Årsmelding for 1993

fra

Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen)

Avgitt til Stortinget 24. mars 1994

Dokument nr. 4

(1993–94)

Årsmelding for 1993

fra

Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen)

Avgitt til Stortinget 24. mars

Til Stortinget

Etter § 12 i lov av 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen skal ombodsmannen kvart år gje Stortinget melding om verksemda si. Ombodsmannen skal gje meldinga før 1. april og den skal femna om verksemda i tida 1. januar til 31. desember i året som gjekk, jf. Stortingets instruks av 19. februar 1980 § 12. Meldinga skal mellom anna innehalde eit oversyn over handsaminga av dei einskildsakene som ombodsmannen meiner har allmenn interesse, og nemna dei tilfella der ombodsmannen har gjort merksam på manglar ved lover, administrative forskrifter eller administrativ praksis. I dei sakene der ombodsmannen har hatt kritiske merknader, skal han i omtalen gje referat av det vedkommande forvaltningsorgan har sagt om klaga. Ut frå dette gjev eg melding om ombodsmannens verksemd for året 1993.

Meldinga er bygd opp slik:

Kapittel I gjev ei utgreiing om tilhøva ved institusjonen.

I kapittel II tek eg opp einskilde spørsmål om korleis institusjonen maktar å fylle oppgåvene sine.

I kapittel III har eg, med grunnlag i dei sakene som er omtala i meldinga i kapittel VI, peika på nokre generelle forvaltningsrettslege spørsmål av allmenn interesse.

I kapittel IV er det opplysningar, mellom anna med statistikk, om sakene og sakshandsaminga.

I kapittel V er det tilleggsopplysningar om saker som har vore omtala i tidlegare årsmeldingar.

I kapittel VI er det samandrag av saker av allmenn interesse, jf. Instruksen for ombodsmannen § 12 andre leden.

Som særskilde vedlegg til den trykte meldinga er det teke med ombodsmannslova, Stortingets instruks for ombodsmannen og dei orienteringane til publikum om ombodsmannsordninga som er gitt ut på bokmål, nynorsk, samisk og engelsk.

Oslo, den 24. mars 1994

Arne Fliflet

INNHOLD

Side

I. Institusjonens alminnelige forhold

1. Personalforhold

Pr. 31. desember 1993 besto personalet av følgende:

Kontorsjef Kai Kramer-Johansen
Kontorsjef Ola Dahl
Rådgiver Peter M. Sellæg
Rådgiver Johan Kr. Øydegard
Rådgiver Camilla Wohl Sem
Rådgiver Harald Gram
Rådgiver Bente Kristiansen
Rådgiver Inger Riis-Johannessen (fung. deltid)
Rådgiver Anne Cathrine Knudsen Dietz (fung.)
Rådgiver Torkjel Nesheim (fung.)
Førstekonsulent Irene Amundsen (vikar)
Førstekonsulent Liv Dahl (vikar)
Førstekonsulent Ellen Gjemdal (vikar)
Førstekonsulent Cecilie Rygg (vikar)
Førstekonsulent Mette Jenssen (eng.)
Konsulent Erna Tone Lundstad
Konsulent Bjørg Rønning (deltid)
Konsulent Kari Rimala (deltid)
Konsulent Lill Reiersgård (deltid)
Konsulent Inger R. Sommerstad
Konsulent Marit Holth (fung.)
Førstesekretær Berit Myrvold (fung. deltid)
Førstesekretær Gunn Lovang Pedersen (deltid)
Førstesekretær Rita B. Hafslund
Sekretær Cathrine Stabell
Sekretær Mona Kværner (vikar)

Følgende hadde pr. 31. desember 1993 permisjon fra sin stilling:

Kontorsjef Agnar A. Nilsen jr.
Rådgiver Mette D. Trovik
Rådgiver Elisabeth Kjærheim
Rådgiver Hakon Huus-Hansen
Førstekonsulent Yeung Fong Cheung
Førstekonsulent Anders Dyrseth
Førstekonsulent Liv Randi Eriksen
Førstekonsulent Kristin Robberstad

En av kontorsjefene hadde permisjon for å gjøre tjeneste som lagdommer. Fire av saksbehandlerne hadde permisjon for å være dommerfullmektig.

Ombudsmannen har pr. 1. januar 1994 13 stillingshjemler som juridiske saksbehandlere (førstekonsulenter og rådgivere). Videre har ombudsmannen 3 kontorsjefstillinger og en stilling som assisterende kontorsjef.

2. Møter, konferanser, besøk og reiser

4. og 5. mars 1993 var jeg, sammen med den islandske ombudsmannen, på et besøk hos den engelske Parliamentary Commissioner, Mr. William Reid, i London. Under oppholdet ble drøftet en rekke saker av felles interesse, og vi fikk også anledning til å studere nærmere saksbehandlingen hos den engelske ombudsmann.

16. og 17. september 1993 deltok jeg, sammen med kontorsjef Ola Dahl, på et europeisk parlamentarisk ombudsmannsmøte i Helsingfors. Møtet var arrangert av den finske parlamentariske ombudsmann.

5.-7. oktober 1993 deltok jeg på et styremøte i International Ombudsman Institute, som er en verdensomspennende ombudsmannsorganisasjon. I styret sitter representanter for de ulike verdensdeler. Fra Europa er de parlamentariske ombudsmenn i Storbritannia, Nederland og Norge medlemmer av styret. Ellers var ombudsmenn fra Australia, Argentina, Canada, New Zealand, Nigeria, Pakistan og Zambia med på møtet. En rekke saker var oppe til behandling. Under oppholdet fikk jeg også anledning til å avlegge ombudsmannsinstitusjonen i New Zealand et besøk, og jeg deltok også på et seminar om «The Public Service: Delivering Good Services to the Public», arrangert av New Zealands parlamentariske ombudsmenn og New Zealand Institute of Public Administration (Inc.).

2. og 3. november 1993 deltok jeg, etter invitasjon fra NORAD, på et seminar om «Feasibility of the Ombudsman Institution in Botswana» i Gaborone. Seminaret var arrangert av Universitetet i Botswana og støttet av NORAD og SIDA. Under seminaret holdt jeg et foredrag om «Historical Development and Essential Features of the Ombudsman World-wi-

de». Seminaret hadde som siktemål å belyse behovet for og mulighetene for å etablere en ombudsmannsordning i Botswana og samlet deltakere fra mange ulike deler av det offentlige liv i Botswana, blant annet menneskerettighetsorganisasjoner.

16. og 17. november 1993 deltok jeg, etter invitasjon fra Slovenias nasjonalforsamling, på et seminar i Ljubljana om opprettelsen av en parlamentarisk ombudsmann for menneskerettigheter i Slovenia. Seminaret ble støttet av Europarådet. Det er nå besluttet å opprette en ombudsmannsinstitusjon i Slovenia, og siktemålet med seminaret var å rette søkelyset på hvordan den nye institusjonen best skulle kunne løse sine oppgaver. På seminaret deltok også representanter fra den nederlandske og den polske ombudsmann.

I løpet av året har jeg mottatt flere besøk både fra inn- og utland. Av besøkene kan nevnes:

- 10. mars 1993 hadde jeg møte med representanter for Noregs Mållag.
- 20. og 21. april 1993 hadde jeg møte med Fylkesmannen i Vest-Agder i Kristiansand og besøkte et eldre- og sykehjem i Mandal.
- 12. mai 1993 mottok jeg besøk av 5 ungarske parlamentarikere.
- 10. og 11. juni 1993 sto jeg som arrangør av et nordisk ombudsmannsmøte i Oslo. Møtet samlet de nordiske ombudsmenn og deres medarbeidere.
- 18. november 1993 hadde jeg besøk av representanter fra den kinesiske folkekongressen.
- 24. november 1993 hadde jeg besøk av representanter fra nasjonalforsamlingen i republikken Makedonia.
- 3. desember 1993 hadde jeg besøk av Latvias høyesterettspresident.

I løpet av året har jeg deltatt ved flere møter, seminarer og konferanser og informert om ombudsmannsordningen og ombudsmannssaker. 2. desember 1993 deltok jeg på Barneombudets høring om de nye fylkesnemndene for sosiale saker. Høringen rettet søkelyset mot fylkesnemndenes oppgaver innen barnevernet og spørsmålet om barnas interesser blir bedre ivaretatt etter innføringen av fylkesnemndene.

3. Institusjonsbesøk

I 1993 besøkte ombudsmannen og hans medarbeidere flere institusjoner. Det ble også gjennomført besøk av et asylmottak:

26. november	– Gjærdalstunet asylmottak i Larvik

Følgende fengsler har vært besøkt:

19. november	– Ila landsfengsel og sikringsanstalt
29. november	– Oslo kretsfengsel
14. desember	– Ullersmo landsfengsel

Ved disse besøkene har tilsynsrådene for de respektive anstalter vært representert.

Det har videre vært gjennomført besøk i følgende institusjoner:

20. april	– St. Hansgården krise- utredningsinstitusjon, Kristiansand
	– Solvang psykiatriske sykehjem, Kristiansand
21. april	– Mandal sykehjem
22. november	– Gaustad sykehus

II. Generelle merknader om ombudsmannens virksomhet

1. Innledning

I dette kapittel skal jeg redegjøre for enkelte forhold fra virksomheten i 1993 som kan kaste lys over i «kva grad institusjonen maktar å fylle oppgåvene sine», se Innst. S. nr. 262 (1984-85). I mine tidligere årsmeldinger for 1990, 1991 og 1992 har jeg behandlet ulike prinsipielle spørsmål omkring Stortingets ombudsmanns oppgaver og virksomhet. Jeg viser til dette og begrenser meg til i årets melding hovedsakelig å omtale forhold med bakgrunn i virksomheten i 1993.

2. Forholdet til Stortinget

Jeg finner grunn til i årets melding å gi noen generelle merknader om forholdet til Stortinget fordi dette på flere måter har betydning for ombudsmannens muligheter til å virkeliggjøre sine målsettinger og oppgaver.

Ifølge ombudsmannslovens § 3 er ombudsmannen «Stortingets tillitsmann». Han skal imidlertid utføre sitt verv «selvstendig og uavhengig av Stortinget», dog slik at Stortinget fastsetter en «alminnelig instruks» for virksomheten.

Som Stortingets tillitsmann skal ombudsmannen motta og undersøke klager om forvaltningsmessige forhold fra publikum. Ombudsmannen har en særskilt rettssikkerhetsmessig oppgave, idet han blant annet skal bidra til å kontrollere at forvaltningen praktiserer lover, forskrifter og annet regelverk i samsvar med Stortingets forutsetninger. Ombudsmannskontrollen er en særegen form for kontroll stilt til borgernes disposisjon, skapt av og forankret i Stortinget. På en måte kan det sies at ombudsmannskontrollen er en videreføring og et tillegg til den konstitusjonelle og parlamentariske kontroll Stortinget utøver. Ombudsmannskontrollen virker på mange måter også som et supplement til domstolenes kontroll med forvaltningen.

