å uttale seg før vedtak ble fattet.

Endelig uttaler departementet at:

> «Det ville bli noe tungvint om enhver endring i landingsprosedyrene skulle sendes ut på høring til alle berørte, idet disse endringene, som tidligere nevnt, er en kontinuerlig prosess. Kartene, og et eventuelt endringsforslag av dem, sier dessuten en legmann på området svært lite.»
> (Sic.)

Det denne saken dreier seg om, er endringer av landingsrutiner som bl.a. medfører at innflyvningstraseen til Fornebu legges tvers over Oslo sentrum og at flere titusen av mennesker blir støyrammet.

I en slik situasjon er det utrolig at den lovfestede høringsrunden unnlates fordi det ville bli «noe tungvint» å sende saken ut på høring.»

Advokatens brev ble forelagt Samferdselsdepartementet, som sluttet seg til Luftfartsverkets fremstilling, hvor det bl.a. fremholdes:

«Luftfartsverket er enig i at forskriftsutkast om innflygingsprosedyrer, herunder støymessige konsekvenser, må presenteres på en slik måte at innholdet kan forstås av andre enn eksperter. I så måte anser vi at NOU i det aktuelle tilfelle dekker dette hensynet. I vår uttalelse til departementet av 22.1.88 er det nettopp poenget at NOU var det nødvendige grunnlagsmaterialet for høringen og at det operative kartet som senere ble utarbeidet og som er selve forskriftsteksten ikke er egnet (forståelig) for høring. Advokaten synes å ha misforstått dette dithen at man vil unnlate høring fordi kartet er vanskelig å forstå.

Luftfartsverket vil for fremtiden utarbeide i lett tilgjengelig prosa både de trafikkmessige og støymessige sider av en ny flyprosedyre. Våre kart anser vi fortsatt for uegnet for høring, og de vil bli utarbeidet i detalj etter høringen og fortsatt formelt sett være forskriften. Vi anser at de for allmennheten uvesentlige endringer bør kunne fastsettes på en enklere måte i henhold til forvaltningslovens § 37 fjerde ledd litra c). Forutsetningen må da være at endringene ikke har merkbar betydning for publikum. Advokatens argumentasjon mot departementet i avsnitt IV i hans brev synes å bygge på forutsetninger som verken departementet eller Luftfartsverket har.»

I mitt avsluttende brev til Samferdselsdepartementet uttalte jeg:

«Angjeldende vedtak om endring av innflygingsrutinene til Fornebu medfører at en stor krets personer får forandret sitt bomiljø, særlig med hensyn til støy. For beboerne i området står man således overfor en svært viktig avgjørelse, og det er på den bakgrunn kritikkverdig at Luftfartsverket traff vedtak i saken uten å ta stilling til hva slags vedtak man sto overfor. Forvaltningslovens saksbehandlingsregler er ment som et verktøy som skal anvendes for å sikre en riktig avgjørelse, og hvilke regler som kommer til anvendelse er avhengig av hva slags vedtak som skal treffes. Det er imidlertid nå enighet om at vedtaket om endring av innflygingsrutinene må anses som en forskrift i forvaltningslovens forstand.

1. *Om saken kan anses tilstrekkelig opplyst, jfr. forvaltningslovens § 37 første ledd.*

Advokaten anfører at verken støy-, forurensnings- eller sikkerhetsproblemene er tilstrekkelig utredet. Etter min mening er det særlig ved de støymessige konsekvensene at det er grunn til å stille spørsmål ved saksutredningen.

Flystøykommisjonen har i NOU 1980: 17 fremmet en rapport om forslag til begrensninger av flystøyen ved Fornebu. Angjeldende vedtak om endring av innflygingsrutinene er truffet på bakgrunn av det som fremkommer her, og luftfartsmyndighetene mener derfor at saken er tilstrekkelig opplyst.

Det fremgår av pkt. 7.1.4 i NOU'en at man har foretatt støymålinger ved rettlinjet innflyging til bane 24. Målingene gjaldt en av de mest støyskapende flytyper (DC-9-41), og det må således kunne legges til grunn at målingene gir en brukbar indikasjon på støynivået ved den *enkelte* innflyging. Dette kan imidlertid ikke være nok til å si at støyulempene er tilstrekkelig utredet. Det fremgår av pkt. 7.1.4 i NOU'en at angjeldende innflygingsrutine er svært lite ønskelig ut fra et støymessig synspunkt. Det vises bl.a. til at 100 ganger så mange personer vil bli berørt av en støymengde på mer enn 85 PNdB og 25 ganger så mange av en støymengde på 90 PNdB, enn om en foretok en svingprosedyre med innflyging over Bunnefjorden. På denne bakgrunn uttaler Flystøykommisjonen på s. 51 i NOU'en:

«Det foreliggende grunnlag for å vurdere de økte støyulempene ved rettlinjet innflyging over Oslo mot de sikkerhets- og trafikale gevinster som denne innflyging gir, bør suppleres med seinere risikoanalyser av svingprosedyrer i forhold til de ekstra risikoer som måtte oppstå for befolkningen ved at innflyging må skje hyppigere over tettbygde områder. De nevnte risikoanalyser legges til grunn for en endelig vurdering og vedtak om rettlinjete innflygingsprosedyrer fra øst.

– – –

For mest mulig å unngå overflyging av tettbebyggelsen, bør Luftfartsverket utvikle innflygingsprosedyrer som under gunstige værforhold utnytter fjordbassenget maksimalt. Innflyging til bane 24 via Bunnefjorden-Frognerkilen, og ved innflyging til bane 06 via Oslofjorden, bør kunne utvikles til standardiserte prosedyrer for å redusere støyulempene som følger med den rettlinjete innflygingen.»

Dette kan vanskelig forstås på annen måte enn at Flystøykommisjonen mener at en rettlinjet innflyging til bane 24 ikke kan vedtas før det gjøres nærmere undersøkelser og vurderinger av andre alternativer. Jeg kan ikke se at det er gjort.

Som utgangspunkt må det være opp til forvaltningen selv å vurdere om saken bør utredes mer, men særlig på bakgrunn av at man står overfor en avgjørelse av vesentlig betydning for en stor krets av personer, er jeg kommet til at saken ikke kan anses godt nok opplyst. Det må kunne kreves at luftfartsmyndighetene sørger for at det utarbeides prognoser for hvor store støyulempene vil bli for den enkelte i området på bakgrunn av antall innflyginger og støynivået fra det enkelte fly. Ut fra de signaler som er gitt i NOU'en, må det også kunne kreves at det fremlegges en utredning over andre alternative innflygingstraseer hvor det fremgår hvordan de støymessige hensyn har vært vurdert i forhold til andre hensyn (sikkerhet, kapasitet, økonomi).

Som påpekt av departementet har angjeldende innflygingsrutine til bane 24 vært berørt av «kontaktgruppe for oppfølging av NOU 1980: 17» og av Flystøykommisjonen i ulike møter. Det fremkommer imidlertid ikke noe her utover det som er behandlet i NOU'en.

2. *Om utkastet skulle vært sendt på høring, jfr. forvaltningslovens § 37 annet ledd.*

Selve utkastet til den vedtatte rettlinjede innflygingsprosedyren til bane 24 ble ikke sendt på høring til noen, verken annet offent-

lig organ eller interessegrupper. Samferdselsdepartementet og Luftfartsverket mener imidlertid at det må være nok at alle interessenter har fått mulighet til å uttale seg i forbindelse med Flystøykommisjonens utredning om støybegrensninger ved Fornebu (NOU 1980: 17). Det vises også til at angjeldende innflygingsprosedyre er berørt i rapport datert januar 1982 fra «kontaktgruppen for oppfølging av NOU 1980: 17», og i flere møter i Flykommisjonen. I meget generelle former har man her diskutert ulike innflygingsprosedyrer, hvor angjeldende innflygingstrase har vært ett alternativ. Det er ingen ting som tyder på at man har ment at innflygingstraseen var klarert fra deres side. Tvert imot tyder uttalelsene i Statens forurensningstilsyns notat 9. desember 1986 på at vedtaket kom uventet både på Statens Forurensningstilsyn og Flystøykommisjonen. Fra notatet siteres:

«På møte i FK 19.9.86 redegjorde Einar Haugen i LV for det nye trasesystemet. Med et mindre forbehold var det nå vedtatt å legge all utflyvning mot øst ut Lysakerfjorden. All innflyvning skulle skje rettlinjet etter ILS-traseene. LV kunne være villig til å endre systemet noe etter at FK og SFT hadde fått anledning til å vurdere dette. *Ny* kunngjøring kunne foretas allerede i 1986. Innflyvningstraséene var ikke noen hovedsak på dette møtet, da innstillingen i hovedflyplassaken skulle ferdigbehandles, men SFT reserverte seg mot de prinsipper som var lagt til grunn.

Også på LVs informasjonsmøte om de nye traseene på Høvikodden redegjorde SFTs representant for det uheldige ved de innflyvningsprinsippene som var vedtatt, og understreket at FK og SFT ikke hadde fått anledning til å kommentere disse før LV kunngjorde de nye traseene.»

Etter min mening er det etter dette tålelig klart at forvaltningslovens regler om høring i § 37 annet ledd ikke kan anses oppfylt, i og med at aktuelle forvaltningsorganer og interessegrupper ikke har fått mulighet til å uttale seg om et konkret begrunnet forslag til innflygingsrutine. Av samme grunn kan det da også vanskelig sies at «saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes», jfr. § 37 første ledd.

Min konklusjon er på denne bakgrunn at det må kunne kreves at det utarbeides en analyse hvor det fremgår hvilke støymessige, sikkerhetsmessige, kapasitetsmessige og økonomiske virkninger de alternative innflygingstraseene har, og hvorfor Luftfartsverket går inn for angjeldende forslag. Et slikt begrunnet forslag til innflygingsrutine må så sendes på høring. Dette er etter min mening særlig viktig i en sak som denne som inneholder betydningsfulle miljømessige sider og hvor avgjørelsesorganet, Luftfartsverket, ikke først og fremst er opptatt av de miljømessige konsekvensene.

Forvaltningsloven har ingen uttrykkelig regel om virkningen av en feil ved forberedelsen av forskrifter. Men det må anses som sikker rett at prinsippene i lovens § 41 gis tilsvarende anvendelse. Det sentrale spørsmål blir derfor hvorvidt det er sannsynlig at feilen kan ha påvirket innholdet av vedtaket. I betraktning av at vi her står overfor en ganske spesiell form for forskrift, er det vanskelig å ta stilling til hvilken virkning den mangelfulle høring kan sies å ha hatt for vedtaket om innflygingsprosedyrer. Jeg vil derfor begrense meg til en henstilling om å ta forskriften opp til revurdering gjennom en behandlingsmåte som klart tilfredsstiller kravene i forvaltningsloven, og da etter det mønster som er skissert ovenfor.

Jeg ber om å bli holdt orientert om hva som foretas.»

I brev 22. januar 1990 til ombudsmannen meddelte Samferdselsdepartementet at Luftfartsverket vil følge opp ombudsmannens henstilling, og at man i den anledning allerede er i ferd med å lage en lettere tilgjengelig presentasjon av saksopplysningene til bruk i den nye høringsrunden.

67.

Midlertidig tilbakekalling av trafikkflygersertifikat – saksbehandlingen

(Sak 1482/88 og 24E/89)

Med henvisning til § 58 tredje ledd i luftfartsloven av 16. desember 1960 traff Luftfartsverket vedtak om midlertidig tilbakekalling av A's trafikkflygersertifikat. Avgjørelsen som fikk virkning i nesten 3 uker, ble påklaget til Samferdselsdepartementet som nærmere 10 måneder senere opphevet vedtaket. - Under klagebehandlingen for ombudsmannen ble det påvist en rekke kritikkverdige forhold i tilknytning til Luftfartsverkets saksbehandling, som førte til at departementet på eget initiativ tok skritt overfor Luftfartsverket for å sikre at forvaltningslovens saksbehandlingsregler ble fulgt i fremtiden. Departementet kunne ellers ikke kritiseres for at det ikke tok opp til vurdering om det faktisk forelå forhold som kunne begrunne tilbakekalling av sertifikatet, i og med at departementet fant å kunne oppheve vedtaket fordi det under enhver omstendighet var truffet for sent.

Saken avdekket ellers det forhold at en flygerinspektør i Luftfartsverket samtidig hadde bierverv i et flyselskap. På mer generelt

grunnlag tok jeg dette forholdet opp med departementet, som var enig i at det bør søkes unngått at tjenestemenn med kontrollfunksjoner i Luftfartsverket samtidig har bierverv innenfor den type virksomhet vedkommende skal kontrollere.