Bakgrunnen for at Stortinget opprettet ombudsmannsordningen var dels at man ville «styrke og trygge den enkeltes rettsstilling i forholdet til forvaltningen» og dels at man ville skape «et kontrollorgan som praktisk og smidig kan ta seg av klagene over administrasjonens avgjørelser og få dem undersøkt». (Innstilling fra Forvaltningslovkomitéen, 1958 s. 26.)

Stortingets begrunnelse for å opprette ombudsmannsordningen kan også bidra til å kaste lys over ombudsmannens forhold til Stortinget. Helt fra Grunnlovens tilblivelse har folk kunnet henvende seg til Stortinget med anmodning om hjelp for å få bøtet på urett som måtte være begått og med klager på offentlig forvaltning. Klagemålene blir rettet både til Stortinget og Stortingets representanter.

Stortingsrepresentant Lars Ramndal var en av dem som sterkt målbar ideen om en norsk ombudsmannsordning. I sin begrunnelse for forslaget om en norsk ombudsmannsordning sa han blant annet:

«Det kjem dagleg folk som klagar på avgjerd i ei eller annen offentleg styregrein. Det er mange kverulantar som utan nokon skileg grunn, eller ut frå eit misstydd sosialt og juridisk syn, krev det urimelege, men det er også mange som kjem med klagar ein ikkje utan vidare kan visa frå seg. Eg veit også at dei aller fleste stortingsmenn vert oppsøkt eller får oppmoding frå mange som meiner at det er fare urett mot dei.

I dei fleste høve vil ein då freista å få retta på tilhøva. Ein tar då gjerne saka opp med den einskilde tenestemannen som har avgjort saka. I mange høve er det råd underhand å få retta på visse ting som det er klaga over. Det er i dei fleste høve reint skjønsvorne avgjorde saker, og ved saklege argument kan slike avgjerd bøtast på.

Likevel finn eg ikkje at den praksis at t.d. ca 150 stortingsmenn + ein god part andre får oppdrag ute frå landet på alle mogelege felt - felt der dei ikkje er sakkunige - og så kvar for seg går til dei einskilde tenestemennene i administrasjonen, er god. Ein har ikkje trygge for at slik ei «retting» vert meir rett og objektiv enn den opphavelege avgjerda. Den som får eit slikt oppdrag som «prosessfullmektig» vil ofte sjå det som ei oppgåve å få eit positivt resultat for sin «part», og tenestemannen kan vera «vinnskipeleg» og bøgja av utan at det derfor treng vera rettare. Vidare er det også å merka at slik «trappetrøing» tar bort mykje tid for ein stortingsmann og heller ikkje er serleg gild.»

I lys av dette kan det sies at ombudsmannsordningen, ved siden av å styrke Stortingets kontroll med forvaltningen, også blir en avlasting for såvel Stortinget som representantene. Sammenfatningsvis vil jeg etter dette understreke at selv om ombudsmannen skal utøve sitt verv selvstendig og uavhengig av Stortinget, er det av betydning å få fremhevet ombudsmannsinstitusjonens forankring i og tilknytning til Stortinget.

Utad bidrar det til å markere ombudsmannens uavhengighet og selvstendighet i forhold til forvaltningen. I folks bevissthet står Stortinget som den statsmakt man kan henvende seg til for å få bøtet på skade eller rettet på feil som forvaltningen har forårsaket. Å

markere ombudsmannens tilknytning til Stortinget vil derfor både kunne bidra til å styrke ombudsmannens posisjon i forhold til forvaltningen og til å gjøre publikum bedre oppmerksom på de spesielle oppgaver ombudsmannen har.

Forholdet til Stortingets kontroll med forvaltningen har kommet opp i to ulike sammenhenger i 1993.

2.1 Forholdet til Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité

Med virkning fra det Storting som trådte sammen i oktober 1993 ble det gjort flere endringer i Stortingets forretningsorden (Innst. S. nr. 262 (1991-92)). Komitéstrukturen ble endret i forhold til tidligere. Av spesiell interesse for ombudsmannens virksomhet er opprettelsen av kontroll- og konstitusjonskomitéen. Komitéen skal ifølge forretningsordenens § 12 nr. 8, ved siden av å behandle en rekke ulike saker, også kunne «foreta de undersøkelser i forvaltningen som den anser for nødvendig for Stortingets kontroll med forvaltningen».

Stortingets ombudsmann undersøker også saker, både etter klage og av eget tiltak, se ombudsmannslovens § 5. Det vil da være mulig, noe som imidlertid bør unngås, at ombudsmannen og komitéen foretar undersøkelser om samme saker på samme område. Presidentskapet uttalte om dette i Innst. S. nr. 145 (1991-92):

> «Presidentskapet forutsetter at det blir samarbeid mellom komitéen og Ombudsmannen for å unngå at de samtidig foretar undersøkelser på samme område. Videre bør komitéen være varsom med å ta opp saker som vedrører enkeltpersoner, fordi vedkommende person da lett vil miste retten til å bringe sin sak inn for Ombudsmannen, jfr. § 4 i loven om Ombudsmannen.»

Det vil i praksis neppe by på spesielle problemer å trekke grensene mellom områdene for ombudsmannens og kontroll- og konstitusjonskomitéens oppgaver. Kontroll- og konstitusjonskomitéens undersøkelser med forvaltningen skal ha som siktemål «å fremskaffe opplysninger som anses nødvendige av hensyn til Stortingets kontroll med forvaltningen, dvs. nødvendige for at Stortinget skal kunne håndheve det konstitusjonelle og parlamentariske ansvar for Regjeringens medlemmer». (Innst. S. nr. 145 (1991-92) s. 4.) Ombudsmannens oppgave er «å søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger», se ombudsmannslovens § 3. Mens kontroll- og konstitusjonskomitéens undersøkelser vil ha håndhevelsen av det konstitusjonelle og parlamentariske ansvar som basis og ramme, vil ombudsmannens undersøkelser ha sin forankring i saker og forhold som berører den enkeltes rettssikkerhet i forhold til forvaltningen. Disse ulike utgangspunkter vil også måtte bli retningsgivende for grensedragningen mellom kontroll- og konstitusjonskomitéen og ombudsmannens virksomhetsområder, som derfor neppe vil komme til å by på problemer i praksis.

I møte med kontroll- og konstitusjonskomitéen 10. november 1993 fikk jeg anledning til å redegjøre nærmere for ombudsmannens oppgaver og arbeidsområde. Jeg antar at komitéen og ombudsmannen vil finne frem til hensiktsmessige ordninger for gjensidig informasjon som sikrer mot uheldig sammenblanding av saker og saksforhold.

Grensedragningen antar jeg i praksis best vil kunne skje fra sak til sak. Det vil neppe være meget vunnet med å søke å trekke opp generelle retningslinjer, ut over det som ble understreket fra Presidentskapet i Innst. S. nr. 145 (1991-92).

2.2 Forholdet til Stortingets kontroll med de «hemmelige tjenester»

Stortinget traff 18. juni 1993 vedtak om å opprette «et kontrollutvalg for de hemmelige tjenester». Kontrollutvalget skulle ha som oppgave å «føre kontroll med både den sivile overvåkingstjenesten, den militære etterretningstjenesten og sikkerhetstjenesten». Samtidig ble det bestemt at det skulle oppnevnes en kommisjon som skulle ha som oppgave «å utrede og klargjøre de spørsmål som etableringen av et slikt felles kontrollutvalg reiser, herunder instruks og eventuelle avgrensninger av tjenesten, og forholdet mellom Regjering og Storting».

Jeg har i løpet av høsten 1993 hatt kontakt med kommisjonen og var også til stede ved ett av kommisjonens møter der jeg redegjorde for ombudsmannens arbeid. I et notat utarbeidet til kommisjonen søkte jeg å belyse hvordan ombudsmannsordningen fungerer i dag, rekkevidden av gjeldende lov og instruks og hvorvidt det vil være påkrevet med endringer dersom ombudsmannen skulle brukes som et særskilt kontrollorgan for de «hemmelige tjenester». På bakgrunn av den interesse som det har vært omkring de «hemmelige tjenestene», finner jeg det naturlig kort å redegjøre for ombudsmannskontrollens forhold til disse tjenestene.

Etter gjeldende lov og instruks hører kontrollen med disse tjenestene allerede i dag under ombudsmannens arbeidsområde. Det følger av ombudsmannslovens § 4 første ledd.

Både politiets overvåkingstjeneste og forsvarets sikkerhets- og etterretningstjeneste hører som del av forvaltningen under ombudsmannens arbeidsområde. I praksis utgjør disse saker i dag imidlertid ingen nevneverdig belastning på ombudsmannens arbeid. Det er svært få klager på disse felter, og ombudsmannen har til nå heller ikke gjennomført systematiske undersøkelser eller tatt opp saker av eget tiltak innen denne del av forvaltningen. På bakgrunn av de særskilte administrative kontrollordninger vi har hatt på dette området, og den behandling sakene hittil har vært undergitt innen forvaltningen selv, har det ikke blitt til at ombudsmannen har tatt noe initiativ her.

Jeg har tidligere gitt uttrykk for ønsket om å styrke ombudsmannens kontroll på rettssikkerhetsmessig sett viktige og følsomme områder.

Et forvaltningsområde som det i lys av dette kan være aktuelt å se nærmere på, er «de hemmelige tjenester». På grunn av den følsomhet som er knyttet til denne del av forvaltningen og særlig på grunn av den betydelige offentlige og politiske oppmerksomhet disse tjenester har vært omfattet med, vil det imidlertid være naturlig at ombudsmannen nå avventer utfallet av Stortingets behandling av disse spørsmål.

3. Høringssaker

Ombudsmannen mottar hvert år en rekke forslag i lov- og forskriftssaker og andre saker til høring. Som nevnt under kapittel II pkt. 5 i årsmeldingen for 1992 avgir ombudsmannen, av prinsipielle grunner, svært sjelden uttalelser til lovforslag. Bakgrunnen for dette er blant annet at det kan reises spørsmål om det ligger innenfor ombudsmannens arbeidsoppgaver å gjøre tjeneste som «høringsinstans». Arbeidet med høringsuttalelser er for øvrig meget arbeidskrevende, og en øket innsats i slike saker vil lett kunne gå utover arbeidet med klagesaker og andre sentrale oppgaver. Ombudsmannen bør, som fremholdt i årsmeldingen for 1992, i stedet prioritere virksomheten etter ombudsmannslovens § 11, hvoretter ombudsmannen kan gjøre vedkommende departement oppmerksom på «mangler ved lover, administrative forskrifter eller administrativ praksis». I kapittel IV pkt. 8 er inntatt en omtale av saker avsluttet i 1993 hvor ombudsmannen tok opp spørsmål om mangler ved lover, forskrifter og administrativ praksis med forvaltningen.

I 1993 behandlet ombudsmannen i alt 29 høringssaker mottatt fra forvaltningen. I 25 saker ble vedkommende forvaltningsmyndighet tilskrevet med underretning om at saken ikke ga foranledning til særskilte merknader fra ombudsmannens side. Et betydelig antall av disse sakene gjaldt utkast til forskrifter til gjennomføring av EØS-avtalen på Finansdepartementets område. - Som presisert i nevnte punkt i årsmeldingen for 1992, er det imidlertid viktig at forvaltningen er oppmerksom på at det ikke kan legges noe i at ombudsmannen avstår fra å gi høringsuttalelse.

Ombudsmannen uttalte seg i fire av høringssakene. Disse sakene er referert i kapittel VI s. 271. Felles for disse sakene var at de berørte spørsmål av direkte eller indirekte betydning for ombudsmannens virksomhet.

4. Tredjemannsinteresser i saker for ombudsmannen

Det forekommer ikke sjelden at saker som ombudsmannen behandler, i større eller mindre grad berører privatpersoner i tillegg til klageren. Ofte har de motstridende interesser med klageren. Dette vil blant annet være tilfelle i saker der flere parter har konkurrert om et gode, f.eks. en tillatelse eller tilsetting i en offentlig stilling. Spørsmålet om hvordan ombudsmannen skal forholde seg til slike «tredjemenn» vender derfor stadig tilbake. Spørsmålet er tidligere behandlet på generelt grunnlag i ombudsmannens årsmelding for 1985 på s. 19.

I tilknytning til en sak om salg av en kommunal eiendom mente kjøperen av eiendommen at han burde vært varslet om at saken var brakt inn for ombudsmannen, slik at han fikk anledning til å fremme sine interesser. Kjøperen viste til det kontradiktoriske prinsipp og allmenne rettssikkerhetsprinsipper. Saken henvendelsen knyttet seg til er referert i kapittel VI, s. 219.

I svarbrevet til kjøperen viste jeg til drøftelsen i årsmeldingen for 1985 s. 19 og understreket at ombudsmannens kontrolloppgaver etter ombudsmannslovens § 3 er begrenset til den offentlige forvaltning. Gjenstanden for ombudsmannens undersøkelser er derfor forholdet mellom forvaltningen og den som mener å ha lidt urett, det vedtak forvaltningen har fattet og saksbehandlingen i tilknytning til det. Ombudsmannens behandling er lagt opp etter dette, og er følgelig ikke organisert som en partsprosess. Jeg fremholdt at saksbehandlingen hos ombudsmannen i utgangspunktet er skriftlig, og at forholdene ikke er lagt til rette for at ombudsmannen skal kunne ta opp partsforklaringer, dra på befaring, eller for øvrig gjennomføre umiddelbar bevisførsel. Ombudsmannens undersøkelser vil i det vesentlige måtte begrense seg til det som går

frem av sakens dokumenter. Jeg ga derfor uttrykk for at ombudsmannsordningen er lite egnet for å gjennomføre en prosess der flere parter står mot hverandre.

5. Arbeidssituasjonen for ombudsmannen

Av statistikken for 1993 fremgår at sakstallet har økt betydelig i de senere år. Både antall nye klagesaker og antall avsluttede saker har hatt en stor økning. Instruksens § 9 bestemmer at ombudsmannen «skal personlig ta standpunkt i alle saker som kommer inn etter klage eller som han tar opp av eget tiltak». I tillegg til arbeidet med enkeltsakene, har ombudsmannen også det øverste ansvar for organiseringen og ledelsen av et kontor med nesten 30 ansatte. Virksomheten krever organisasjon og planlegging, og dette arbeidet kan ikke ombudsmannen helt overlate til sine medarbeidere. Dette innebærer at arbeidsbelastningen for ombudsmannen har blitt meget stor. Tiden og mulighetene for å ta seg av prinsipielle og viktige saker og organisasjonsmessige vesentlige spørsmål blir tilsvarende mindre.

Selv om åpenbare avvisningssaker kan avsluttes av kontorsjefene og selv om den praktiske gjennomføringen av undersøkelsene i stor grad kan overlates til medarbeiderne, medfører kravet om at ombudsmannen selv må ta standpunkt i alle saker der det gis uttrykk for en mening i et realitetsspørsmål, en stor arbeidsbelastning for ombudsmannen. Det arbeid som må nedlegges i forbindelse med klagesakene gjør det vanskelig å få tid til å konsentrere seg om prinsipielle og generelle spørsmål. Tidligere ombudsmann Audvar Os uttrykte det slik at «arbeidspresset leder til at ombudsmannens virksomhet mer blir en ferd langs bakken enn en flukt med fugleperspektiv». (Ombudsmannens årsmelding 1986 s. 9.)

Det har fra tid til annen blitt reist spørsmål om ikke det kunne åpnes for en noe videre delegasjonsadgang for ombudsmannen til sine medarbeidere når det ble funnet å være ubetenkelig. Slik bemyndigelse ville det i så fall bare være aktuelt å gi til medarbeidere med inngående kjennskap til forvaltningen og ombudsmannens arbeid, og som er så godt kvalifiserte at de kunne bekle dommerembeter. Å kunne overlate til erfarne medarbeidere å avslutte saker, ville være i samsvar med hevdvunne og gode prinsipper for organisasjon og ledelse.

Den økte saksmengde, behovene for å innrette virksomheten mot nye oppgaver (systematiske undersøkelser), et økende arbeid på grunn av problemsaker, reiser ikke bare spørsmål om ressurser, men også om valg av organisasjon og styringsformer. De store endringer som forvaltningen har undergitt er også med på å påvirke arbeidssituasjonen for ombudsmannen og hans medarbeidere.

Disse forhold virker i vesentlig grad inn på ombudsmannsinstitusjonens evne og muligheter for å løse sine oppgaver. Det kan være grunn til å komme nærmere tilbake til disse spørsmål i en egen sak.

6. Spørsmål om når ombudsmannen bør anbefale søksmål

I flere saker hender det at klagere ber ombudsmannen anbefale søksmål reist for domstolene.

Ombudsmannen har bare i et fåtall saker gitt anbefaling om søksmål som gir rett til fri sakførsel etter rettshjelplovens § 19 nr. 3. Adgangen til å gi slik anbefaling er ikke uttrykkelig nevnt i ombudsmannsloven eller i instruksen for ombudsmannen. Det har imidlertid alltid vært forutsatt at ombudsmannen har slik adgang, og at det ligger innenfor ombudsmannens «rett til å si sin mening», jf. ombudsmannslovens § 10 første ledd.

I praksis har ombudsmannen bare anbefalt søksmål i tilfeller der forvaltningen har avslått å bøye seg for ombudsmannens uttalelser. Denne praksis har sin forankring i forarbeidene til rettshjelplovens § 19 nr. 3.

Det kan imidlertid reises spørsmål om ombudsmannen også i visse andre spesielle tilfeller bør kunne benytte sin adgang til å anbefale søksmål.

Ombudsmannen mottar klager som kan være mindre godt egnet til behandling, men som likevel reiser prinsipielle og viktige rettsspørsmål. Slik vil det f.eks. være i saker som reiser kompliserte og faktiske bevisspørsmål eller gjelder spørsmål som bunner i faglig uenighet. Også saker som berører flere parter med motstridende interesser vil egne seg dårlig for ombudsmannsbehandling. I slike tilfeller vil ofte domstolene kunne være bedre egnet til å kontrollere og overprøve forvaltningens avgjørelser.

Etter vårt system er det domstolene som til syvende og sist har det avgjørende ord når det gjelder lovforståelse og lovanvendelse. Selv om ombudsmannen er et supplement og et alternativ til domstolsprøving, og selv om ombudsmannen også i mange saker må uttale seg om tvilsomme rettsspørsmål, er det ikke ombudsmannens oppgave å ta endelig stilling til prinsipielle, tvilsomme rettsspørsmål. Saker som reiser slike spørsmål bør derfor ombudsmannen etter nærmere undersøkelse kunne henvise partene til å gå til domstolene med, uten at han dermed selv tar et definitivt

standpunkt i saken. Særlig vil dette kunne være aktuelt i saker der forvaltningen må ventes ikke å ville bøye seg for en uforbindende uttalelse fra ombudsmannen. Ombudsmannen bør i slike tilfeller heller nøye seg med å peke på de ulike tolkingsmomenter og eventuelt gi nærmere uttrykk for mulig tvil, slik han etter ombudsmannslovens § 10 annet ledd siste punktum har anledning til.

Etter dette antar jeg at gode grunner kan tale for at ombudsmannen også bør kunne anbefale søksmål reist når det foreligger særlige grunner for det, f.eks. fordi saken reiser prinsipielle og viktige rettsspørsmål. Forutsetningen for å gi anbefaling må imidlertid være at det er hensynet til en effektiv ombudsmannskontroll som tilsier det. Under enhver omstendighet vil ombudsmannen i saker der det gis slik anbefaling «uttrykke seg med atskillig forsiktighet, idet klageren ellers lett kan få den oppfatning at han kan være viss på å vinne en eventuell rettssak». (Ot. prp. nr. 30 for 1959-60.)

Om en anbefaling av søksmål i disse tilfeller gir rett til fri sakførsel må som nevnt avgjøres etter rettshjelplovens § 19 nr. 3 der det heter at det skal gis bevilling om fri sakførsel i «saker hvor søksmål er anbefalt av Stortingets ombudsmann for forvaltningen». Selv om uttalelser i forarbeidene til rettshjelplovens § 19 nr. 3 kunne tilsi en annen løsning, taler gode grunner for at loven tolkes etter ordlyden slik at også de her nevnte tilfeller vil gi rett til fri sakførsel.

7. Forholdet til forvaltningen - sen saksbehandling/manglende svar

Også i 1993 har ombudsmannen mottatt mange klager over at forvaltningen ikke besvarer henvendelser fra publikum, eller at det tar for lang tid å få svar. Slike saker blir ofte avsluttet her under henvisning til at forvaltningsorganet, i telefonsamtale med saksbehandler hos ombudsmannen, har lovet at det vil bli utarbeidet et svar innen et angitt tidspunkt. Det er i slike tilfelle særdeles viktig at ombudsmannen kan stole på de opplysninger og løfter forvaltningen gir. Det forekommer imidlertid at forvaltningen unnlater å handle i samsvar med de løfter som er gitt. Både forvaltningens og ombudsmannens troverdighet vil bli skadelidende dersom forvaltningen ikke følger opp de løfter som blir gitt.