Luftfartsverket vedtok 4. desember 1987 midlertidig tilbakekalling av A's trafikkflygersertifikat i medhold av § 58 tredje ledd i luftfartsloven av 16. desember 1960, på grunn av forhold som lå henholdsvis ett år og 3 måneder tilbake i tid. Sertifikatet ble tilbakelevert A 23. desember 1987 etter at han hadde vært innkalt og bestått en teoretisk flygerprøve i lover og bestemmelser.

Etter klage fra A opphevet Samferdselsdepartementet 6. oktober 1988 Luftfartsverkets vedtak, med den begrunnelse at vilkåret i luftfartslovens § 58 tredje ledd om at sertifikatet «straks» skal settes ut av kraft ikke var oppfylt. Departementet gikk imidlertid ikke nærmere inn på om øvrige vilkår for tilbakekalling forelå i saken.

A klaget deretter til ombudsmannen og ba om en vurdering av Luftfartsverkets saksbehandling både forut for tilbakekallelsesvedtaket og senere i forbindelse med klagebehandlingen. Videre ønsket han at myndighetene foretok en subsidiær vurdering av realiteten i saken, dvs. om det faktisk forelå noen «grunn» for å tilbakekalle sertifikatet etter luftfartslovens § 58 tredje ledd.

Klagen ble forelagt Samferdselsdepartementet, idet jeg ba om en vurdering av Luftfartsverkets saksbehandling i denne saken. Jeg ba spesielt opplyst om det var korrekt - slik A hadde gjort gjeldende - at en inspektør i Luftfartsverket samtidig var ansatt i det private selskap som A arbeidet for. Videre ba jeg departementet ta stilling til hvorvidt realiteten i saken skulle klagebehandles.

Etter at saken var forelagt Luftfartsverket til uttalelse, svarte departementet 31. mai 1989:

«--- Ombudsmannen har bedt om en vurdering av A's påpekning av den sene saksbehandlingen i Luftfartsverket og Luftfartsverkets saksforberedelse.

Videre har en merket seg at klageren ønsker en subsidiær vurdering av realiteten i saken. Departementet mener imidlertid at dette spørsmål ikke skal klagebehandles da saken må ansees avgjort ved departementets vedtak av 6. oktober 1988. A vil bli orientert direkte herfra om dette standpunkt.

1. Departementet erkjenner at før endelig svar forelå - slik at departementet kunne ta standpunkt til A's klage - ble det rettet ialt 5 skriftlige henvendelser herfra til Luftfartsverket med anmodning om å påskynde saken. Klagen fra A ble oversendt Luftfartsverket den 11. desember 1987. Først den 8. juni 1988 mottok departementet alle de nødvendige dokumentene i saken. Klageren ble ikke orientert om at saken ville ta uforholdsmessig lang tid slik forvaltningslovens paragraf 11a foreskriver. Klageren fikk heller ikke tilsendt kopi av Luftfartsverkets uttalelse i brevet av 8. juni 1988 til departementet slik forvaltningslovens paragraf 33 4. ledd 2. punktum krever.

Når det for øvrig gjelder saksbehandlingen i Luftfartsverket fremgår det ikke av saken at klageren fikk forhåndsvarsel og således anledning til å uttale seg før det midlertidige tilbakekallingsvedtaket ble truffet 4. desember 1987, slik forvaltningslovens paragraf 16 foreskriver. Det er også beklagelig at det i vedtaket ikke ble opplyst om klageadgang m.m. slik det er fastsatt i forvaltningslovens paragraf 27 3. ledd.

Etter de opplysninger departementet har fått, har Luftfartsverket ikke sørget for at klageren ble gitt innsyn i de dokumenter som han etter forvaltningslovens paragraf 18 har krav på å få se. Klageren fikk først innsyn i samtlige dokumenter han hadde krav på å få se etter at saken var kommet departementet i hende.

Departementet vil i eget brev til Luftfartsverket påpeke de saksbehandlingsfeil som er gjort i denne saken og innskjerpe at de saksbehandlingsregler som er fastsatt i forvaltningsloven skal følges. (Ombudsmannen vil få tilsendt kopi av departementets brev til Luftfartsverket.)

Når det gjelder den sene saksbehandlingen i Luftfartsverket, har Luftfartsverket i sitt oversendelsesbrev av 12. april 1989 anført at antallet driftstillatelser er økt, uten at luftfartsinspeksjonen har blitt tilsvarende styrket.

Departementet vil ta dette forholdet opp med Luftfartsverket i en egen sak. Departementet har imidlertid Luftfartsverkets, herunder luftfartsinspeksjonens organisasjon til vurdering i forbindelse med oppfølgningen av innstillingen fra «Lenth-utvalget» NOU 1988:31 Sivil luftfart.

2. Det medfører riktighet at en av flygerinspektørene i Luftfartsverket samtidig er tilsatt i det samme selskap som klageren arbeidet for. Luftfartsverket har opplyst at vedkommendes arbeid i hovedstilling er lagt til helikoptervirksomhet i Nordsjøen og Norskehavet. Han har således i sin hovedstilling ingen tjenestelig befatning hverken med det selskap der han har bierverv eller tilsvarende virksomheter.»

I avsluttende brev til klageren uttalte jeg bl.a.:

«Departementet har ikke funnet grunn til å foreta en subsidiær vurdering av Luftfartsverkets vedtak 4. desember 1987, da departementet anser saken for avgjort ved opphevelsesvedtaket 6. oktober 1988. Så lenge det var tilstrekkelig for departementets opphevelsesvedtak å fastslå at Luftfartsverkets vedtak var truffet for sent, har jeg ikke grunnlag for å kritisere departementet at det ikke finner grunn til å vurdere et alternativt opphevelsesgrunnlag.

Når det gjelder saksbehandlingen, er det med rette påvist en rekke - til dels grove - kritikkverdige forhold. Imidlertid har departementet på bakgrunn av de mangler som er avdekket i foreliggende sak allerede innskjerpet overfor Luftfartsverket at forvaltningslovens regler skal følges. Videre har departementet på generelt grunnlag bedt om en redegjørelse for hvorledes Luftfartsverkets arbeid kan legges opp slik at forvaltningsloven overholdes.

På denne bakgrunn synes det ikke påkrevet med noe ytterligere initiativ herfra for å rette opp forholdene. Jeg har imidlertid anmodet departementet om å bli holdt orientert om det som for så vidt blir gjort. Videre har jeg funnet grunn til å forfølge overfor departementet forholdet med at tjenestemenn i Luftfartsdirektoratet samtidig innehar bistilling i et flyselskap.»

Utover å be om å bli holdt orientert om den videre oppfølgning av saksbehandlingsrutinene i Luftfartsverket, skrev jeg videre i særskilt brev samme dag til departementet:

«Jeg har ellers merket meg bekreftelsen i departementets brev 31. mai 1989 på at en flygerinspektør i Luftfartsverket samtidig er tilsatt i det samme flyselskap som klageren arbeidet for. Selv om vedkommende ikke har hatt noen befatning med den aktuelle sak eller generelt ikke har befatning med det selskapet han har bistilling i, finner jeg på mer generelt grunnlag å ville ta opp forholdet med departementet.

Som sentralmyndighet i luftfartssaker skal Luftfartsdirektoratet bl.a. føre tilsyn med flyselskapene og ellers tilrettelegge og treffe avgjørelser som berører disse på ulike måter. At tjenestemenn i direktoratet har bierverv i flyselskap, synes lett å kunne åpne for lojalitetskonflikter og inhabilitetssituasjoner.

Det fremgår ikke hvorvidt vi her står overfor et enkeltstående tilfelle, eller om stillingskombinasjonen også ellers forekommer. Har departementet i tilfelle tatt opp til særskilt vurdering forsvarligheten av denne ordning? Jeg viser i denne forbindelse til muligheten for konflikt med de retningslinjer som er oppstilt av Forbruker- og administrasjonsdepartementet i tredje avsnitt under pkt. 2110.21 «Annet erverv i fritiden» i Statens personalhåndbok, jfr. særlig punktene 5-9. Foreligger det for øvrig noe skriftlig regelverk eller avtale som regulerer adgangen for tjenestemennene i Luftfartsdirektoratet å inneha bistilling i et flyselskap?»

I brev 15. november 1989 opplyste departementet at det med det første ville bli foretatt en gjennomgang av forvaltningslovens bestemmelser med samtlige ansatte i luftfartsinspeksjonen. Vedrørende forholdet med stillingskombinasjoner viste departementet i brev 20. november 1989 til at spørsmålet allerede var tatt opp med Luftfartsverket og skrev videre:

«I sitt svarbrev av 16. mars 1989 viste Luftfartsverket til at etaten nøye vurderer de enkelte tilfeller av bierverv. Luftfartsverket utferdiget i 1976 nærmere retningslinjer om adgangen for tjenestemenn til å ta ekstraerverv, spesielt rettet mot hensynet til en habilitetsvurdering i det enkelte tilfelle. Med henvisning til retningslinjene i Statens personalhåndbok antar Luftfartsverket at etatens interne retningslinjer ivaretar habilitetsspørsmålet. Luftfartsverket opplyste videre at det kun er en flygerinspektør som har bierverv som trafikkinspektør i et flyselskap. Vedkommendes arbeid i hovedstilling er lagt til helikoptervirksomhet i Nordsjøen og Norskehavet. Han har derfor i sin hovedstilling ingen tjenestlig befatning hverken med det selskap der han har bierverv eller i tilsvarende virksomheter.

På bakgrunn av opplysningene fra Luftfartsverket sluttet Samferdselsdepartementet seg til etatens vurdering av at flygerinspektøren i dette konkrete tilfelle ikke er inhabil i sin hovedstilling. Departementet finner det imidlertid prinsipielt uheldig at en flygerinspektør samtidig er tilsatt i et flyselskap.

I brev av 11. juli 1989 til Luftfartsverket understreket departementet at i følge retningslinjer fra Forbruker- og administrasjonsdepartementet kan en arbeidstaker ikke inneha bistillinger eller drive bierverv som gjør at en tjenestemann kan bli inhabil ved behandling av sine saker i mer enn sporadiske tilfelle.

Etter Samferdselsdepartementets oppfatning bør en søke å unngå at samme person både har en kontrollfunksjon (hovedstilling) og et tilsettingsforhold (bierverv) innenfor den type virksomhet vedkommende skal kontrollere. Vi forutsetter at Luftfartsverket følger opp dette i fremtiden.»

Jeg avsluttet saken med følgende brev til departementet:

«Jeg har merket meg opplysningen i departementets brev 15. november 1989 om at det med det første vil bli foretatt en gjennomgang av forvaltningslovens bestemmelser med samtlige ansatte i luftfartsinspeksjonen.

Hva angår spørsmålet om stillingskombinasjoner kan jeg uten videre slutte meg til departementets standpunkt i brevet 20. november 1989 om at det er prinsipielt uheldig og bør søkes unngått at en tjenestemann med kontrollfunksjoner i Luftfartsverket samtidig har bierverv innenfor den type virksomhet vedkommende skal kontrollere.

Etter det opplyste er det pr. i dag bare én flygerinspektør som også har bierverv i et flyselskap. Jeg legger til grunn at slike stillingskombinasjoner ellers ikke eksisterer i noe omfang og har merket meg innholdet i de retningslinjer fra 1976 det er vist til (administra-

sjonssirkulære datert 8. oktober 1986), der det fremgår at spørsmål om bierverv bl.a. innenfor sivil luftfart skal forelegges Luftfartsverket til vurdering. Da departementet har understreket sitt syn overfor Luftfartsverket, synes det her ikke behov for noe videre initiativ fra min side.»

68. Rettsavgjørelse

Motorferdsel med snøscooter i nasjonalpark – avslag på søknad om dispensasjon

(Sak 1435/88)

Vernereglene for Hardangervidda nasjonalpark, gitt ved kgl. res. 10. april 1981 i medhold av naturvernloven av 19. juni 1970 nr. 63 § 3 jfr. § 22 andre ledd, forbyr i utgangspunktet all motorferdsel i parken. Etter reglene kan det imidlertid gis dispensasjon, bl.a. til «transport av gamle og uføre som har ei særleg tilknytning til nasjonalparkområdet». A, som er født i 1919, søkte og fikk tillatelse til å bruke snøscooter en tur i 1986 for transport av proviant til ei hytte i området, men fikk avslag på en tilsvarende søknad i 1988 med den begrunnelse at han ikke oppfylte vilkåret om «særleg tilknytning». - Ombudsmannen kom til at avslaget etter omstendighetene var basert på et sviktende rettslig grunnlag. Direktoratet vedtok etter dette å gi A tillatelse til bruk av snøscooter en tur våren 1989.