Et tilfelle som skal nevnes i denne forbindelse var et ektepar som på vegne av sin datter klaget til ombudsmannen over manglende svar på en henvendelse til fylkestannlegen. Saken ble avsluttet her høsten 1992, under henvisning til at fylkestannlegen i telefonsamtale med saksbehandler hos ombudsmannen hadde lovet at ekteparet skulle få et svar innen 14 dager. Sommeren 1993 henvendte imidlertid ekteparet seg hit på ny, og opplyste at de fortsatt ikke hadde mottatt noe svar fra fylkestannlegen. Etter at jeg tok saken skriftlig opp med fylkestannlegen, ble ekteparets henvendelser besvart, og jeg kunne avslutte saken som ordnet. I mitt avsluttende brev til fylkestannlegen understreket jeg:

«Jeg har merket meg det som er opplyst i fylkestannlegens brev om årsaken til at svaret ikke ble gitt tidligere. Uansett arbeidssituasjonen og vurderingen av sakens viktighet, kan det ikke forsvares at det tok vel 10 måneder fra det i telefonsamtale ble lovet at svar skulle gis. Ombudsmannen må kunne stole på og innrette sine undersøkelser etter de opplysninger som mottas fra forvaltningen, og jeg forutsetter at fylkestannlegen i fremtiden vil følge opp saker med tilbørlig hurtighet når ombudsmannen har blitt underrettet om at det vil bli gjort.»

III. Uttalelser om generelle forvaltningsrettslige spørsmål m.v. av alminnelig interesse

I kapittel VI er referert saker som antas å ha alminnelig interesse, jf. instruksens § 12. For oversiktens skyld er disse sakene presentert etter saksområder. I flere av disse sakene har ombudsmannen uttalt seg om generelle forvaltningsrettslige problemstillinger som antas å ha alminnelig interesse. Jeg finner grunn til å fremheve følgende:

1. Kravene til saksbehandling i sin alminnelighet. Forvaltningens undersøkelsesplikt

– Forvaltningsloven inneholder generelle regler om hvordan forvaltningssaker, særlig enkeltvedtak og forskrifter, skal behandles. Saksbehandlingsregler finnes også i en rekke særlover, i forskrifter og annet regelverk for spesielle områder. Disse reglene skal blant annet sikre forvaltningen et godt grunnlag for å treffe riktige avgjørelser. Det er svært viktig at saksbehandlingsreglene blir nøye fulgt. Det oppdages dessverre i en lang rekke saker at slike regler blir overtrådt. Dette er beklagelig, ikke bare fordi det øker faren for at uriktige avgjørelser blir fattet, men også fordi det bidrar til å svekke publikums tillit til forvaltningen.

Selv om det ikke er gitt uttrykkelige saksbehandlingsregler på et område, gjelder et grunnleggende krav til forsvarlig behandling av saker. Også på disse områder oppdages ofte at forvaltningen forsømmer seg.

Som illustrasjon på overflatisk, uformell og kritikkverdig saksbehandling kan nevnes en tilsettingssak der A hadde søkt en stilling som stevneveterinærvikar, men ikke ble tilsatt av Landbruksdepartementet. Som begrunnelse var angitt at den tilsatte bodde i nærheten av travbanen. Departementet hadde feilaktig lagt til grunn at A bodde i et annet distrikt. Overfor ombudsmannen begrunnet departementet avgjørelsen blant annet med A's arbeidssted utenbygds. Dette anså jeg som irrelevant. Videre ble det anført A's habilitetsproblemer som praktiserende veterinær og særlig manglende skikkethet til stillingen. Det var imidlertid ikke spor i sakspapirene til at slike vurderinger var foretatt, og dette ble kritisert herfra. Saksbehandlingen hadde i det hele vært overflatisk, og det forelå begrunnet tvil om departementets vurdering av A's skikkethet hadde vært forsvarlig. Departementet hadde blant annet ikke innhentet referanser, mens A på sin side fremla en rekke gode attester fra kolleger og overordnede. En høyere tjenestemann som håndterte saken i departementet, var videre inhabil. A hadde en mistanke om at en tidligere faglig-økonomisk konflikt mellom dem hadde påvirket tilsettingen.

Departementet erkjente at denne type saker hadde vært gjenstand for «forenklet» saksbehandling og gjennomgikk sine rutiner etter anmodning fra meg. (Referert i kap. VI s. 43.)

– Forvaltningslovens § 17 første ledd pålegger forvaltningen å «påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». Etter denne bestemmelse skal med andre ord forvaltningen sørge for å få klarlagt sakens faktiske forhold før vedtak blir truffet. Det er vanskelig å angi nærmere hvor grundige undersøkelsene skal være, men bestemmelsen understreker iallfall at forvaltningen har plikt til både å ta initiativ og til å vise aktivitet. Forvaltningen behøver ikke alltid selv innhente opplysninger. I mange saker må det kunne overlates til partene å fremskaffe nødvendige opplysninger, men da vil forvaltningen ha en plikt til å kontrollere de opplysninger som blir gitt.

Som illustrasjon på prinsippet om forvaltningens utredningsplikt kan nevnes to saker som er referert i meldingens kap. VI.

I en tilsettingssak hadde tilsettingsorganet en spesiell oppfordring til å fremskaffe opplysninger om søkernes personlige skikkethet. Tilsettingorganet mente at personlig skikkethet var et særdeles viktig moment for avgjørelsen. I en sak kritiserte jeg et tilsettingsorgan fordi det til tross for at det hadde en særlig oppfordring til det, hadde unnlatt å innhente opplysninger om personlig skikkethet hos andre enn én av søkerne - han som ble tilsatt. (Referert i kap. VI s. 41.)

I en konsesjonssak ba jeg departementet vurdere en sak på nytt fordi det etter forholdene i saken burde ha vært innhentet ytterligere dokumentasjon for det standpunkt departementet hadde tatt. (Referert i kap. VI s. 229.)

2. Behandlingstiden i forvaltningssaker

Sen saksbehandling skaper store problemer - ikke bare for den enkelte, men også for forvaltningen selv. At avgjørelsene blir truffet i rett tid kan f.eks. ha stor velferdsmessig betydning for den som venter på et vedtak om

trygd eller sosial stønad. For forvaltningen fører sen saksbehandling til merarbeid med purringer og andre henvendelser fra publikum.

Som eksempel på sen saksbehandling skal nevnes følgende sak:

En klagesak hos ombudsmannen avdekket at det tok lang tid før klagesaker, som var ferdigbehandlet ved et sosialkontor, ble oversendt fylkesmannen til avgjørelse. I tillegg til at den konkrete klagesaken ble undersøkt, tok jeg forholdet opp med fylkesmannen på generelt grunnlag. (Referert i kap. VI s. 186.)

Forholdet i den aktuelle klagesaken var at søknaden om sosialhjelp først ble fullt ut avgjort av kommunen vel fire måneder etter at den var fremsatt. Søkerens klage over vedtaket ble behandlet av klientutvalget i kommunen i slutten av oktober 1991, men ble først oversendt fylkesmannen til avgjørelse ca. fire og en halv måned senere.

3. Offentlighetsprinsippet - ordning av journaler

Lov om offentlighet i forvaltningen ble vedtatt 19. juni 1970 og trådte i kraft 1. juli 1971. Loven har således nå virket i mer enn 20 år. Den gir enhver rett til å gjøre seg kjent med - og referere fra - forvaltningens saksdokumenter når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Offentlighetsloven gir allmennheten en rett til innsyn, men i praksis er det pressen som først og fremst benytter seg av retten. Også for andre kan imidlertid retten etter offentlighetsloven ha praktisk betydning, f.eks. for den som vil undersøke om det er grunnlag for å gå til rettssak mot det offentlige.

Den enkeltes mulighet for å finne frem til dokumenter av interesse vil blant annet være avhengig av hvordan forvaltningen fører journaler - bøker - over inn- og utgående post.

Ombudsmannen har i 1993 mottatt flere klager som gjelder journalføringspraksis i statsadministrasjonen.

Etter offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 2 første ledd er «forvaltningens saksdokumenter» som utgangspunkt offentlige. Etter offentlighetslovens § 2 annet ledd knyttes retten til dokumentinnsyn til det offentlige innholdet av dokumenter i en «bestemt sak». I dette ligger et krav om individualisering. Saker som ikke uten videre kan individualiseres, kan man finne frem til ved å gjennomgå vedkommende forvaltningsorgans journal over inn- og utgående post. Journalen blir derfor et viktig redskap for å finne frem til de sakene i forvaltningen som man ønsker innsyn i, ikke minst for pressen. Den alminnelige journalen og lignende register er derfor ikke unntatt fra innsynsretten etter offentlighetsloven. Dette er presisert i lovens § 2 annet ledd.

Offentlighetsloven inneholder ingen regler som pålegger forvaltningen å føre journal. I Instruks for arkivarbeidet i statsforvaltningen, fastsatt ved kgl. res. 30. november 1984, heter det imidlertid i pkt 5.4.1 at inngående post skal journalføres. Krav om journalføring kan dessuten følge av fast praksis og god forvaltningsskikk. I forarbeidene til offentlighetsloven er det også uttrykkelig presisert at det ikke er adgang til å unnlate å føre journal for å hindre innsyn etter offentlighetsloven.

Reglene for hva som skal journalføres, må sees i sammenheng med offentlighetslovens § 2 første ledd, hvor det fastslås at det er «forvaltningens saksdokumenter» som er gjenstand for offentlighet. I motsetning til dette kommer private brev og andre rent personlige henvendelser som ikke gjelder en sak eller et forhold som hører under forvaltningens arbeidsområde. Slike dokumenter faller utenfor offentlighetsloven og plikten til journalføring.

Noen av de klagesakene som er brakt inn for ombudsmannen, har vist at avgrensningen av begrepet «forvaltningens saksdokumenter» i forhold til henvendelser blant annet til den politiske ledelse i administrasjonen, har voldt problemer. I en sak som er referert i årets melding (kap. VI) ble et brev fra tidligere konsernsjef Jan Erik Langangen til statsminister Gro Harlem Brundtland om mulig oppkjøp av forsikringsselskapet Skandia ikke journalført ved Statsministerens kontor. Bakgrunnen for dette skal ha vært at brevet ble oppfattet som en personlig henvendelse og ikke gjaldt en sak som var til behandling ved kontoret. Saken ble forelagt Statsministerens kontor, og i svarbrevet ble det lagt til grunn at brevet skulle vært journalført. I min avsluttende uttalelse sa jeg meg enig i dette og fremholdt at brevet hadde et slikt innhold at det falt inn under uttrykket «forvaltningens saksdokumenter» i offentlighetslovens § 2. (Referert i kap. VI s. 162.)

En annen klagesak (ikke avsluttet i 1993) gjaldt praksis i flere departementer med føring av en egen ikke-offentlig journal for brev, både av rent privat karakter og i forvaltningssaker, stilet til den politiske ledelse. Etter foreleggelse herfra ga Administrasjonsdepartementet - etter nærmere undersøkelser av praksis og etter å ha innhentet uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling - uttrykk for at slike såkalte «blandede» journaler var omfattet av offentlighetsloven og at det var i strid med loven å nekte innsyn i disse. I eget

brev til departementene frarådet Administrasjonsdepartementet at departementene brukte slike «blandede» journaler. Det ble også presisert at journalene uansett måtte anses offentlige. (Referert i kap. VI s. 164.)

I en sak som gjaldt en annen side av praksis med journalføring, ble det klaget over at det ikke var opprettet egen postjournal ved den norske EF-delegasjonen i Brussel. Etter foreleggelse herfra, der det ble spurt om Utenriksdepartementets syn på journalføringsspørsmålet i forhold til offentlighetsloven og arkivinstruksen, opplyste departementet at en ville «ved samtlige norske utenriks fagstasjoner - med virkning fra 18. oktober 1993 - utarbeide offentlige journaler, tilgjengelig for publikum, journalister o.a.». (Referert i kap. VI s. 169.)

4. Taushetsplikt - utveksling av opplysninger mellom offentlige etater

Forvaltningen mottar og sitter inne med en mengde opplysninger om personlige og forretningsmessige forhold, driftshemmeligheter osv. Det er gitt regler om plikt til å bevare taushet om slike forhold i en rekke lover. Rekkevidden av reglene er ikke alltid klar og gir grunnlag for tvil.

Ønsket om taushet begrenses av og til av behovet for informasjon. I visse tilfeller har f.eks. det offentlige behov for informasjon om personlige forhold, og da kan det oppstå spørsmål om adgangen for det offentlige til å formidle slike opplysninger videre.

I løpet av 1993 har det vært behandlet flere saker som har reist spørsmål om anvendelsen av taushetspliktreglene.

På bakgrunn av en konkret sak tok jeg opp med Finansdepartementet visse spørsmål om formidling av ligningsopplysninger mellom organer og etater innenfor skatteforvaltningen til bruk i tjenestesammenheng. Jeg ønsket særlig å få nærmere belyst hvorvidt formidlingen av ligningsopplysninger til bruk i tjenestesammenheng vil være forenlig med reglene om taushetsplikt i ligningsloven av 13. juni 1980 nr. 24 og kravene til god forvaltningsskikk.

Bakgrunnen for at disse spørsmål ble tatt opp herfra, var en konkret klagesak som gjaldt tilsetting ved et skattekontor, der skattedirektøren hadde informert direktøren ved skattekontoret om personlige skattemessige forhold vedrørende en ansatt ved kontoret.

I min avsluttende uttalelse til Finansdepartementet fremholdt jeg blant annet at det etter forholdene kunne foreligge reelle hensyn som talte for at det burde være en viss adgang til formidling av ligningsopplysninger innad i skatteforvaltningen til bruk i tjenestesammenheng. Spørsmålet var imidlertid om dette ville stride mot hensynet til de interesser taushetspliktreglene er satt til å verne.

Etter ligningslovens § 3-13 nr. 1 foreligger det taushetsplikt om «noens formues- eller inntektsforhold eller andre økonomiske, bedriftsmessige eller personlige forhold». Ingen av de nærmere bestemmelser om taushetsplikt i ligningsloven eller forvaltningsloven gir imidlertid noen klar løsning på problemet med bruk av taushetsbelagte opplysninger i personalsammenheng.

Sett fra forvaltningens side er det naturlig å peke på behovet for formidling av opplysninger. Ved tolkningen av bestemmelsen er det imidlertid naturlig å ta utgangspunkt i de hensyn som bærer den, og taushetspliktbestemmelsen tar sikte på å ivareta skattyters interesse i at opplysninger som nevnt i ligningslovens § 3-13 nr. 1 ikke blir spredt. Det er derfor viktig at taushetsplikten ikke «uthules» gjennom praksis.

I de aller fleste tilfeller der det er aktuelt eller ønskelig å *innhente* ligningsopplysninger om en ansatt, burde etter mitt syn forholdet til taushetsplikten normalt kunne løses ved først å be om samtykke fra vedkommende person.

For øvrig vil spørsmålet være i hvilken grad de interesser taushetspliktreglene er satt til å verne, tilsier begrensninger i formidlingsadgangen. Av forarbeidene til ligningsloven fremgår at det i utgangspunktet er noe problematisk å bruke ligningsopplysninger til et annet formål enn de er innhentet for, og dette kan tale for en begrensning av formidlingsadgangen til nærmeste felles disiplinærmyndighet. Man står uansett overfor uklare rettsspørsmål hvor det må utvises betydelig varsomhet. Jeg ga overfor departementet uttrykk for at det etter min mening kunne være grunn til å ta under overveielse å få nærmere lovregulert spørsmålene. (Referert i kap. VI s. 170.)

5. Overordnet organs kontroll med vedtak i underinstansen

I saker om fradeling etter § 55 i jordloven av 18. mars 1955 er vedtakskompetansen delegert. Dette har som konsekvens at Landbruksdepartementet sjelden får seg forelagt saker der fradelingstillatelse er gitt av underordnet organ. I en sak om fradeling av kårbolig kom det frem at et fylkeslandbruksstyre og en landbruksnemnd hadde gitt tillatelse til fradeling i strid med Landbruksdepartementets forståelse av jordlovens vilkår. Fradelingene skjedde i forbindelse med at jordbruks-

eiendommene ble solgt. Landbruksdepartementet fikk kunnskap om de uriktige fradelingstillatelsene i forbindelse med at kjøperen ble meddelt konsesjon uten at departementet omgjorde fradelingstillatelsene. Eieren av et nabobruk søkte senere om tillatelse til å fradele kårbolig i forbindelse med salg, men fikk avslag. Avslaget ble stadfestet av departementet.

Eieren av nabobruket klaget til ombudsmannen over avslaget, og viste til at avslaget innebar at han ble usaklig forskjellsbehandlet sammenlignet med naboene. Ettersom delingstillatelsen overfor naboene var gitt i strid med jordloven, konkluderte jeg med at det ikke var grunnlag for å kritisere departementets avslag. Jeg fant imidlertid grunn til å be departementet redegjøre for hvordan det forholdt seg når det blir oppmerksom på avgjørelser truffet av underordnet organ, som etter departementets syn er ulovlige eller i strid med ønskelig forvaltningspraksis.

Departementet svarte slik:

«Det er nokså tilfeldig hvilke fradelingssaker som departementet blir gjort kjent med, ettersom saker hvor det gis samtykke til fradeling normalt ikke kommer til departementet. Dersom departementet blir kjent med avgjørelser i delingssaker som er i strid med praksis, og en ellers er innenfor fristene i forvaltningslovens § 35, tredje ledd, vurderes det regelmessig om sakene skal tas opp til overprøving. Overprøving av vedtaket etter forvaltningslovens § 35, første ledd, bokstav c, har skjedd i svært begrenset utstrekning. Det må generelt sies at det utvises en viss forsiktighet når det gjelder å gjøre om vedtak i henhold til § 35.

Henvendelser har ellers også vært rettet enkeltvis til fylkeslandbruksstyrene om praksis i strid med departementets.

Det skal i denne forbindelse opplyses at departementet har hatt visse problemer med å få landbruksnemnda i X til å følge praksis og retningslinjer ved behandlingen av flere sakstyper.

I forbindelse med en evaluering av landbruksnemndenes praksis i delingssaker for en tid tilbake, var landbruksnemnda i X blant de nemnder som ble valgt ut til å delta i evalueringen. Undersøkelsen viste at det i den aktuelle perioden er truffet avgjørelser som er vanskelig å forene med retningslinjene i rundskriv M 110/88. Forholdet er tatt opp med landbruksnemnda.

Spørsmål om praktiseringen av jordlovens § 55 er for øvrig et tema som tas opp regelmessig under departementets årlige møter med de juridiske konsulentene i fylkeslandbruksstyrene og i forbindelse med annen informasjon til underliggende etater. En viser som eksempel til kopi av departementets brev av 19. desember 1991 til samtlige fylkeslandbruksstyrer. Temaet er også tatt opp på flere møter som departementet har hatt med de nye fylkeslandbruksstyrene som ble valgt pr. 1. januar 1992.»

Opplysningene om departementets praksis med hensyn til omgjøring ga ikke grunn til spesielle innvendinger fra min side. I mitt avsluttende brev til departementet understreket jeg likevel betydningen av at departementet, som overordnet landbruksmyndighet, aktivt bidrar til å sørge for at praksis i de ulike underordnede organer er i samsvar med departementets praksis. Jeg ga videre uttrykk for misnøye med at forvaltningen treffer ugyldige vedtak som kan gi andre forhåpninger om tilsvarende behandling, idet dette fører til at tilliten til offentlig forvaltning svekkes.

6. Det offentliges «omsorgsplikt» - bistand til pårørende av saknet person i utlandet

Høsten 1993 avsluttet jeg undersøkelsene vedrørende norske forvaltningsmyndigheters behandling av en sak om en norsk borger som i mars 1990 ble meldt saknet i Spania. Et sentralt spørsmål var hvilken bistand norske myndigheter - særlig politi og påtalemyndighet - burde ha gitt til de pårørende i forbindelse med saken. Ut fra det som fremkom gjennom undersøkelsene herfra, kom jeg til at det ikke forelå rettslig grunnlag for å kritisere myndighetene for å ha utvist passivitet. Jeg presiserte imidlertid at dette ikke innebar at det dermed var slått fast at politi og påtalemyndighet hadde håndtert saken på en måte som uten videre burde tjene som mønster for fremtidige lignende saker, og jeg stilte spørsmål ved flere forhold i saken.

Grunnlaget for de kritiske spørsmål som ble reist var den vanskelige situasjon som de pårørende befant seg i frem til saken ble oppklart etter vel to år, og særlig i den første tiden etter at deres datter ble meldt saknet. Det var åpenbart at de pårørende hadde et sterkt behov for bistand og omsorg, og jeg reiste spørsmål ved om ikke myndighetene burde ha lagt større vekt på hensynet til de pårørende i den løpende vurdering av hvilke tiltak som burde settes i verk. Siktemålet for politiets og påtalemyndighetens arbeid i en sak som dette er etter regelverket å få oppklart den aktuelle forbrytelse og få forholdet pådømt i retten. Jeg fremholdt imidlertid at det kunne reises spørsmål om disse myndigheter også burde søke å ivareta andre hensyn og interesser i en sak som den foreliggende. Det ble i denne forbindelse vist til at det viktigste for de pårørende måtte ha vært å få størst mulig grad av visshet om hva som hadde skjedd med deres datter, og ikke hvorvidt en forbryter ville få sin straff. Politiets og påtalemyndighetens oppgave var i dette perspektiv å skaffe seg grunnlag for å kunne gi de pårørende et svar på hva som var hendt med deres datter som

de kunne slå seg til ro og leve med. I denne forbindelse var det viktig at politi og påtalemyndighet opptrådte på en måte som var egnet til å inngi tillit hos de pårørende. Dette forutsatte igjen at myndighetene håndterte saken på en måte som ga de pårørende grunnlag for å slå seg til ro med at man gjorde det som var mulig for å bidra til en oppklaring, og at de svar som ble gitt var basert på god innsikt i faktum og en grundig vurdering av de opplysninger som forelå. Sett i dette lys kunne det settes et spørsmålstegn ved om politiets og påtalemyndighetens behandling av saken var fullt ut tilfredsstillende. Jeg pekte blant annet på at man raskere kunne ha sendt norske politifolk til Spania for å utveksle informasjon med spansk politi, og at de spanske etterforskningsdokumentene i saken kunne ha vært innhentet tidligere. Det kunne ikke sees bort fra at en mer aktiv opptreden i sakens første fase ville ha ført til at de pårørende lettere ville ha slått seg til ro med at norsk politi og påtalemyndighet gjorde det som var mulig for å bidra til en oppklaring av saken. Det måtte i alle fall konstateres at myndighetene ikke lyktes med å få opprettet den nødvendige tillit hos de pårørende.