A, som fylte 70 år i juni 1989, var i midten av 1960-årene med på å bygge ei hytte i et område som senere kom inn under Hardangervidda nasjonalpark. Han leiet hytta i flere år av den daværende eieren. På 1970-tallet kjøpte kommunen eiendommen og A's leieavtale gikk ut i 1984, men han ble senere gitt anledning til å låne hytta av kommunen. Frem til midten av 80-tallet var det tale om regelmessig bruk 3 uker hver høst, 1 uke ved påsketider og også noe om sommeren.

A søkte i 1986 om tillatelse til å bruke snøscooter for transport av proviant inn og ut til hytta en tur det året under henvisning til at han på grunn av sin alder ikke fant det forsvarlig å gå inn med provianten selv. Søknaden ble innvilget av motorferdselsutvalget i kommunen med følgende begrunnelse:

«Løyvet vert gjeve grunna i søkjaranes helse, alder, og tilknytting til denne spesielle hytta gjennom mange år.»

A søkte i 1988 på ny om tillatelse til å bruke snøscooter inn og ut til hytta. Begrunnelsen var den samme som i 1986. Men denne gang avslo motorferdselsutvalget søknaden med følgende begrunnelse:

«Sjølv om denne hytta i si tid vart bortleigd til søkjarane nokre veker i året, ser ein ikkje dette som sterk nok grunn til å få særordning med omsyn til bruk av snøscooter i kommunen.»

A påklaget avslaget til Direktoratet for naturforvaltning, idet han bl.a. anførte:

«Jeg vil gjerne tilføye at hytta blev bygget av oss i sin tid og vi satte også navn på den. Den har vært leiet av oss i 16-17 år og da leietiden var slutt - vi fikk den ikke forlenget - blev alt inventar, båter med motorer, verktøy etc. i hytte og båthus overdratt til kommunen for en rimelig sum. Vi benyttet oss heller ikke av et tilbud fra den forrige eier om kjøp av hytta. Vi ønsket et godt forhold til kommunen i gjensidig interesse. Søkerne har tilsammen tilbragt ca. 20 måneder hver av vårt liv på hytta ikke bare nogen få uker. Vi føler det sterkt urimelig at vi kanskje aldri skal få se hytta igjen.»

Motorferdselsutvalget opprettholdt sitt vedtak og fremholdt i den forbindelse:

«Motorferdselutvalet finn ikkje at det har kome inn nye moment i saka som seier ei omgjering av tidlegare vedtak, og vil vise til:

1. Tidlegare innvilga søknad er ingen klagegrunn
2. Alder-helse og tilknytting til området oppfyller ikkje vernereglane, pkt. 4.5.3 b, og den presisering som er gjort av Miljøverndepartementet i:
   «Førebels rettleiing til vernereglane for Hardangervidda Nasjonalpark om motorferdsle», der det heiter:
   «Med «særleg tilknytting» meiner ein t.d. personar som har eige husvære, slektstad o.l. eller har hatt arbeid i området i lengre tid.»
   Som «gamle» reknar ein personar eldre enn 67 år.»

Saken ble deretter forelagt for Statens skoger, Vestlandet skogforvaltning, som anbefalte at klagen ikke ble tatt til følge og uttalte:

«Vestlandet skogforvaltning er enig med motorferdselutvalet i at kravene til «særleg tilknytting» til området ikke er oppfylt. Videre kommer at kommunen generelt sett fører en forholdsvis streng praksis når det gjelder å gi dispensasjoner til motorisert ferdsel i nasjonalparken. Innenbygdsboende i kommunen gis ikke dispensasjon for det formålet det her er snakk om, nemlig rekreasjon. Ved å gi dispensasjon i denne saken, ville kommunen åpne for en helt ny dispensasjonspraksis. Dette fordi man da må gi dispensasjon også i andre lignende saker. Etter vår oppfatning ville dette være en uheldig utvikling.»

Direktoratet for naturforvaltning stadfestet avslaget med følgende begrunnelse:

«Motorferdselutvalet i kommunen kan ikkje sjå at det foreligg god nok grunn til å gje

løyve etter dette pkt. i vernereglane. Direktoratet for naturforvaltning støtter denne vurderinga.»

A klaget deretter til ombudsmannen. I brev herfra 9. desember 1988 ble saken tatt opp med direktoratet:

«I brev fra Statens skoger, Vestlandet skogforvaltning, anføres at det ikke gis tillatelse til bruk av snøscooter når formålet med turen er rekreasjon. Ettersom punkt 4.5.3 b) i vernereglene for Hardangervidda nasjonalpark etter sin ordlyd ikke inneholder noe slikt forbehold, bes forholdet kommentert. Videre bes nærmere redegjort for når en person anses for å ha «ei særleg tilknytning til nasjonalparkområdet», samt klargjort hvorfor A fikk innvilget sin søknad i 1986. Er direktoratet for øvrig enig i at A må regnes som «gammel» i forhold til vernereglene, jf. at han i juni d.å. fylte 69 år?»

Direktoratet svarte:

«I henhold til vernereglene for Hardangervidda nasjonalpark, jf Kgl.res. av 10.04.81, pkt 4,5,1 er all motorferdsel i utmark i utgangspunktet forbudt. Det er likevel foretatt en del unntak fra hovedregelen. Disse er nevnt i verneregelens pkt 4,5,1, pkt 4,5,2, pkt 4,5,3 og pkt 4,5,4.

I henhold til pkt 4,5,3 er det den 13.08.81 gitt en «førebels vedtekt om motorferdsle» for nasjonalparken. Vedtekten omhandler vilkår for transport uten spesiell tillatelse. Søknaden faller ikke inn under noen av disse vilkårene.

I tillegg kan enkeltpersoner søke om spesiell tillatelse i hht pkt 4,5,3. Transporten må da falle innenfor ordlyden i nevnte pkt a eller b.

Direktoratet har vurdert søkeren som «gammel nok» til å falle inn under pkt 4,5,3,b, men etter vår mening er ikke tilleggskravet om «særlig tilknytning» oppfylt. Vi viser i den forbindelse til «førebels rettleiing til vernereglane for Hardangervidda nasjonalpark om motorferdsle» av 22.07.81, side 2.

Direktoratet har forutsatt at Vestlandet skogforvaltnings uttalelse vedrørende rekreasjonskjøring refererer seg til en vurdering av om tillatelse kan gis i h h t vernereglenes pkt 4,5,3a.

Etter Direktoratets mening faller søkerens transportformål utenfor ordlyden i pkt 4,5,3a. Vi viser også her til ovennevnte rettledning av 22.07.81, hvor det spesielt er nevnt at «utstyr» ikke omfatter personlig utstyr og mat for folk på ferie.

Direktoratet har i eget brev til kommunen bedt om at de kommunale forskrifter blir tilsendt ombudsmannen direkte, sammen med en begrunnelse for den tillatelse som ble gitt i 1986.»

Kommunen kom senere med følgende tilleggskommentarer:

«Løyvet av 24.01.1986 vart gjeve utfrå søkjarens helse, alder samanhalde med hans spesielle tilknytning til denne hytta gjennom fleire år. Kommunen kjøpte eigedomen rundt 1978. A si leigeavtale på omtala hytte med tidl.eigar gjekk ut 01.01.1984. Hyttene i dette området, som ligg over skoggrensa, vert lite bruka vinterstid, og kommunen gjev ikkje noko køyreløyve til fritidsformål for kommunens eigne ibuarar eller andre.

Løyvet var meint som eit eingongstilfelle, avdi ein for denne gongens skuld ville etterkoma søkjarens ynskje om å få koma attende til kjende trakter. Det låg etter vår oppfatning sjølvsagt ikkje i dette at søkjaren til ei kvar tid, når han måtte ynskje, skulle få løyve til køyring.

I tillegg kjem at ein som fylgje av utviklinga med omsyn til omfanget av snøscooterkøyringa generelt sett har skjerpa krava til løyve.»

I min avsluttende uttalelse ga jeg uttrykk for følgende syn på saken:

«Lov av 10. juni 1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark og vassdrag og eventuelle kommunale forskrifter gitt i medhold av denne loven, har ikke vært trukket inn direkte i forbindelse med søknadsbehandlingen. Jeg går derfor ikke inn på spørsmålet om avslag i tilfelle kan hjemles i dette regelverk.

I henhold til vernereglene for Hardangervidda nasjonalpark, gitt ved kgl. res. 10. april 1981 i medhold av naturvernloven av 19. juni 1970 nr. 63 § 3 jfr. § 22 andre ledd, er all motorferdsel i parken i utgangspunktet forbudt. Forbudet gjelder imidlertid ikke motorferdsel i samband med stølsdrift m.v., transport av mat o.l. på vinterføre til og fra turisthytter og kvisting og staking av skiløyper (pkt. 4.5.2.). I tillegg kan myndighetene etter pkt. 4.5.3. dispensere fra forbudet. Dispensasjonsbestemmelsen lyder:

«Forvaltningsstyresmakta (sjå pkt. 3.2.c) kan dessutan etter søknad for einskilde tilfelle eller ved vedtekt, som skal godkjennast av Miljøverndepartementet, gje løyve til:

a) anna naudsynt transport i samband med jordbruksdrift, storviltjakt, garnfiske, fiskepleie og turisthyttedrift. Det same gjeld naudsynt transport av materialer, utstyr og brensel o.l. til hytter og buer, og andre naudsynte transportoppdrag. For traktor kan det berre gjevast løyve til køyring etter faste eller særleg oppgjevne ruter.
b) transport av gamle og uføre som har ei særleg tilknytning til nasjonalparkområdet.»

Pkt. 4.5.3. b) er nærmere presisert i Miljøverndepartementets foreløpige rettledning av 22. juli 1981 der det uttales:

«Gamle og uføre som har ei «særleg tilknytning» til nasjonalparkområdet, skal som regel få løyve til motorferdsle til og frå det området tilknytninga gjeld.

Med «særleg tilknytning» meiner ein t.d. personar som har eige husvære, slektssted o.l., eller har hatt arbeid i området i lengre tid.

Som «gamle» reknar ein personar eldre enn 67 år.»

Etter dette kan konstateres at A som nå snart er 70 år, tilfredsstiller vilkåret om «gamle» i bestemmelsen. Det omtvistede spørsmål i saken er dermed hvorvidt A kan anses for å ha «særleg tilknytning» til stedet.

Direktoratet har ikke gitt noe selvstendig svar på min anmodning om en nærmere redegjørelse for når en person anses for å ha «ei særleg tilknytning til nasjonalparkområdet». Det har nøyet seg med å vise til departementets retningslinjer.

I 1986 begrunnet kommunen tillatelsen med å vise bl.a. til A's spesielle tilknytning til hytta. Regelverket var så vidt skjønnes det samme den gang, og dette trekker i retning av å anse klageren for å ha nødvendig tilknytning til området. På forespørsel herfra opplyser kommunen nå at man innvilget søknaden i 1986, fordi man ville etterkomme klagerens ønske om å komme tilbake til kjente trakter denne *ene* gangen. Noe slikt forbehold fremgår imidlertid ikke av tillatelsen. Videre anfører kommunen at denne tillatelsen ikke kan påberopes som et grunnlag for å kreve senere tillatelser for å nytte snøscooter til samme hytte. Denne forklaringen går, slik jeg ser det, mer på utøvelsen av selve kan-skjønnet, jfr. at søkeren ikke har krav på tillatelse selv om vilkårene i bokstav a) eller b) er oppfylt. Og utfallet av rettsanvendelses-vurderingen, dvs. om «særleg tilknytning» foreligger, må helst bli det samme enten avgjørelsen treffes i 1986 eller 1988. Eventuell skjerpelse av praksis kan nok gjennomføres i form av et mer restriktivt kan-skjønn, men ifølge departementets veiledning skal gamle med særlig tilknytning *som regel* få tillatelse. Noen endring i dette er ikke skjedd.

Direktoratet mener at vilkåret «særleg tilknytning» ikke er oppfylt i A's tilfelle. Dette standpunkt har jeg vanskelig for å akseptere.

Ser man på de aktuelle typetilfellene som er nevnt i retningslinjene - «eige husvære, slektssted» - er fellesnevneren for disse at det foreligger eiendomsrett for personen eller slekten til stedet. Imidlertid er typetilfellene ikke uttømmende angitt, jfr. tilføyelsen «o.l.». Jeg oppfatter det slik at departementet bare har ment å angi eksempler på når man vil anse vilkåret «særleg tilknytning» oppfylt uten å stille noe krav om eiendomsrett. Avgjørende for om det foreligger en særlig tilknytning til stedet, må etter min mening baseres på en vurdering av omfanget og karakteren av tidligere bruk av stedet, og omstendighetene for øvrig.

Ut fra de opplysninger som A har gitt og som ikke er bestridt fra myndighetenes side, er situasjonen den at A har tilbrakt noen uker på hytta hvert år fra midten av 1960-årene og frem til ca. 1984/85. Han har etterhvert således fått en relativt fast og sterk tilknytning til hytta og området, en tilknytning som helt ut synes å kunne sammenlignes med den en hytteeier regelmessig vil ha. Hvorvidt disponeringen av hytta grunner seg på eierforhold, leieavtale eller lån kan da som nevnt ikke være avgjørende. Dette synes også å ha vært motorferdselsutvalgets oppfatning i 1986. Forholdene i saken synes for øvrig å være så vidt særegne at det er vanskelig å se at en dispensasjon skulle ha prinsipielle konsekvenser.

Konklusjonen må etter dette bli at avslaget er basert på sviktende rettslig grunnlag.»

Uttalelsen resulterte i at direktoratet deretter vedtok å gi A tillatelse til bruk av snøscooter for transport av nødvendig proviant og personer inn og ut til hytta en tur våren 1989.

69. Hjemmelsspørsmål

Pålegg om oppføring av støyskjerm – helsemyndighetenes kompetanse

(Sak 580/87)

En industribedrift som drev til dels omfattende losse- og lastingsarbeid om natten, ble av helse- og sosialutvalget pålagt å oppføre støyskjermer mot naboene. Kommunen hadde ikke utarbeidet egne helseforskrifter, og pålegget ble gitt under henvisning til dagjeldende § 3 i sunnhetsloven av 16. mai 1860. Etter klage ble vedtaket stadfestet av fylkesmannen. Bedriften brakte saken inn for ombudsmannen, og anførte at sunnhetslovens § 3 ikke kunne gi direkte hjemmel for individuelle pålegg, men at dette måtte skje via forskrifter, og at den virksomhet bedriften utøvet lå innenfor tålegrensen i granneloven av 16. juni 1961 § 2. - Ombudsmannen viste til at uttrykksmåten i sunnhetslovens § 3 var helt nøytral mht. formene for de inngrep loven ga anvisning på, og konkluderte med at bestemmelsen ga hjemmel for pålegget. Forholdet til grannelovens § 2 fant ombudsmannen det ikke aktuelt å gå nærmere inn på. Det ble pekt på at man her sto overfor to selvstendige regelsett, og at eventuelle brudd på granneloven først kan konstateres med bindende virkning gjennom behandling for domstolene.

En industribedrift - A - var i sterk ekspansjon, og det ble dels drevet utstrakt virksomhet der om kvelden og natten, både på vanlige virkedager og i helgene. Trailere kom til alle døgnets tider for lasting og lossing. Dermed ble bedriftens naboer påført generende støy. De klaget til helse- og sosialutvalget, som traff følgende vedtak:

«Helse- og sosialutvalget er enig i at støynivået for boligene ved industribedriften langt overstiger akseptabelt støynivå (se forurensningstilsynets veiledende normer). Med bakgrunn i dette finner helse- og sosialutvalget å måtte gi bedriften følgende pålegg:

1. ----

2.
Dersom lossing/lastingsarbeid skal foregå i området nordvest for bygningene, må det oppføres tilfredsstillende støyskjermer.

3.
Dersom det skal skje omfattende kjøring inn til området kvelds- og nattetid må det også komme støyskjermer mot A's hus og ut mot veien.
Vedtaket er gjort med hjemmel i Sunnhetslovens § 3. Enstemmig vedtatt.»

A påklaget vedtaket, og anførte at «Den virksomhet som utøves på bedriftens eiendom antas å ligge innenfor tålegrensen i nabolovens § 2», og at sunnhetsloven av 16. mai 1860 § 3 (senere opphevet) ikke ga hjemmel for slike pålegg som man her står overfor.

Fylkesmannen opprettholdt helse- og sosialutvalgets vedtak. Han konstaterte at det gjennom en rekke avgjørelser var fastslått at sunnhetsloven ga helsemyndighetene hjemmel til å gripe inn når støyforurensning medførte helseproblemer/helseskader. I den forbindelse sluttet han seg til en uttalelse fra fylkeslegen der det bl.a. heter:

«Ut fra støymålingen og partenes egne anførsler synes det klart at det er generende støy nattetider og i helgene. Fylkeslegen ser det som naturlig del av bedriftens vesen at det utføres arbeid som gir tildels generende og høy støy. Men det kan ikke være påkrevd at slik støy skal foregå til alle døgnets tider og hver dag i uken. Når industri og bolig er i så nær kontakt med hverandre som i dette tilfelle, må også industrien akseptere at de som bor i nabostrøket skal få opprettholde en tilnærmet normal levemåte selv med en aktiv industribedrift til nabo. Når industrivirksomheten blir av et slikt omfang at det blir et helseproblem for omgivelsene, må det gjennom offentlige reguleringer være adgang til å medvirke til en bedre balanse mellom naboene. Sunnhetsloven gir helserådet hjemmel til å regulere forholdet i slike tilfeller.
Det vedtaket helserådet har gjort innebærer at bedriften sørger for støybegrensede tiltak såfremt det skal foregå arbeid nord-vest for bygningene, og arbeid kvelds- og nattetider. Etter fylkeslegens syn er dette vedtaket klart innenfor det bedriften bør kunne akseptere, og naturlig utfra de støyproblemer som bedriften forårsaker.
Under befaringen uttalte disponenten at bedriften ville medvirke til praktiske tiltak. Helserådets pålegg om støyskjerming anses å være nettopp slike praktiske tiltak. En av naboene har i sin klage bedt klageinstansen endre vedtaket til å nekte lasting/ lossing nattestid, dvs. fra kl. 1800-0700 om hverdagen, og totalforbud i helgene. Dette er det etter fylkeslegens syn ikke tilstrekkelig grunnlag i dette tilfelle for å etterkomme. De innsigelser som parten selv har fremkommet med vil etter fylkeslegens syn bli imøtekommet ved opprettholdelsen av helse- og sosialutvalgets vedtak.
Fylkeslegen ser det naturlig at bedriften og naboene, eventuelt i samråd med helsesjefen i kommunen kommer fram til den nærmere utforming og plassering av støyskjermene.»

Med bistand av advokat brakte A deretter saken inn for ombudsmannen. Jeg forela saken for fylkesmannen, og ba særlig opplyst hvorvidt vedtaket var fattet direkte med hjemmel i § 3 i sunnhetsloven av 16. mai 1860, eller om vedtaket også bygget på kommunens helseforskrifter. Videre ba jeg fylkesmannen redegjøre nærmere for den praksis som var referert slik i fylkesmannens klageavgjørelse:

«Det er imidlertid fastslått gjennom en rekke avgjørelser at Sunnhetsloven gir hjemmel til å gripe inn hvor støyforurensning medfører helseproblemer/helseskader.»

Jeg spurte videre om kommunen hadde utarbeidet egne støyforskrifter.

I svarbrevet redegjorde fylkesmannen først for omtalen av problemet støy/helse i en rekke offentlige utredninger og stortingsdokumenter. I stortingsmelding nr. 50 (1976-77) kap. III fastslås således at sunnhetsloven gir hjemmel både for generelle forskrifter og individuelle vedtak mot helsefarlig støy. I NOU 1984: 28 om helserådstjenesten heter det:

«I bykommuner og kommuner som ikke har vedtatt forskrifter i samsvar med normene, er bestemmelsene noe varierende. Der hvor man ikke har hatt slike forskrifter om støy, har helserådene gjort vedtak med direkte hjemmel i § 3 i sunnhetsloven. Dette er den generelle formålsparagraf og gir ingen særskilt anvisning om støy. Men dersom vedtaket har hatt en klar hygienisk begrunnelse, er flere slike vedtak gjennom klagebehandling også stadfestet i Sosialdepartementet.»

Videre viste fylkesmannen til følgende generelle uttalelse 31. desember 1986 fra Helsedirektoratet til fylkeslegen:

«Etter sunnhetslovens system er det lagt opp til at enkeltvedtak innenfor helserådstjenesten (det miljørettede helsevern) som alminnelig utgangspunkt skal gjøres med hjemmel i forskrifter, og ikke bare med hjemmel i sunnhetsloven som er nokså rammebetont. Dersom det foreligger en særlig klar hygienisk begrunnelse for et vedtak, kan det likevel gjøres vedtak direkte med hjemmel i sunnhetsloven på områder der man ikke har spesielle forskrifter. Dette har vært gjort f.eks. når det gjelder støy, ikke minst i forbindelse med næringsvirksomhet, og også i andre tilfelle hvor hurtig inngrep fra helserådet er ansett nødvendig. Om dette foreligger flere avgjørelser av Høyesterett.»

Spesielt i forhold til denne konkrete saken uttalte fylkesmannen:

«Helseforskriftene for byen ble vedtatt i bystyret 17.3.1938 og stadfestet ved kgl.res. av 29.4.1938. Byens helseforskrifter er derfor vesentlig eldre enn de normer som Sosialdepartementet foreslo som grunnlag for den enkelte kommunes helseforskrifter. I tillegg kommer at kommunen etter at ovennevnte helseforskrifter ble vedtatt, ble slått sammen med nabokommunene, hvor det forelå egne helseforskrifter. Det foreligger derfor ikke nye helseforskrifter for den nye kommunen. I foreliggende sak er det derfor naturlig, og etter fylkesmannens syn riktig, å hjemle vedtaket direkte i sunnhetslovens § 3.

Som anført foran viser en rekke uttalelser at det er adgang til å hjemle vedtak direkte i § 3.

Når det gjelder spørsmål om kommunen har utarbeidet egne støyforskrifter, så kan fylkesmannen opplyse at det ikke er gjort for kommunens vedkommende.»

A kommenterte dette slik:

«Til Helsedirektoratets brev av 31.12.1986 til fylkeslegen er etter min oppfatning å si at dette brev ikke nevner noe om forholdet mellom Sunnhetsloven og Nabolovens § 2.

For øvrig er å si at brevet synes så generelt utformet at det neppe kan trekkes konkrete konklusjoner av brevet.

Dog er å si at Helsedirektoratet i sitt brev, synes å være av den oppfatning at helserådene ikke kan gi pålegg om konkrete løsninger. Dersom dette synspunkt anvendes i vår sak - rent subsidiært - vil vel det si at helserådet ikke har kompetanse til å gi pålegg om oppføring av støyskjerm.»

Jeg fant grunn til å forelegge saken for Sosialdepartementet. For det første ba jeg departementet nevne de høyesterettsdommene Helsedirektoratet refererte til i sin uttalelse 31. desember 1986 (sitert foran), og spurte om man for øvrig hadde bemerkninger om hjemmelsspørsmålet. Videre skrev jeg:

«I Helsedirektoratets brev heter det også:

> «I forbindelse med pålegg om retting, er det alminnelig antatt at helserådet ikke kan gi konkret anvisning på bestemte, f.eks. tekniske løsninger. Men selve pålegget gjelder altså at forholdet skal rettes slik at det blir helsemessig tilfredsstillende. I den sammenhengen bygges det som nevnt etter lovens system på helserådenes hygieniske skjønn.»

Disse merknader bes nærmere presisert. Legger departementet til grunn at det med direkte hjemmel i sunnhetslovens § 3 kunne gis generelt pålegg om å iverksette støybegrensende tiltak, uten å angi på hvilken måte forholdet skulle ordnes? Eller er det den nærmere detaljutformingen helsemyndighetene skal avholde seg fra å gå inn på? - Jeg vil også gjerne ha departementets syn på spørsmålet om lovligheten av å gi pålegg om oppføring av støyskjermer, slik det er gjort i foreliggende sak.»

Departementet svarte at det sluttet seg til følgende uttalelse innhentet fra Helsedirektoratet:

«Etter vår oppfatning ligger fylkesmannens avgjørelse innenfor rammen av den lovforståelse Helsedirektoratet har lagt til grunn.