Jeg påpekte at ut over de krav som følger av regelverket på området, er spørsmålet om hvilken innsats som bør utvises fra politiet og påtalemyndigheten i en sak som denne et ressursspørsmål som det i første rekke vil høre under forvaltningen å vurdere å ta stilling til. Imidlertid forutsatte jeg at Riksadvokaten og Justisdepartementet, i lys av erfaringene fra denne saken, ville vurdere behovet for nærmere retningslinjer for hvordan eventuelle tilsvarende eller lignende saker bør håndteres i fremtiden.

I brev 4. januar 1994 meddelte Justisdepartementet at departementet og Riksadvokaten hadde gjennomgått de spørsmål saken reiste. Departementet opplyste for øvrig blant annet:

«Med bakgrunn i erfaringene fra saken har man likevel skjerpet oppmerksomhet mot saker der nordmenn er ofre for alvorlige straffbare handlinger i utlandet. Norsk politi skal kunne initiere et samarbeid med utenlandske myndigheter uten å avvente anmodninger, - og behovet for service overfor pårørende her i landet utover det som følger av gjeldende regelverk er understreket. Det er allerede eksempler på slik praksis.

Riksadvokaten har under årets statsadvokatmøte 24.-26. november orientert om foranstående, og utdelt Deres uttalelse i saken til samtlige embeter. Statsadvokatene vil drøfte spørsmålene nærmere med politikamrene under påtalemøter o.l..

- - - - - -

Avslutningsvis skal bemerkes at Justisdepartementet ved brev av idag har tilskrevet Utenriksdepartementet og foreslått en gjennomgang av ansvarsforhold og rutiner for informasjonsgang i straffesaker i utlandet der norske borgere er involvert.» (Referert i kapittel VI s. 119.)

7. Forholdet til forvaltningsombudene

De mange ulike ombudsordningene som er opprettet i forvaltningen, bidrar i praksis til å avlaste Stortingets ombudsmann på de ulike arbeidsområdene for disse ombudene. I enkelte tilfeller vil det være riktig av ombudsmannen å henvise klagere til først å ta opp sine klagesaker med det aktuelle forvaltningsombud, jf. instruksens § 5 annet ledd. Ombudsmannen vil f.eks. alltid henvise klagere til først å ta opp forhold som reiser spørsmål etter likestillingsloven med Likestillingsombudet.

Forvaltningsombudene, Forbrukerombudet, Likestillingsombudet, Barneombudet, de kommunale og fylkeskommunale helse- og sosialombud og pasientombudene er en del av den offentlige forvaltning. Klager rettet mot disse ombudenes virksomhet hører derfor i prinsippet også under ombudsmannens arbeidsområde, jf. lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22. juni 1962 § 4. Ettersom disse ombudsordningene etter hvert må antas å få større og større praktisk betydning, vil det være av interesse for Stortingets ombudsmann å holde seg orientert om hvordan de ulike ombudsordninger fungerer i praksis.

En klager uttrykte i brev til ombudsmannen misnøye med *uttalelser og meninger* Barneombudet skulle ha kommet med ved forskjellige anledninger. Særlig var klager opptatt av Barneombudets uttalelser til forslag fremsatt av en kommunelege om helseundersøkelse av førsteklassinger med sikte på blant annet å oppdage eventuelle seksuelle overgrep.

Jeg fant ut fra klagen ikke grunnlag for å ta noe initiativ og viste til at Barneombudet etter lov og instruks kan gi uttrykk for sine synspunkter i ulike forhold som har med barn å gjøre. Det ville ligge utenfor Sivilombudsmannens oppgaver å overprøve slike meningsytringer fra Barneombudets side. Sivilombudsmannen kan kritisere det som eventuelt måtte fremstå som rettsstridig. Jeg fant imidlertid ikke grunnlag for å rette rettslige innvendinger mot de uttalelser fra Barneombudet som klageren refererte til.

En annen side ved ombudsmannens forhold til forvaltningsombudene ble belyst i en tilsettingssak som først hadde vært behandlet av Likestillingsombudet. I tilsettingssak fra Postverket mente en kvinnelig søker seg for-

bigått på grunnlag av kjønn og klaget til Likestillingsombudet. Ombudet ga klageren medhold og uttalte at tilsettingen var i strid med likestillingslovens § 4 annet ledd, jf. § 3. Tilsettingsrådet sa seg uenig i ombudets uttalelse, og valgte å se bort fra uttalelsen uten å bringe saken inn for Klagenemnda for likestilling.

Selv om Likestillingsombudets uttalelse formelt sett ikke var juridisk bindende, fant jeg grunn til å kritisere Postverkets handlemåte. Jeg viste til at det er klart forutsatt i forarbeidene til likestillingsloven at forvaltningen normalt skal bøye seg for Likestillingsombudets og klagenemndas uttalelser. I dette måtte det også ligge en forutsetning om at forvaltningen bringer saken inn for klagenemnda dersom den ikke ønsker å rette seg etter ombudets syn. Postverkets handlemåte stred derfor mot lovens forutsetninger, og måtte dessuten anses å være i strid med god forvaltningsskikk. Saken ble løst ved at klageren, som var tilsatt i en annen stilling i Postverket, ble innvilget personlig avlønning i det lønnstrinn hun ville hatt om hun var blitt tilsatt i stillingen. (Referert i kap. VI s. 181.)

IV. Opplysninger om sakene og saksbehandlingen

I perioden 1980 til 1990 lå klagetallet nokså stabilt rundt 1 450 - 1 600 klager pr. år. I 1991 skjedde en forholdsvis stor økning i klagetallet, idet det innkom 1 734 klager. Denne tendensen forsterket seg i 1993. *I alt kom det inn 2 134 klager i 1993,* det høyeste klagetallet i ombudsmannens historie. Det er 118 flere klager enn i 1992 og en økning på 400 i forhold til 1991. Det er vanskelig å gi noen entydig forklaring på den økningen. En årsak er nok den at ombudsmannsordningen stadig blir bedre kjent.

Avvisningsprosenten var i 1993 på 47,0 - tilsvarende tall for 1992 var 48,8 og 41,4 i 1991. Det kan imidlertid være grunn til i denne forbindelse å nevne at i 1974, da det samlede sakstallet var 1 948, var det 62 prosent av sakene som ikke ga grunnlag for realitetsbehandling.

Beholdningen av uavsluttede saker utgjorde 354 ved årsskiftet 1993/94, mens tallene for det foregående årsskiftet var 449. Av de 354 sakene er 43 mer enn ett år gamle.

Det kan være grunn til å merke seg at den betydelige reduksjon av uavsluttede saker har kunnet skje i en tid der klagetallet har økt betydelig.

1. Tilgangen på saker i 1993

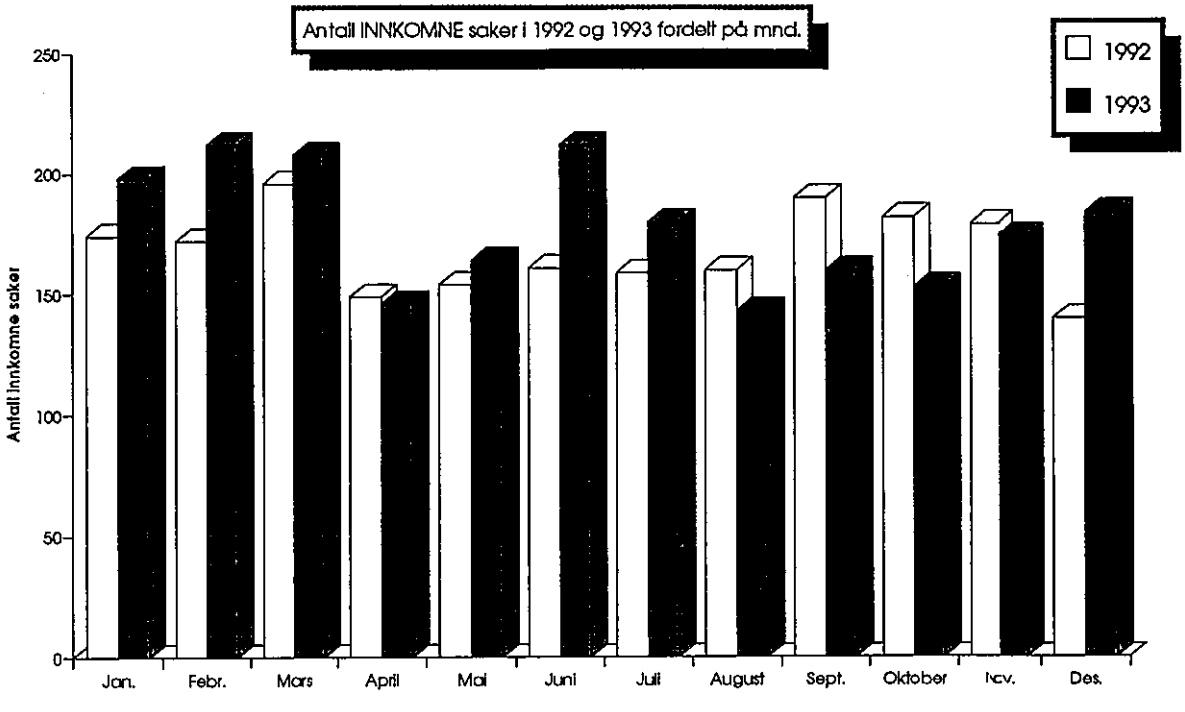
Klager og forespørsler m.v.	2 134 saker
Saker tatt opp av eget tiltak	27 saker
I alt	2 161 saker

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

Klager og forespørsler m.v.	1992	1993
Januar	174	198
Februar	172	212
Mars	196	208
April	149	146
Mai	154	164
Juni	161	212
Juli	159	180
August	160	143
September	190	160
Oktober	182	153
November	179	174
Desember	140	184
	2 016	2 134
Saker tatt opp av eget tiltak ...	15	27
Saker i alt	2 031	2 161

Det er således 130 flere saker enn i 1992.