Til ombudsmannens spørsmål og kommentarer bemerkes:

Helsedirektoratet har den 31. desember 1986 gitt en generell uttalelse angående helserådenes kompetanse til å gi pålegg om retting etter sunnhetslovens § 3. Uttalelsen var foranlediget av en henvendelse fra fylkeslegen i tilknytning til en sak hvor det fra Vegvesenets side ble antatt at helserådet ikke med hjemmel i sunnhetslovens § 3 kunne pålegge Vegvesenet å sette opp støyskjerm. Helsedirektoratet har imøtegått denne påstand. ---

Vi viser til den redegjørelse og det standpunkt som ble tatt i den nevnte sak, som må sees som direktoratets prinsipielle standpunkt. Det har således vært lagt til grunn at støy faller inn under sunnhetslovens § 3, og at vedtak innenfor visse rammer kunne treffes direkte med hjemmel i den nevnte bestemmelse.

Denne tolking av sunnhetslovens § 3 anser vi overensstemmende med Høyesteretts praksis. De avgjørelser det her siktes til er først og fremst Rt. 1877 s. 177 (Gassverkdommen), Rt. 1892 s.321 (Mossedommen) og Rt. 1893 s. 545 (Trankokeridommen). Helserådets kompetanse overfor forhold som kan ha skadelig innvirkning på helsen var det sentrale vurderingstema i disse dommer. De aktuelle helserådsvedtak ble i forhold til sunnhetslovens § 3, jfr. § 4 (§11), ansett lovmedholdige også der det var gitt pålegg overfor igangværende virksomhet av tildels meget vidtrekkende art. Dommene er nærmere drøftet i en artikkel av byråsjef Grete Bonnevie Høyer i Lov og Rett årgang 1966, kopi av artikkelen vedlegges.

Helsedirektoratet har på denne bakgrunn antatt at sunnhetslovens uttrykk i § 3 «end der nødvendig flyter av bedriftens eget vesen» etter teori og praksis, ikke angir noen særskilt begrensning for hva helserådet kan gjøre vedtak om. Helserådet har således, f.eks. hvor andre tiltak ikke vil være tilstrekkelige, kunnet påby en bedrift stanset forutsatt at de øvrige vilkår har vært til stede.

Et eventuelt pålegg vil som hovedregel gå ut på at virksomheten må innrettes slik at ulempene bringes til opphør. Hvorvidt dette kan oppnås på en bestemt eller flere alternative måter vil kunne variere ut fra forholdene i den enkelte virksomhet. I enkelte tilfelle vil det kunne være relativt opplagt hvilken framgangsmåte/omlegging av virksomheten som må foretas, mens andre tilfelle vil kreve spesialinnsikt i virksomhetens driftsformer. Helserådene vil som regel ikke ha slik spesialinnsikt og vil dermed ikke være i stand til å *foreslå* hvilke(t) tiltak som ut fra teknisk/økonomiske vurderinger gir det beste resultat.

Når det gjelder det aktuelle helse- og sosialstyrevedtaket har fylkeslegen ut fra en helsefaglig vurdering kommet til at støybelastningen fra bedriften, særlig nattetider og i helgene, representerer et helseproblem for omgivelsene. Etter fylkeslegens vurdering innebærer vedtaket et påbud om å sørge for støy-

begrensende tiltak dersom slikt arbeid som er nevnt i vedtakets pkt. 2 og 3 skal utføres.

Helsedirektoratet finner ut fra de foreliggende opplysninger å kunne slutte seg til fylkeslegens vurdering. Det framgår gjennom støymåling og på annen måte å være bragt på det rene at støybelastningen langt overstiger akseptabelt nivå. Fra fylkeslegens side er det videre foretatt en vurdering av hvilken støyreduksjon som anses påkrevet for å få redusert faren for helseskade. Helsedirektoratet har ikke innvendinger mot det hygieniske skjønn som her er foretatt. Det kan reises spørsmål om vedtaket, ved at uttrykket «støyskjermer» er benyttet, kan komme i strid med de ovenfor nevnte betraktninger om helserådets meget begrensede kompetanse til å gi anvisning på konkrete tekniske løsninger. Direktoratet antar for sin del at det innenfor det anvendte uttrykk må sies å ligge et valg for bedriften til å gjennomføre støyskjerming ved oppføring av skjermer eller på annen lignende måte, f.eks. ved anleggelse av jordvoll dersom dette ut fra de lokale forhold er mer hensiktsmessig.

Det er reist spørsmål om betydningen av endret lovgrunnlag, jfr. § 1-3 og kap. 4a om Miljørettet helsevern i kommunehelsetjenesteloven av 19.11.82, som ved lov av 12.6.87 avløste sunnhetslovens §§ 3-6. Støy faller inn under den vide begrepsdefinisjonen i § 4a-1, og er i Ot.prp. 40 (86-87) omtalt som et av de proriterte innsatsområdene innenfor miljørettet helsevern. Det forhold at også andre lover har bestemmelser om støy og behovet for samordning er omtalt samme sted, jfr. også forarbeidene til forurensningsloven Ot.prp. 11 (1979-80) side 8, 2. spalte.

Det er ennå ikke fastsatt nye forskrifter i medhold av § 4a-1. De differensierte tiltak helse- og sosialstyret etter loven har myndighet til på visse vilkår å ta i bruk overfor eiendom/virksomhet må i regelen ligge innenfor de til enhver tid gjeldende forskrifter, jfr. kommunehelsetjenestelovens § 7-9. Muligheten for direktevedtak i tråd med den praksis som har vært fulgt etter sunnhetsloven, dvs. når det foreligger en helt klar hygienisk begrunnelse, er likevel i forarbeidene forutsatt beholdt, se s. 25, 2. spalte, der det bl.a. heter: «I denne forbindelse vil departementet understreke at det ikke tas sikte på å gi den nye lovgivning noen snevrere ramme enn etter sunnhetsloven». § 4a-6 (Retting), jfr. § 4a-1, vil derved kunne komme direkte til anvendelse i form av pålegg fra helse- og sosialstyret overfor forhold ved eiendom eller virksomhet som direkte eller indirekte kan ha skadelig innvirkning på helsen. En eventuell anvendelse som nevnt vil være avhengig av en konkret avveining og vurdering av de foreliggende forhold ved eiendom/virksomhet og deres formodede negative innvirkning på helsen.»

Fra A's side ble det pekt på at sunnhetslovgivningens forhold til granneloven overhodet ikke var berørt i uttalelsene fra Sosialdepartementet og Helsedirektoratet, og han fastholdt at så lenge bedriftens virksomhet lå innenfor tålegrensen i grannelovens § 2, kunne det under ingen omstendighet treffes vedtak som utvider denne grense.

Jeg avsluttet saken med følgende brev til A:

«Sunnhetslovens § 3, som altså ble opphevet 12. juni 1987, lød:

«Commissionen skal have sin Opmærksomhed henvendt paa Stedets Sundhedsforhold, og hvad derpaa kan have Indflydelse, saasom: Reenlighed, skadelig stillestaaende Vands Afledning, Vandhuses, Urinsteders og Gjødselbingers Indretning og rensning, Opleggelse af Gjødsel eller andre Gjenstande, som f. Ex. Been eller Klude, der kunne indvirke skadeligt paa Sundhedstilstanden, Drikkevandets Beskaffenhed, skadelige Næringsmidlers Forhandling, Boliger, som ved Mangel paa Lys eller Luft, ved Fugtighed, Ureenlighed eller Overfyldning med Beboere have viist sig at være bestemt skadelige for Sundheden. Sundhedscommissionen har fremdeles at paasee, at tilstrækkelig Luftvexling finder Sted i Huusrum, hvori et større Antal Mennesker stadigen eller jevnligen samles, som Kirker, Skole-, Rets- og Auctionslocaler, Theatre, Dandsehuse, o.d., samt at ingen Næringsvei drives med større Fare for den almindelige Sundhedstilstand, end der nødvendig flyder af Bedriftens eget Vesen. Indseende med Stedets Begravelsespladse hører ligeledes under Sundhedscommissionen.»

I henhold til lovens § 4 (også opphevet) kunne kommunen gi nærmere helseforskrifter innenfor rammen av § 3. Det er på det rene at kommunen ikke har slike forskrifter om støy.

Jeg fastslår innledningsvis at det ikke er tvil om at § 3 også omfattet støy. Helsemyndighetene skulle ha sin oppmerksomhet rettet mot «Stedets Sundhedsforhold, og hvad derpaa kan have Indflydelse», og ordet «saasom» viste at den påfølgende oppregningen ikke skulle være uttømmende. Dette følger for øvrig også av lovforarbeidene.

Som hjemmel for sitt pålegg overfor A viste helse- og sosialutvalget direkte til sunnhetslovens § 3. Det har vært stilt spørsmålstegn ved om bestemmelsen ga hjemmel for å gi individuelle pålegg, altså uten at vedtaket var forankret i helseforskrifter.

Etter Helsedirektoratets og Sosialdepartementets syn var det - under visse forutsetninger - adgang til det. Det måtte foreligge en «særlig klar hygienisk begrunnelse for et vedtak», og dette skal for eksempel ha vært gjort når det gjelder støy, ikke minst i forbindelse med næringsvirksomhet. - Dommene fra 1800-tallet, som direktoratet i denne sammenheng har vist til, gir en viss støtte for standpunktet. Enda klarere er dette kommet til uttrykk i et par senere høyesterettsdommer (Rt. 1965 s. 1215 og 1973 s. 360). Begge disse dommer knytter seg riktignok til lovens § 11, som imidlertid er en ren parallell til § 3 med sikte på forholdene «paa Landet». Av avgjørende betydning må det ellers være at uttrykksmå-

ten i lovens § 3, når det gjaldt formene for de inngrep som loven ga anvisning på, var helt nøytral og derfor ikke avskar individuelle pålegg. Det er etter det opplyste også bred administrativ praksis for en slik beslutningsform. Jeg har derfor ikke grunnlag for innvending mot at pålegget i denne konkrete saken er forankret direkte i sunnhetslovens § 3.

Under henvisning til Helsedirektoratets uttalelse 31. desember 1986 til fylkeslegen, har De anført at helse- og sosialutvalget i alle fall ikke hadde adgang til å gi bedriften konkret pålegg om hvordan naboene skulle skjermes mot støy. Direktoratet uttalte den gang at «det (er) alminnelig antatt at helserådet ikke kan gi konkret anvisning på bestemte, f.eks. tekniske løsninger», men at pålegget innebærer at «forholdet skal rettes slik at det blir helsemessig tilfredsstillende». Om foreliggende sak uttalte direktoratet, med tilslutning av departementet, at helse- og sosialutvalgets vedtak innebærer et «påbud om å sørge for støybegrensende tiltak dersom slikt arbeid som er nevnt i vedtakets pkt. 2 og 3 skal utføres». Videre ble det konstatert at det, ved at uttrykket «støyskjermer» er benyttet, kan reises spørsmål om helse- og sosialutvalget har gått ut over sin «meget begrensede kompetanse til å gi anvisning på konkrete tekniske løsninger». Direktoratet konkluderte med at bedriften må kunne velge å gjennomføre støyskjerming på annen liknende hensiktsmessig måte, for eksempel ved å anlegge jordvoll mot naboene.

Mye av bakgrunnen for at man har lagt til grunn at helsemyndighetene bare kunne gi mer generelle pålegg om å iverksette tiltak som reduserte de aktuelle ulempene eller brakte dem til opphør, er etter det opplyste at helserådene ikke alltid ville ha nødvendig spesialinnsikt i virksomhetens driftsformer til å gi konkret pålegg om måten dette skulle gjennomføres på. I denne saken dreier det seg om støy fra trailere som til alle døgnets tider kjører inn på bedriftens område for lasting og lossing. Ut fra de foreliggende opplysninger kan jeg vanskelig se at det er andre aktuelle muligheter for støyskjerming mot naboene enn ved oppføring av skjermer eller liknende anlegg. Med den modifikasjon som ligger i Helsedirektoratets uttalelse, har jeg derfor ingen avgjørende innvending mot den konkrete utformingen av helse- og sosialutvalgets vedtak.

De har gjort et stort poeng av at helsemyndighetene ikke har kommet inn på forholdet til granneloven av 16. juni 1961 nr. 15. Etter Deres oppfatning kan det ikke under noen omstendighet gis pålegg om støybegrensende tiltak uten at det er konstatert at den såkalte «tålegrensen» i lovens § 2 er overskredet.

Hvorvidt denne mer privatrettslige - og erstatningsbetingende - tålegrense er overskredet, kan først konstateres med bindende virkning gjennom behandling for domstolene, og det faller da også utenfor helsemyndighetenes kompetanseområde å ta stilling til dette spørsmål. I hvilken grad vurderingstemaet etter granneloven og helselovgivningen kan sies å være sammenfallende for så vidt angår det gitte pålegg, er det derfor heller ikke aktuelt for meg å gå nærmere inn på. Man står her overfor to selvstendige regelsett, og det avgjørende spørsmål ved min behandling av saken har vært om helsemyndighetene hadde hjemmel for sitt pålegg i det regelverk de er satt til å forvalte; noe jeg altså har svart bekreftende på.

Klagen har således ikke ført frem, og saken anses med dette som avsluttet fra min side.»

70.
Gjentatte tilbakeslag av kloakk i kjeller – forurensningsmyndighetenes handleplikt
(Sak 585/88)

Med utgangspunkt i en konkret klagesak angående tilbakeslag av kloakk i kjeller tok jeg opp med Miljøverndepartementet spørsmålet om forurensningsmyndighetenes plikter etter forurensningsloven av 13. mars 1981 i slike tilfelle. Departementet mente at det normalt måtte ligge utenfor disse myndigheters oppgave å gi pålegg til ledningseieren (her kommunen) om utbedring, så lenge gjeldende utslippstillatelse ikke var overtrådt. - Ombudsmannen erklærte seg uenig i dette og uttalte at myndighetene måtte ha plikt til å gripe inn med tiltak overfor ledningseieren, når det forelå gjentatte tilfeller av forurensning og forholdet også falt inn under den tidligere bestemmelse i vassdragsloven av 15. mars 1940 § 47 nr. 2.

Klagerne i saken - A og B - hadde bolighus tilknyttet det kommunale kloakknett. De ble utsatt for gjentatte tilbakeslag av avløpsvann i kjelleren. Det samme skjedde på flere andre eiendommer tilknyttet samme anlegg. Etter det opplyste hadde tilbakeslagene også inntruffet uten at det hadde vært ekstraordinære nedbørsmengder. Klagerne mente at dimensjoneringen på kommunens avløpsanlegg var den sentrale årsak til skadene. På denne bakgrunn fremsatte de krav overfor kommunen om utbedring av anlegget. Kommunen mente seg ikke ansvarlig for tilbakeslagene, og viste

bl.a. til at anlegget var oppført i samsvar med gjeldende forskrifter og dimensjoneringsregler.

A og B reiste derfor krav overfor fylkesmannen om at forurensningsmyndighetene skulle gi kommunen pålegg om utbedring av avløpsledningene. Fylkesmannen tok saken opp med Miljøverndepartementet, som i brev 12. februar 1988 til fylkesmannen uttalte:

«Sålenge kommunen ikke har overtrådt gjeldende utslippstillatelse, har fylkesmannen ikke noe ansvar for å gi pålegg i saken. Saker av denne karakter må oppfattes som en privat tvist mellom eieren av avløpsledningen og den enkelte huseier.»

Klagerne fant seg senere tvunget til selv å besørge omlegging av ledningen, og dette kostet ca. kr. 240.000,-. Det aktuelle spørsmålet for klagerne ble etter dette å få dekket disse utgifter.

Jeg forela A og B's klage for Miljøverndepartementet. I tilknytning til departementets brev 12. februar 1988 til fylkesmannen uttalte jeg:

«Etter forurensningsloven av 13. mars 1981 § 7 annet ledd skal den ansvarlige for forurensning sørge for tiltak for å hindre at forurensning i strid med loven inntrer. I tredje ledd utvides denne plikten til også å omfatte tiltak som er tillatt etter lovens § 11, dersom det er «åpenbart» at tillatelsen kan omgjøres etter § 18 første ledd nr. 1 eller 2. Etter § 7 siste ledd kan forurensningsmyndigheten gi pålegg om å treffe tiltak etter annet ledd. Forurensningsmyndigheten har dessuten etter § 18 en adgang til å endre og omgjøre tillatelser, under nærmere bestemte vilkår. På denne bakgrunn synes det lite treffende å oppfatte en sak som den foreliggende som «en privat tvist». - Jeg ber om departementets kommentarer til dette.

Klagerne har vist til at det før forurensningslovens ikrafttredelse fantes en bestemmelse i vassdragslovens § 47 nr. 2 annet punktum som ga den som ble utsatt for kloakkforurensning mer enn 2 ganger på 2 år en rett til overfor forurenseren å kreve ledningen omlagt også der ledningen var utført i samsvar med gjeldende forskrifter. Bestemmelsen ble opphevet under henvisning til at forurensningsloven gjennom sine regler om tiltak mot forurensning - opprinnelig foreslått i kap. 6, men senere delvis flyttet til kap. 9 og delvis innarbeidet i bl.a. § 7, se Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 96 annen spalte - ville ivareta huseierens interesser tilstrekkelig. I Ot.prp. nr. 11 på s. 183 annen spalte heter det bl.a.:

«--- Regelen fastsetter at skadelidte kan kreve kloakken omlagt dersom det skjer oversvømmelse oftere enn to ganger på to år, og må forstås slik at omlegging ikke kan kreves uten at det vilkåret er oppfylt. Riktignok kan det være visse fordeler med en så skarp og klar regel, men departementet mener at det likevel bør være mulighet for en mer skjønnsmessig vurdering i tråd med reglene i kapittel 6. Som utgangspunkt er det fortsatt grunn til å følge den någjeldende regel, men dette bør ikke gjelde uten unntak.»

Jeg oppfatter motivene slik at den nye forurensningslov ikke tok sikte på å endre rettstilstanden vesentlig på dette punkt i forhold til vassdragslovens bestemmelse. Dette må vel også forurensningsmyndighetene ta i betraktning ved praktisering av reglene i forurensningslovens § 7 siste ledd og § 18 ? Hva er departementets syn på dette spørsmål ? Videre bes meddelt hvordan klagernes opplysninger om tilbakeslag i kjellerne er vurdert. Jeg viser her til opplysningene om at nedbørsmengden ikke har vært ekstraordinær når det har vært tilbakeslag, at det for en av klagernes naboer, som er tilknyttet samme ledning, har skjedd 5 ganger på 3 år, samt at klagerne nå har lagt om ledningen og at dette har kostet ca. kr. 240.000,-.»

Departementet svarte bl.a.:

«Forurensningslovens § 3, 1. ledd slår fast at loven gjelder forurensninger og avfall i det ytre miljø. Lovens rekkevidde må avgrenses mot tilfeller av forurensning inne i en bygning, som ikke fører til skade eller ulempe utenfor denne (jfr. Ot.prp. nr. 11 1979-80 s. 89 annen spalte, 3. avsnitt). Tilbakeslag av kloakk i en kjeller vil først og fremst utgjøre et hygienisk problem.

I tillegg ser departementet det som svært lite hensiktsmessig og rasjonelt at fylkesmannen som overordnet forurensningsmyndighet skal måtte ta stilling til konflikter med mange rent privatrettslige momenter, noe den aktuelle sak er et eksempel på. Slike konflikter synes å egne seg dårlig for løsning etter forurensningsloven, med mindre det er tale om forurensninger som også er til skade eller ulempe for det ytre miljø.

Det vises for øvrig til lovens § 8 siste ledd, som kom inn ved en tilføyelse i 1983, hvor det framgår at forurensningsmyndigheten har en viss adgang til å la være å behandle saker av mindre forurensningsmessig betydning. Bestemmelsen omhandler konkret spørsmålet om utslippstillatelser, men prinsippet må kunne videreføres til andre tilfeller. Formålet med bestemmelsen er nettopp å forhindre at forurensningsmyndigheten blir unødig belastet med saker uten særlig forurensningsmessig betydning.

Ut fra den oversikten departementet har, blir saker vedrørende tilbakeslag av kloakk i kjellere som ikke kan tilbakeføres til rene brudd på kommunens utslippstillatelser, ikke behandlet av fylkesmennenes miljøvernavdelinger. ---»

Jeg avsluttet deretter saken med et nytt brev til departementet. Innledningsvis tok jeg opp departementets henvisning til forurensningslovens § 3 første ledd og Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 89 og kommenterte dette slik:

«Det fremgår av det som videre står i proposisjonen at avgrensningen mot forurensning

inne i bygninger først og fremst er tatt med for å få frem at loven i utgangspunktet ikke gjelder for arbeidsmiljøet, idet dette er forhold som i første rekke bør reguleres gjennom arbeidsmiljøloven. Etter min mening viser dette klart at man ikke gjennom formuleringen i lovens § 3 første ledd tok sikte på å avgrense mot forurensninger av den type vi står overfor i den aktuelle klagesak. Motivuttalelsene i tilknytning til forslaget om å oppheve vassdragslovens § 47 nr. 2 viser at slike forhold var ment å falle innenfor forurensningslovens virkeområde.»

Jeg fortsatte:

«Departementet viser i brevet hit til den lovendring som skjedde i 1983, da forurensningslovens § 8 fikk et nytt siste ledd. Det fremgår av forarbeidene (Ot.prp. nr. 1 for 1982-83 s. 2 annen spalte) at bakgrunnen for lovendringen dels var å oppnå en rasjonaliseringsgevinst, og dels å avverge at loven legger unødige hindringer i veien for et tiltak. Som departementet påpeker, omhandler bestemmelsen direkte spørsmålet om utslippstillatelser. Jeg kan vanskelig se at denne lovbestemmelse kan være av særlig interesse for spørsmålet i klagesaken.

– – –

Jeg har forståelse for at forurensningsmyndighetene ikke kan engasjere seg i alle saker der det foreligger kloakkforurensning ved tilbakeslag i kjellere, og myndighetene kan heller ikke ha noen plikt til det. Det må i mange tilfeller være berettiget å vise til at saken primært er en tvist mellom eieren av avløpsledningen og den enkelte huseier. Men der man står overfor gjentatte tilfeller av forurensninger og forholdet også faller inn under den tidligere bestemmelse i vassdragslovens § 47 nr. 2, må forurensningsmyndigheten etter min mening være pliktige til å vurdere nærmere om det er grunnlag for å gripe inn med tiltak etter forurensningsloven overfor ledningseieren. At den skadelidte av ledningseieren blir møtt med den reaksjon at kloakkledningen er anlagt i samsvar med de krav forurensningsmyndighetene stilte, gjør ikke behovet mindre for en slik vurdering fra myndighetenes side.»

Etter det som forelå, ba jeg departementet vurdere saken på nytt. Jeg ga ellers uttrykk for at dersom departementet mener at slike saker ikke bør høre under forurensningsmyndighetenes oppgaver, bør dette gis et klart rettslig grunnlag.

Departementet svarte:

«Med utgangspunkt i at det i dette tilfellet dreier seg om forurensning som kun opptrer inne i en bygning, vil Miljøverndepartementet fortsatt hevde at det er tvil om forurensningsloven, jfr. §§ 3 og 6, dekker et slikt tilfelle. Forurensningslovens primære virkefelt er forurensninger som er til skade eller ulempe for det *ytre* miljø. Jfr. s. 89 og 95 i Ot.prp. nr. 11 (79-80) og s. 21 i Ot.prp. nr. 33 (88-89).

Departementet er imidlertid enig med ombudsmannen i at motivuttalelsene i tilknytning til forslaget om å oppheve Vassdragslovens § 47 nr. 2 peker i retning av at denne forurensningen skal omfattes av loven.

2. Kommunenes tiltaksplikt

Kommunenes eventuelle plikt til å legge om kloakknettet pga. gjentatte tilbakeslag i kjellere, følger av forurensningslovens § 7, 2. og 3. ledd jfr. § 18, 1. ledd nr. 1 og 2. Hvis kommunen ikke oppfyller sine forpliktelser etter § 7 kan eiere som har iverksatt rimelige tiltak for å verne sin eiendom eller avbøte skader på denne, kreve utgiftene dekket av kommunen iht. § 76, 2. ledd. Når kommunen nekter å refundere utgiftene, vil det være en oppgave for domstolene å avgjøre om kommunen har forsømt sin tiltaksplikt etter § 7 og om dette eventuelt bør medføre utgiftsdekning etter § 76, 2. ledd.

3. Fylkesmannens påleggsmyndighet

Iht. § 7, 4. ledd, kan dessuten fylkesmannen pålegge kommunen å treffe nødvendige tiltak etter 2. ledd. Denne adgangen innebærer imidlertid ingen *plikt* for fylkesmannen til å gi pålegg i enhver sak. Fylkesmannen må etter en rask vurdering av sakens art og betydning kunne avvise et krav om pålegg fordi saken ikke er alvorlig nok, fordi privatrettslige elementer er fremtredende, av kapasitetsmessige hensyn e.l. Fylkesmannen har altså myndighet, men ikke plikt til å gi pålegg etter 4. ledd. Eiere av kjellere hvor det har vært tilbakeslag kan likevel søke domstolenes hjelp for å få kommunen til å oppfylle sine eventuelle forpliktelser.

4. Den aktuelle saken

Slik den aktuelle saken her har utviklet seg, har skadelidte selv påkostet utbedringen av avløpsanlegget slik at det ikke lenger er fare for tilbakeslag. Departementet har ikke grunnlag for å ta stilling til om det burde vært gitt pålegg etter § 7, siste ledd. Spørsmålet om skadelidte skal få dekket sine utgifter, må avgjøres av domstolene med mindre partene kommer til enighet.»

Jeg avsluttet saken med følgende brev til departementet:

«Jeg forstår departementet slik at forurensningsmyndighetenes oppgaver også omfatter forhold der det skjer tilbakeslag av avløpsvann, men at spørsmålet om pålegg overfor kommunen i slike saker vil måtte vurderes nærmere ut fra flere hensyn. Jeg tar departementets standpunkt til etterretning, og saken er med dette avsluttet fra min side, idet jeg overlater til departementet å vurdere om det er behov for å gi nærmere regler om tilbake-

slag av denne karakter, f.eks. gjennom forskrifter etter forurensningsloven av 13. mars 1981 nr. 6 § 83.»

Samtidig skrev jeg til A og B at dersom de ville forfølge saken mot kommunen på rettslig grunnlag, måtte det skje ved domstolene.

71.

Utslippstilatelse – avslag på dispensasjonssøknad karakterisert som «klart urimelig»

(Sak 8/89)

I forbindelse med søknad om fradeling av en byggetomt fikk A - med god grunn - den oppfatning at bygningsrådet hadde gitt nødvendig utslippstillatelse. Ettersom tomten ble ansett å ligge i «tettbygd strøk», ble han senere møtt med avslag hos fylkesmannen og departementet, jfr. forskrift 2. desember 1985 om utslipp fra separate avløpsanlegg § 7. Han fikk heller ikke dispensasjon etter forskriftenes § 11. - Ombudsmannen erklærte seg enig i at området måtte karakteriseres som «tettbygd» etter definisjonen i forskriften. Ut fra de konkrete omstendigheter i saken - bl.a. bygningsrådets uttalelse, den lange saksbehandlingstiden, og det forhold at utslippet fra eiendommen isolert sett ikke ville medføre nevneverdig forurensning - kom ombudsmannen til at dispensasjonsnektelsen måtte karakteriseres som «klart urimelig».

Ved behandlingen av A's søknad om fradeling traff bygningsrådet 1. desember 1987 følgende vedtak:

«Søknaden anbefales etter Forurensingsloven. Landbruksmyndighetene må samtykke i fradelingen.»

Saken ble deretter oversendt fylkesmannen, som imidlertid stilte seg negativt til søknaden og derfor ikke fant å ville bruke sin fullmakt etter forskrift om utslipp fra separate avløpsanlegg § 7 tredje ledd til å overføre utslippskompetanse i saken til kommunen.

A brakte deretter forholdet inn for ombudsmannen. På bakgrunn av det som ble fremholdt i klagen, anmodet jeg Miljøverndepartementet om å vurdere spørsmålet om å gi dispensasjon i henhold til avløpsforskriftenes § 11. Departementet etterkom anmodningen, men fant ikke grunn til å gjøre unntak fra forskriftene. I departementets vedtak 13. desember 1988 er dette begrunnet slik:

«Det uheldige i denne saken er at søkeren har fått manglende eller villedende opplysninger fra kommunen. Det bygningsrådsvedtaket A fikk oversendt kopi av må virke temmelig uklart for utenforstående. Vi finner grunn til å kritisere kommunen for ikke å ha presisert overfor søkeren at fylkesmannen måtte overføre kommunen myndighet for at utslippstillatelse skulle kunne gis.

A oppfattet bygningsvedtaket som en utslippstillatelse, og står fortsatt fast ved at det er slik å forstå. Han ser derfor fylkesmannens vedtak som en urettmessig omgjøring. Denne oppfatningen kan imidlertid ikke være riktig. Vi har vanskelig for å se vedtaket annerledes enn at bygningsrådet ønsker å få overført myndighet til å gi utslippstillatelse fra fylkesmannen. Fylkesmannens vedtak er derfor ikke et omgjøringsvedtak, men et avslag på kommunens søknad.

Vi vil likevel bemerke at fylkesmannens vedtak heller ikke ville vært ugyldig som omgjøringsvedtak. Skulle bygningsrådsvedtaket anses som en utslippstillatelse, ville vedtaket vært ugyldig da det her dreier seg om utslipp i tettbygd strøk. I slike tilfeller kommer ikke fristbegrensningene i forvaltningslovens § 35, 3. ledd til anvendelse.

Når det gjelder vurderingen av om det bør gjøres unntak i dette tilfelle viser departementet for det første til fylkesmannens vurdering av miljøforholdene på stedet. Fylkesmannen har pekt på at det ikke er ønskelig med ytterligere enkeltutslipp på stedet, og viser til at det gjelder et attraktivt område for rekreasjon og friluftsliv.

Dette er i tråd med departementets holdning. Kommunene skal tilrettelegge avløpsforholdene før det gis tillatelse til utbygging eller fortetting. Det vil si at en i størst mulig grad må løse avkloakkeringen ved å samle utslippene.

A hevder at utslippet det er tale om i hans tilfelle ikke vil føre til nevneverdig forurensning. Isolert sett er dette kanskje riktig. Vi mener likevel at det å åpne for flere separatutslipp i dette området er et skritt i gal retning. I de særlige unntakstilfellene der det gis tillatelse til slike utslipp, bør dette bare være der utslippet er forurensningsmessig ubetenkelig. I tillegg må det foreligge særlige grunner som tilsier at det bør gjøres unntak.

A fremhever at han har disponert i tillit til de opplysningene han har fått, og at det ville være urimelig overfor ham om han skulle bli påført økonomisk tap og skuffede forventninger som følge av kritikkverdig saksbehandling. Departementet er enig i at den framgangsmåten kommunen her har benyttet kan virke villedende. Vi kan likevel ikke se at dette ga A grunn til å innrette seg i trygg forvissning på at hans byggeplaner nå kunne realiseres.»

A brakte etter dette saken inn for ombudsmannen på ny idet han rettet innsigelser mot departementets anførsler på alle punkter.

I mitt foreleggelsesbrev uttalte jeg:

«Både fylkesmannen og departementet har lagt til grunn at søknaden gjelder en tomt som ifølge definisjonen i forskriftens § 7 er å betrakte som «tettbygd strøk». I anledning A's klage har ombudsmannen mottatt et brev 22. desember 1988 fra bygningsrådsrepresentanter som traff ovennevnte vedtak 1. desember 1987. Av brevet fremgår at bygningsrådet et-

ter å ha vært på befaring la til grunn at tomten ikke lå i «tettbygd strøk» etter § 7, og at bygningsrådets vedtak således var ment som en tiltredelse av søknaden.

Under henvisning til dette bes om departementets kommentar. Har tomten en slik beliggenhet at kommunen har kompetanse til å innvilge en søknad om utslippstillatelse?»

Departementet svarte slik:

«Vi har tidligere vurdert denne saken etter forskrift om utslipp fra separate avløpsanlegg av 2. desember 1985 § 11. I vårt brev av 13. desember 1988 fant vi ikke grunn til å gjøre unntak fra bestemmelsene i forskriften. Vi tolket bygningsrådsvedtaket dithen at nemnda stilte seg positiv til søknaden og ønsket å få overført fra fylkesmannen den nødvendige myndighet til å avgjøre søknaden. Dette samsvarer forøvrig med den forståelsen bygningssjefen og fylkesmannen har hatt av vedtaket.

Søkeren, A, har derimot forstått vedtaket som en tiltredelse av hans søknad, og ment at fylkesmannens vedtak av 5. juli 1988 var en ulovlig omgjøring av bygningsrådsvedtaket. Vi bemerket til dette at dersom vedtaket var å betrakte som utslippstillatelse ville det være ugyldig da det her er tale om utslipp i tettbygd strøk.

Vår vurdering av strøket som tettbygd bygger på telefonisk kontakt med bygningssjefen og miljøvernavdelingen i fylket, på dokumentene vi har fått oversendt fra ombudsmannen og på kart over området. Av kartet fremgår det at området øst for det planlagte huset er tettbygd etter definisjonen i forskriftens § 7 og at avstanden til det huset A ønsker å oppføre ville bli under 100 meter. Dette fører til at det påtenkte huset blir en del av tettbebyggelsen, avstanden til den øvrige bebyggelsen måtte være mer enn 200 meter for at huset ikke skulle regnes med til denne, jfr § 7, 1. ledd siste pkt.

A hevder at bestemmelsen i forskriftens § 7 er skjønnsmessig utformet og at kommunen i en viss utstrekning står fritt i å vurdere tomten for beliggende innenfor eller utenfor tettbygd strøk. A viser til at hans tomt er skilt fra tettbebyggelsen med en fjellrygg og at den drenerer til en annen kant. Han mener bygningsrådet var berettiget til å ta dette i betraktning og til å karakterisere tomten for beliggende utenfor tettbygd strøk til tross for avstanden til bebyggelsen.

Dette er etter vår oppfatning ikke riktig. Når det er konstatert at vi har å gjøre med tettbygd strøk gir § 7 den klare regel at «Enkeltstående hus eller hytte regnes likevel med til tettbygd strøk når avstanden til nærmeste bolig eller hytte i hussamlingen er mindre enn 200 meter.» Regelen er helt entydig og åpner ikke for skjønn. (De topografiske forholdene A nevner kan imidlertid tas i betraktning av fylkesmannen når kommunen søker om å få overført myndighet etter § 7, 3. ledd.)

Medlemmer av bygningsrådet har nå skriftlig bekreftet at de med vedtaket mente å avgjøre utslippssaken ved å gi tillatelse, da de anså tomten for å ligge utenfor tettbygd strøk. Departementet tar i denne forbindelse ikke stilling til om dette fører til at vedtaket må regnes for utslippstillatelse. Vedtaket vil i såfall være ugyldig, da bygningsrådet har gått utenfor sin kompetanse etter forskrift om utslipp fra separate avløpsanlegg. Erklæringen endrer ikke vårt standpunkt til spørsmålet om å gjøre unntak etter forskriftens § 11.»

Jeg avsluttet saken med følgende brev til departementet:

«Det første spørsmål det må tas stilling til, er om kommunen i foreliggende sak har kompetanse til å gi utslippstillatelse. Av § 6 i forskrift av 2. desember 1985 om utslipp fra separate avløpsanlegg fremgår at en søknad om utslippstillatelse som utgangspunkt avgjøres av kommunen. Dette gjelder imidlertid ikke ubetinget i tettbygd strøk, jfr. forskriftens § 7 hvor det heter:

«I tettbygd strøk kan kommunen bare gi tillatelse når særlige grunner foreligger. Som tettbygd strøk regnes i denne forbindelse hussamling med fler enn 7 bolig- og/eller hytteenheter hvor innbyrdes avstand mellom enhetene normalt ikke overstiger 100 meter. Enkeltstående hus eller hytte regnes likevel med til tettbygd strøk når avstanden til nærmeste bolig eller hytte i hussamlingen er mindre enn 200 meter.

Med særlige grunner menes:

- stedbunden næring
- gjenoppbygging etter brann e.l.
- rehabilitering av eldre bebyggelse eller avløpsanlegg

Fylkesmannen kan etter søknad fra kommunen for bestemte områder eller i den enkelte sak gi kommunen myndighet til å gi tillatelse i tettbygd strøk når andre særlige grunner enn nevnt i 2. ledd foreligger.»

Det foreligger ikke slike «særlige grunner» som nevnt i annet ledd, og fylkesmannen har ikke overført myndighet til å gi utslippstillatelse til kommunen i medhold av tredje ledd. Spørsmålet er derfor om tomten ligger i «tettbygd strøk». Bygningsrådet har etter å ha vært på befaring kommet til at tomten lå i et område med spredt bebyggelse. Men så vidt jeg forstår er dette ikke basert på den definisjon av «tettbygd strøk» som er angitt i § 7 første ledd. Og det er dette som må være utgangspunktet for en avgjørelse i saken. Etter det opplyste vil det huset A ønsker å oppføre bli liggende under 100 meter fra en hussamling med flere enn 7 boliger (hytteenheter) hvor innbyrdes avstand ikke vil overstige 100 meter. Det kan således ikke være tvil om at man her står overfor «tettbygd strøk» i relasjon til forskriftene. Av dette følger videre at kommunens - bygningsrådets - kompetanse vil være begrenset, slik det nærmere angis i § 7.

Jeg er på denne bakgrunn enig med departementet i at det ikke er nødvendig å ta stil-

ling til om bygningsrådets avgjørelse 1. desember 1987 må anses som en utslippstillatelse, da en avgjørelse med et slikt innhold uansett vil være ugyldig som følge av kompetanseoverskridelse. Resultatet er således at det ikke foreligger noen utslippstillatelse. Spørsmålet er da om det kan kritiseres at departementet i denne noe spesielle situasjon ikke har gjort unntak fra forskriftene i medhold av § 11.

A har oppfattet og innrettet seg på at bygningsrådets avgjørelse måtte forstås som en utslippstillatelse. I ettertid har også medlemmer i bygningsrådet bekreftet at man mente å gi slik tillatelse, ut fra den betraktning at tomten lå i et område med spredt bebyggelse. Selv om selve innholdet etter ordlyden er uklar, kan det neppe klandres A at han har innrettet seg som om nødvendig tillatelse forelå. Etter det jeg forstår, vurderer også departementet forholdet på denne måten, jfr. Miljøverndepartementets brev 13. desember 1988 s. 2 (referert ovenfor). Dette forhold sammenholdt med at det gikk hele 7 måneder før fylkesmannen lot høre fra seg og nektet utslippstillatelse, gjør at det etter mitt syn foreligger sterke rimelighetshensyn for å gjøre unntak fra forskriften. Saken er så vidt spesiell at jeg vanskelig kan se at det skulle være fare for slike presedensvirkninger som departementet synes å legge vekt på. Dette gjelder særskilt i en sak som denne hvor man i alle fall synes å kunne falle tilbake på det argument at området etter at samtykke blir gitt til klageren ikke tåler *ytterligere* utslipp av denne karakter.

I departementets brev 13. desember 1988 gis det også nokså direkte uttrykk for at utslippet isolert sett ikke vil føre til nevneverdig forurensning. Dette er også i samsvar med hva fylkesmannen uttaler i vedtak 8. september 1988.

Jeg stiller meg på denne bakgrunn svært uforstående til at departementet ikke har benyttet sin myndighet til å gjøre unntak fra forskriftene i medhold av § 11. Alle forhold tatt i betraktning er jeg blitt stående ved at departementets avgjørelse må karakteriseres som «klart urimelig», jfr. § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962. Jeg må derfor be om at departementet tar saken opp til ny behandling med sikte på å omgjøre sitt tidligere vedtak.

Jeg ber om å bli holdt orientert om hva som foretas.»

Miljøverndepartementet ga deretter fylkesmannen fullmakt til å avgjøre selve utslippssøknaden, og ba om at den ble behandlet med sikte på å imøtekomme ombudsmannens anmodning.

72.

Ombudsmannens kompetanse i saker om tilsetting i private organisasjoner og institusjoner på helse- og sosialsektoren

(Sak 829/88 og 1471/88)

Ombudsmannen avviste to klager over henholdsvis tilsetting av prosjektleder foretatt av lokallag av Norsk forbund for psykisk utviklingshemmede (NFPU) og av miljøterapeut ved spesialskolen ved Hjemmet for Døve. Uttalelser om hvilke momenter som tillegges vekt ved vurderingen av kompetansespørsmålet, forholdet til forvaltningsloven og om hvilke regler som antas å gjelde ved tilsetting i private institusjoner. Avvisningene innebærer imidlertid ikke at ombudsmannen automatisk vil anse seg avskåret fra å behandle enhver annen klage mot slike institusjoner. Spesielt dersom det klages over forhold som direkte gjelder pasientenes/klientenes situasjon eller reiser mer sentrale rettssikkerhetsmessige spørsmål, vil ombudsmannen etter omstendighetene vurdere å ta klagen til behandling.

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter den offentlige forvaltning, jfr. §§ 3 og 4 første ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962. Begrepet offentlig forvaltning har imidlertid vært tolket vidt når det gjelder private helse- og sosialinstitusjoner, og ombudsmannen har i denne sammenheng bl.a. behandlet noen klager over tilsetting ved slike institusjoner. Det vises til årsmeldingen for 1976 s. 13 og videre meldingen for 1977 s. 165, hvor kompetanseforholdet er nærmere vurdert. For øvrig vises til Dok. nr. 9 (1977-78) s. 26-27 og Innst. O. nr. 15 (1979-80) s. 7.

Ombudsmannen mottok i 1988 et par klager over forbigåelser i lignende tilsettingssaker. Sakene ga grunnlag for en noe nærmere vurdering fra min side av spørsmålet om hvordan ombudsmannen bør forholde seg til slike klager.

Den ene klagen gjaldt tilsetting av leder for prosjektet «Fullverdig fritid» foretatt av styret i et lokallag av Norsk forbund for psykisk utviklingshemmede (NFPU), dvs. en interesseorganisasjon som ivaretar psykisk utviklingshemmede og deres familiers interesser overfor myndighetene. Selv om utgiftene til prosjektlederstillingen ble dekket helt ut av midler fra Sosialdepartementet, fant jeg ikke tilstrekkelig grunn til å behandle klagen, som følgelig ble avvist.

Klageren kom imidlertid tilbake og viste til KOU-kurset «Saksbehandleropplæring for kommuner og fylkeskommuner» temahefte 3: Saksbehandling og rettssikkerhet (NKS). Her heter det om ombudsmannens arbeidsområde på s. 71:

«Etter lovens § 4 faller private institusjoner utenfor Sivilombudsmannens virkeområde. Men Sivilombudsmannen har selv tolket sitt kompetanseområde til å omfatte private institusjoner som driver sin virksomhet med offentlige midler, og dette har Stortinget sluttet seg til.»

Etter nærmere å ha vurdert spørsmålet, uttalte jeg i brev 15. februar 1989 til klageren:

«Som De er kjent med, faller private institusjoner og organisasjoner i utgangspunktet utenfor ombudsmannens arbeidsområde. Ombudsmannen har imidlertid i praksis lagt til grunn at arbeidsområdet omfatter private helse- og sosialinstitusjoner, og således funnet det naturlig at klienter (pasienter) og tjenestemenn i slike institusjoner kan ta en sak opp med ombudsmannen, slik som i tilsvarende offentlige institusjoner. Men det betyr likevel ikke at klage mot en hvilken som helst institusjon eller organisasjon som arbeider på dette område kommer innenfor rammen. Ved vurderingen av spørsmålet om en institusjon utenfor det mer tradisjonelle forvaltningsapparat likevel omfattes av ombudsmannens arbeidsområde, tas utgangspunkt i om institusjonen arbeider på et felt som det er naturlig å anse for offentlig ansvarsområde, og om den virksomhet som drives, berører den enkeltes og fortrinnsvis klientenes rettsstilling. Videre legges det vekt på om det offentlige har kontrollfunksjoner og om det ytes offentlig støtte til virksomheten.

Stortingets justiskomité uttalte i innstilling om lov om endring av ombudsmannsloven (Innst. O. nr. 15 for (1979-80) s. 7:

«Komiteen er enig i ombudsmannens og utvalgets synspunkter. Komiteen er tilfreds med at det på denne bakgrunn nå må anses klargjort at alle helse- og sosialinstitusjoner som på en eller annen måte anses som offentlig ansvarsområde, faller inn under ombudsmannens kompetanse.

Komiteen finner det viktig at ombudsmannens arbeidsområde ikke er definert for snevert eller uttømmende, og mener at formuleringen «offentlig forvaltning» både er tilstrekkelig og dekkende. Komiteen er således enig i at dette uttrykket bør erstatte «de offentlige forvaltningsorganer» i lovens § 4 og tilsvarende i lovens § 10 annet ledd. Dette vil etter komiteens oppfatning gjøre det helt klart at ombudsmannens kompetanse også omfatter slike tilfelle der forvaltningsmyndighet utøves av institusjoner som ikke er organer i den offentlige forvaltning.»

Selv om den ombudsmannspraksis som det er vist til også omfatter enkelte tilsettingssaker, og Justiskomiteens uttalelse er generell, tar uttalelsen i første rekke likevel sikte på tilfelle hvor mer sentrale rettssikkerhetsspørsmål mellom institusjon og klient (pasient) blir aktualisert. Den praksis som foreligger gjelder for øvrig tilsetting ved *institusjoner*. Det synes ikke uten videre naturlig å utvide praksis på dette punkt slik at også et ad hoc prosjekt som det foreliggende trekkes inn. Jeg finner derfor å måtte fastholde mitt standpunkt om ikke å ta klagen under behandling.»

Den andre klagen gjaldt tilsetting av miljøterapeut ved spesialskolen ved Hjemmet for Døve. Saken ble forelagt for institusjonen med anmodning om nærmere opplysninger om organiseringen og driften av skolen. Det ble da opplyst at Hjemmet for Døve er en selveiende stiftelse med eget styre oppnevnt av Kirke- og undervisningsdepartementets «Organ for geistlig betjening av Norges døve». - I avsluttende brev 2. mars 1989 til klageren viste jeg til dette og uttalte videre:

«Spesialskolen tar inn døve barn med et tilleggshandicap. Skolen er visstnok den eneste i Norge som gir tilbud om undervisning svarende til grunnskolen, for denne gruppen barn. Driftsutgiftene dekkes med 100 % av det offentlige. Dette er et moment som trekker i retning av å betrakte spesialskolen som en del av det offentlige skolevesen.

Det er ingen tvil om at man her står overfor et grensetilfelle. Etter en helhetsvurdering er jeg imidlertid kommet til at skolen faller utenfor ombudsmannens arbeidsområde, iallfall for så vidt angår de mer administrative forhold, herunder avgjørelser om tilsetting og andre personalspørsmål.

Jeg beklager derfor at jeg ikke finner grunnlag for å realitetsbehandle Deres klager angående angivelige forbigåelser.»

Ved vurderingen av spørsmålet om å avvise de to klagene la jeg, i tillegg til det som er referert i brevene til klagerne, også vekt på at tilsettingsvedtakene ikke trengte noen form for godkjenning fra offentlig myndighet. - For øvrig hadde jeg følgende forhold for øye:

For det første kan privateide helse- og sosialinstitusjoner samt private skoler ikke regnes for forvaltningsorgan etter § 1 i forvaltningsloven av 10. februar 1967 når de tilsetter personale. For så vidt angår private skoler er dette antatt av Justisdepartementets lovavdeling i brev 17. februar 1982, inntatt i Kirke- og undervisningsdepartementets rundskriv F-61/82. Det vises videre til Frihagen, Forvaltningsloven (2. utg. 1986) s. 29-30. Av dette følger at slike institusjoner neppe plikter å følge forvaltningslovens saksbehandlingsregler i tilsettingssaker. Stillingssøkere har således ikke krav på dokumentinnsyn etter forskrifter

om partsoffentlighet ved tilsetting i den offentlige forvaltning, fastsatt ved kgl. res. av 21. november 1980. Institusjonene plikter heller ikke å gjøre søkerlister alminnelig tilgjengelig etter offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69.

For det andre kan de alminnelige prinsipper for utvelgelse og tilsetting som gjelder i det offentlige, ikke uten videre overføres på private institusjoner. Visse begrensninger vil rett nok komme inn, f.eks. bestemmelsen i § 55 A i arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4, som innebærer at det som hovedregel ikke kan legges vekt på informasjonen om hvordan søkerne stiller seg til politiske, religiøse eller kulturelle spørsmål, eller om de er medlemmer av lønnstakerorganisasjoner. Jeg viser videre til bestemmelsen om likestilling ved tilsetting m.v. i § 4 i likestillingsloven av 2. juni 1978 nr. 39. Også innholdet i tariffavtaler kan gripe inn i arbeidsgiverens valgfrihet. Det er imidlertid usikkert hvorvidt det såkalte offentligrettslige kvalifikasjonsprinsipp, dvs. at den best kvalifiserte søker skal tilsettes, på samme måte kan sies å gjelde ved tilsettinger i private institusjoner. Selv om man nok også her i hvert fall må anses bundet av et grunnleggende krav om saklig og lik behandling av søkerne.

Register over saker, referert i meldingene for 1978–1989.

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.

Rettsanvendelsesskjønn "Spesielt tilfelle" 289/29
Saklighet 89/117. uoverlig avslag.
Saklighet 89/113

Spesielt tilfelle" – rettsanvendelsesskjønn. fell overprøvde. se 89/129.

Mottsombuts vurdering 89/94 spesielt s. 97

Utsatt avslag: 89/117

Lovregister.

I. Lover.

II. Stortingsvedtak.

III. Kgl. resolusjoner.

IV. Andre forskrifter og vedtekter.