Nedenfor er tallene for innkomne saker pr. måned i 1992 og 1993 gjengitt i grafisk form:



Tallene på foregående side refererer seg til saker som har vært behandlet *skriftlig*. I 1993 ble det også registrert 2 081 generelle forespørsler (uten tilknytning til løpende klagesaker) over telefon. Tallet på personlige besøk har i 1993 vært 209, mot 180 året før.

2. Hvor klagene kom fra

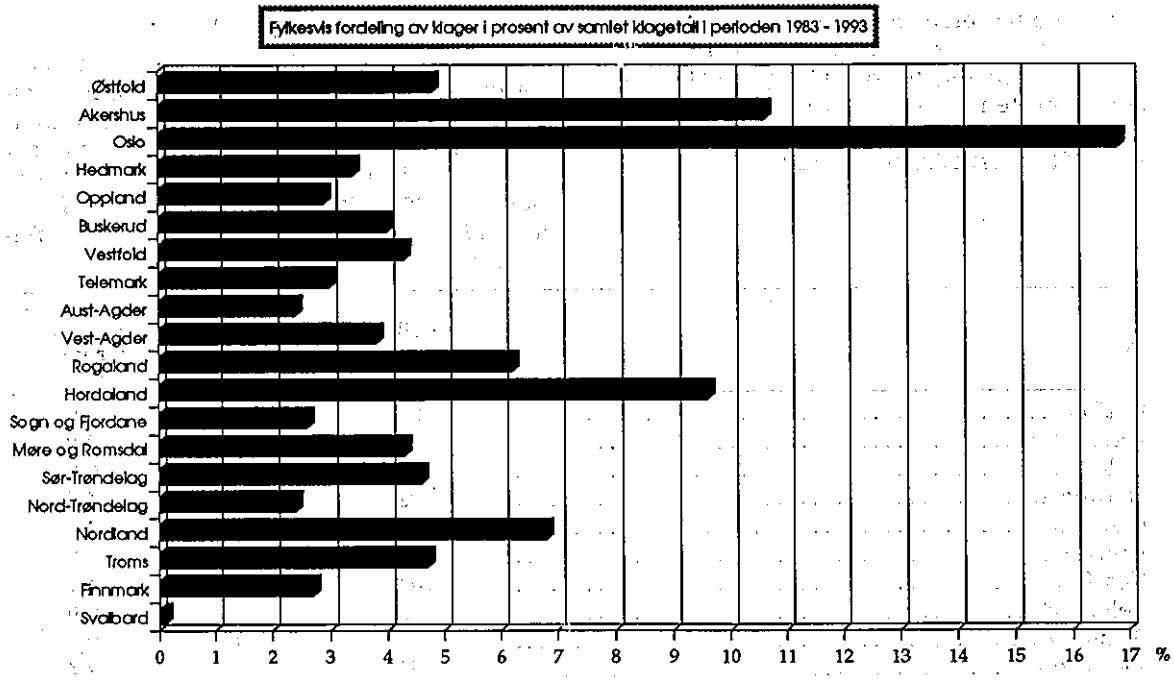
Som tidligere er det ved den geografiske fordeling av sakene ikke tatt med henvendelser fra klientell i sentrale institusjoner omfattende hele landet eller større deler av det. I 1993 utgjorde disse klagene 127 saker. Tilbake blir da 2 134 ÷ 127 = 2 007 saker. Nedenfor er angitt hvordan disse klagene fordeler seg fylkesvis.

Fylke	Antall klager	Klager i prosent av samlet klagetall	Folkemengde i prosent av rikets - 1989
Østfold	93	4,6	5,6
Akershus	216	10,8	9,8
Oslo	324	16,1	10,8
Hedmark	82	4,1	4,4
Oppland	62	3,1	4,3
Buskerud	71	3,5	5,3
Vestfold	101	5,0	4,7
Telemark	49	2,5	3,9
Aust-Agder	40	2,0	2,3
Vest-Agder	61	3,0	3,4
Rogaland	182	9,0	7,9
Hordaland	219	11,0	9,7
Sogn og Fjordane	42	2,1	2,5
Møre og Romsdal	71	3,6	5,6
Sør-Trøndelag	73	3,6	5,9
Nord-Trøndelag	53	2,6	3,0
Nordland	143	7,1	5,7
Troms	78	3,9	3,5
Finnmark	47	2,4	1,7
Svalbard	0	0	0
	2 007	100	100

Fylkesvis fordeling av klager i prosent av samlet klagetall for de enkelte år 1983 - 1993

Fylke	'83	'84	'85	'86	'87	'88	'89	'90	'91	'92	'93
Østfold	4,0	4,9	4,4	4,8	4,0	5,3	5,9	5,3	4,3	5,5	4,6
Akershus	10,1	10,6	9,8	11,6	10,1	9,9	11,1	11,3	11,8	9,2	10,8
Oslo	15,4	15,2	17,2	15,5	16,0	16,3	17,5	18,1	18,3	17,8	16,1
Hedmark	2,3	3,4	3,8	3,8	2,6	3,8	3,6	3,5	2,7	4,2	4,1
Oppland	4,2	3,0	2,6	2,4	2,3	2,3	2,2	3,2	3,1	3,2	3,1
Buskerud	4,0	4,6	3,8	3,7	4,0	3,8	4,6	4,2	4,3	3,6	3,5
Vestfold	3,4	3,2	5,3	4,1	5,3	3,6	3,5	5,3	4,1	4,8	5,0
Telemark	3,2	2,4	3,2	2,5	4,0	3,1	3,1	2,8	2,9	3,3	2,5
Aust-Agder	2,0	2,1	1,6	2,9	2,2	2,8	2,3	2,7	2,1	4,2	2,0
Vest-Agder	3,5	3,4	4,3	3,7	5,1	4,6	4,0	3,1	4,2	2,6	3,0
Rogaland	5,5	6,3	5,6	5,9	5,4	6,1	6,3	5,3	5,8	6,4	9,0
Hordaland	8,6	9,5	8,9	9,2	9,6	9,7	9,4	8,0	9,4	11,2	11,0
Sogn og Fjordane	2,8	3,1	2,2	2,1	2,1	3,6	2,6	3,6	2,3	2,0	2,1
Møre og Romsdal	5,9	4,5	4,8	4,4	4,0	4,4	4,1	4,3	4,8	3,4	3,6
Sør-Trøndelag	5,6	5,8	3,8	4,7	5,0	5,6	4,3	3,8	5,1	3,7	3,6
Nord-Trøndelag	2,9	2,2	2,9	2,4	2,6	2,2	1,6	2,5	2,8	2,1	2,6
Nordland	8,6	8,0	7,9	7,9	6,7	6,0	6,2	6,0	4,8	5,6	7,1
Troms	5,1	4,3	4,4	4,7	5,1	4,2	5,2	4,9	5,1	4,9	3,9
Finnmark	2,7	3,4	3,4	3,4	3,8	2,6	2,4	2,1	2,1	2,3	2,4
Svalbard	0,2	0,1	0,1	0,3	0,1	0,1	0,1	0	0	0	0

Som det fremgår har den fylkesvise fordeling variert noe gjennom de ti siste årene. Hovedinntrykket er imidlertid at fordelingen mellom fylkene har vært nokså stabil i denne perioden.



Fremstillingen er foretatt med grunnlag i *sum* klager for perioden 1983-1993, totalt 17 214 klagesaker.

Antall klager fra innsatte i fengsler var i 1993	54 mot 95 året før
Antall klager fra personer bosatt i utlandet	64 mot 52 året før
Antall klager fra personer i psykiatriske institusjoner	9 mot 18 året før
I alt	127 mot 165 året før

3. Uavsluttede saker

Antall uavsluttede saker pr. 1. januar 1993 var	449 saker
Nye saker i 1993	2 161 saker
Til behandling i året	2 610 saker
Herav avsluttet pr. 31. desember 1993	2 256 saker
Antall uavsluttede saker pr. 1. januar 1994	354 saker

De saker som ikke var avsluttet ved siste årsskifte, skriver seg fra følgende år:

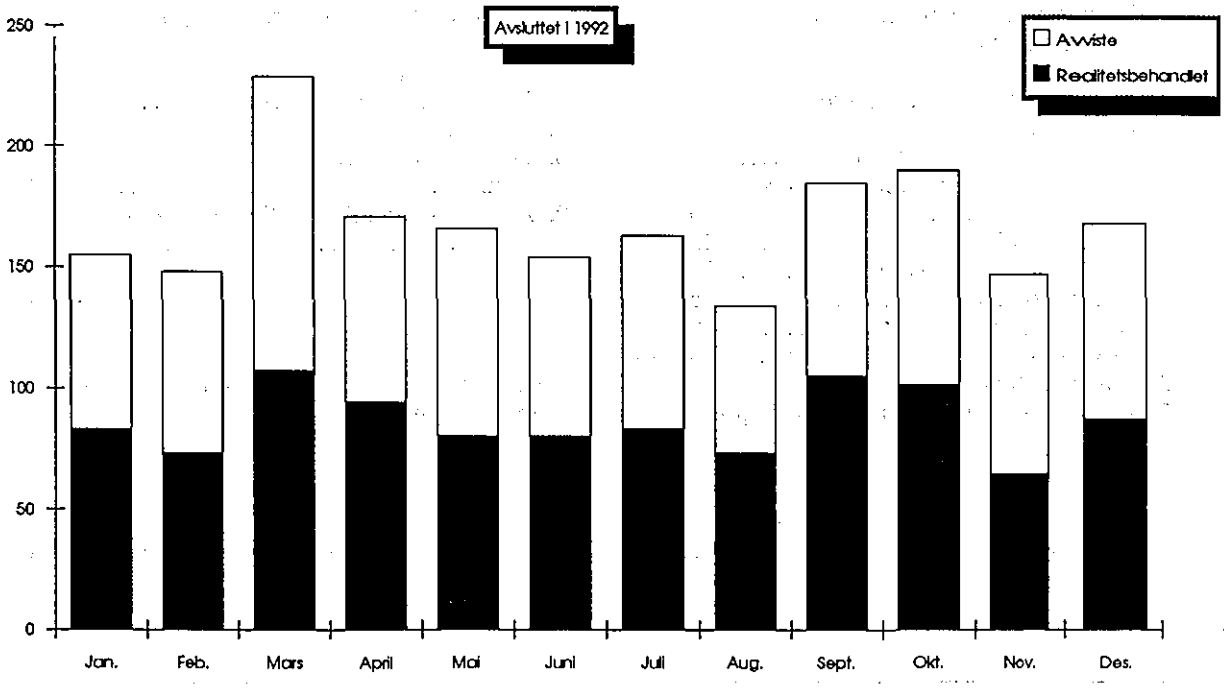
1990	1
1991	3
1992	39
1993	311
	354

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

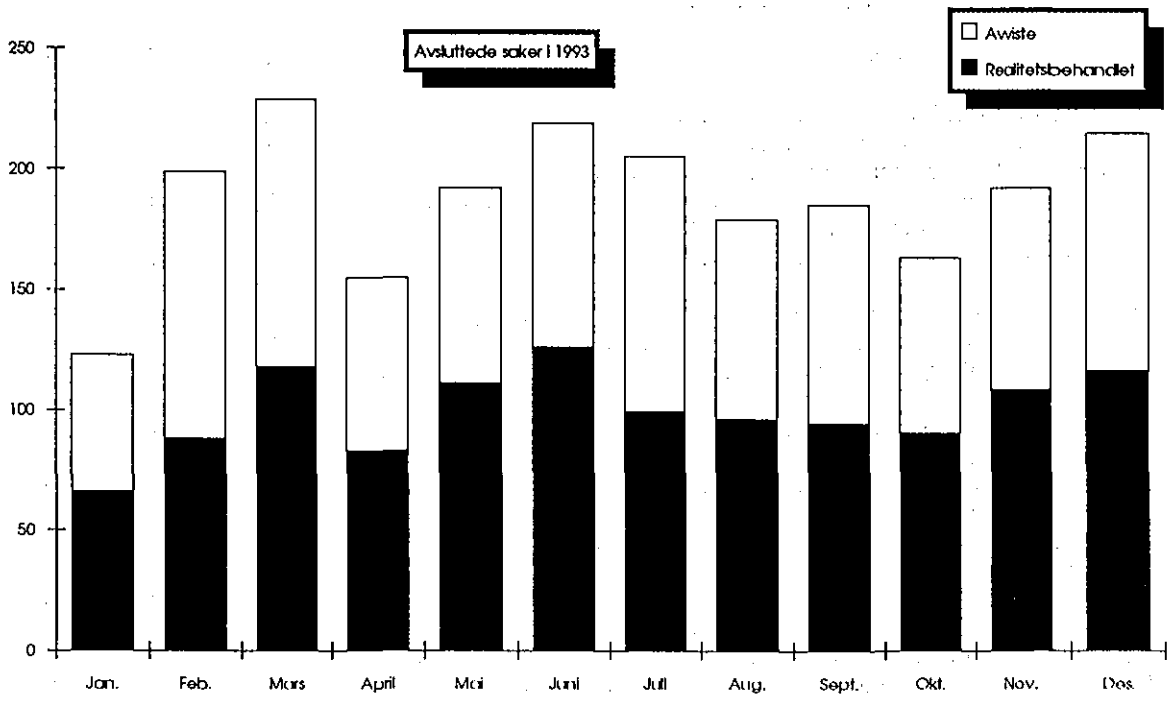
4. Avviste saker

Av de 2 256 saker som det er tatt standpunkt til i 1993, har 1 061 eller ca. 47 % ikke gitt grunnlag for realitetsbehandling.

Nedenfor er tallene for avsluttede saker, fordelt på avviste og realitetsbehandlede, for 1992 gjengitt i grafisk form:



Nedenfor er tallene for avsluttede saker, fordelt på avviste og realitetsbehandlede, for 1993 gjengitt i grafisk form:



Etter avvisningsgrunnen kan de avviste sakene grupperes slik:

1. Forhold utenfor kompetanseområdet:
   a) Domstolenes virksomhet 83
   b) Tidligere behandlet av Stortinget 10
   c) Avgjørelser i statsråd 12
   d) Private rettsforhold 30
   e) Riksrevisjonen 5
   f) Kommunestyre 8
   g) Ombudsmannen for forsvaret 4 152
2. Foreldet forhold 71
3. Fortsatt behandling i forvaltningen . 412
4. Utilstrekkelig klagegrunnlag, uegnet sak 177
5. Tilbakekalte klager 48
6. Brev sendt til orientering 100
7. Ikke klagerett 26
8. Forespørsler m.v. uten tilknytning til klagesak 49
9. Anonyme og uforståelige henvendelser 26

1 061

Av de avviste sakene er 31 sendt andre myndigheter som rette vedkommende.

5. Avsluttede saker - fordelt på de ulike forvaltningsorganer

Ombudsmannen har i 1993 realitetsbehandlet 1 195 saker, og dette er 165 flere enn i 1992. - Om uttrykket «realitetsbehandlet», se avsnitt 7 nedenfor.

Forvaltningsorgan 1993

	Antall i alt	hvorav antall avvist	hvorav antall realitet
Statsministerens kontor	2	1	1
Administrasjonsdepartementet	7	3	4
Arbeidsdirektoratet	1	1	0
Arbeidsgiveravdelingen	1	0	1
Kommunal landspensjonskasse	1	1	0
Prismyndigheter	2	1	1
Statens bygge- og eiendomsdirektorat	1	0	1
Statens Pensjonskasse	9	6	3
Barne- og familiedepartementet	20	11	9
Barneombudet	1	1	0
Forbrukerrådet og forbrukerkontorene	7	2	5
Finans- og tolldepartementet	39	10	29
Distriktstollstedene	2	0	2
Folkeregistrene	12	6	6
Folkeregistreringskontoret for utenlandssaker	1	1	0
Kredittilsynet	5	2	3
Norges Bank	1	1	0
Riksrevisjonen	1	1	0
Skatt- og ligningsmyndigheter	111	49	62
Statens Banksikringsfond	1	1	0
Statens innkrevingssentral	1	1	0
Statistisk Sentralbyrå	1	1	0
Toll- og avgiftsdirektoratet	10	6	4
Fiskeridepartementet	3	0	3
Fiskeridirektoratet	2	0	2
Fiskerisjefene	1	0	1
Kystverket	3	0	3

	Antall i alt	hvorav antall avvist	hvorav antall realitet
Forsvarsdepartementet	5	4	1
Forsvarets bygningstjeneste	1	0	1
Forsvarsdistriktene	1	1	0
Heimevernet	1	1	0
Justis- og politidepartementet	167	79	88
Brønnøysundregistrene	2	2	0
Datatilsynet	3	0	3
Det sentrale tilsettingsråd for politiet	1	0	1
Domstolene	5	5	0
Erstatningsnemnd for voldsofre	2	0	2
Fengselsmyndigheter	34	14	20
Politi- og påtalemyndighet	85	49	36
Utlendingsdirektoratet	9	2	7
Kirke- utdannings- og forskningsdepartementet	39	20	19
Det norske meteorologiske institutt	1	0	1
Kirken	5	2	3
Lærerutdanningsrådet	1	0	1
Mesterbrevnemnda	1	0	1
Rådet for fagopplæring i arbeidslivet	1	1	0
Skoledirektørene	1	1	0
Statens lånekasse for utdanning	20	11	9
Statens utdanningskontor	14	2	12
Universiteter og høgskoler	54	22	32
Kommunal- og arbeidsdepartementet	42	13	29
Arbeidsmyndigheter	30	11	19
Arbeidstilsynet	1	1	0
Den Norske Stats Husbank	20	10	10
Direktoratet for brann- og eksplosjonsvern	1	1	0
Sametinget	1	0	1
Statens kantiner	1	1	0
Kulturdepartementet	4	3	1
Norsk kulturråd	2	2	0
Norsk Rikskringkasting	4	1	3
Riksarkivet	1	0	1
Landbruksdepartementet	63	28	35
Dyrevernsnemndene	1	1	0
Jordsalgskontorene	1	1	0
Klagenemnda for toprisordningen for melk	6	1	5
Landbruksetaten	4	1	3
Norges allmennvitenskapelige Forskningsråd	2	2	0
Reindriftsadministrasjonen	1	0	1
Statens landbruksbank	2	2	0
Statskog	2	1	1
Miljøverndepartementet	19	7	12
Direktoratet for naturforvaltning	8	3	5
Riksantikvaren	2	1	1
Statens forurensningstilsyn	2	0	2
Statens kartverk	1	1	0
Nærings- og energidepartementet	7	2	5
El-klagenemnda	1	1	0
Norges vassdrags- og energiverk (NVE)	3	3	0

	Antall i alt	hvorav antall avvist	hvorav antall realitet
Samferdselsdepartementet	24	15	9
Luftfartsverket	3 0	3	
Norges Postbank	2	2	0
Norges Statsbaner	13	6	7
Postverket	14	8	6
Samferdselssjefene	1	1	0
Televerket	21	7	14
Vegmyndigheter	39	19	20
Sosialdepartementet	22	11	11
Fylkesleger	8	6	2
Helsedirektoratet	32	15	17
Kontrollkommisjoner	2	1	1
Pasientskadenemnda	4	4	0
Sykehus og helseinstitusjoner	18	16	2
Trygdekontoret for utenlandssaker	5	2	3
Trygdemyndigheter	142	62	80
Annet under sosialdepartementet	1	1	0
Utenriksdepartementet	12	7	5
Sjøfartsdirektoratet	1	1	0
Utenriksstasjoner	2	2	0
Fylkesmenn	310	130	180
Fylkeskommunal forvaltning	96	39	57
Kommunal forvaltning	469	209	260
Ymse	84	77	7
SUM	2256	1061	1195

Som det fremgår, var klagesakene jevnt fordelt på *hele* den offentlige forvaltning.

6. Avsluttede saker - behandlingsmåte og utfall

Saker fordelt på sakstype
1993

Sakene for 1992 og tidligere er overført fra et tidligere EDB-anlegg og ligger foran de spesifiserte sakene fra 1993 innenfor hver hovedgruppe. Disse sakene er markert med*. Statistikken nedenfor er tatt med for å vise mangfoldet i de sakstyper og saksforhold som kommer til behandling hos ombudsmannen.

Tjeneste- og arbeidsforhold, undervisnings- person- og familiesaker
Isolerte saksbehandlingsspørsmål

	Antall i alt	hvorav antall avvist	hvorav antall realitet
Saksbehandlingstid	63	14	49
Dokumentinnsyn	8	4	4
Taushetsplikt - Opplysningsrett	4	4	0
Saksomkostninger	1	1	0
Erstatning	6	4	2
Isolerte saksbehandlingsspørsmål - Annet	18	11	7
Tilsettingsaker			
Tilsetting*	68	4	64
Kvalifikasjonsvurdering	93	35	58
Fortrinnsrett	4	1	3
Annet	9	7	2

	ialt	avvist	realitet
Tjenesteforhold			
Tjenesteforhold*	18	4	14
Permisjon	1	1	0
Lønn	14	10	4
Ordensstraff/irettesettelse	1	0	1
Oppsigelse	3	3	0
Avskjed	3	3	0
Suspensjon	2	2	0
Annet	35	28	7
Familie- og personsaker			
Familie og personsaker*	20	3	17
Barnebidrag	37	23	14
Ektefellebidrag	6	2	4
Adopsjon	1	1	0
Vergemål-/formyndersak	1	1	0
Annet	5	4	1
Barnevernsaker			
Omsorgsovertakelse	9	8	1
Samværsrett/besøksordninger	2	1	1
Fosterhjem/-foreldre	2	2	0
Annet	6	6	0
Navn- adresse- og barnehagesaker			
Navn - adresse og barnehager*	7	3	4
Navnesak	2	2	0
Bostedsregistrering	6	4	2
Barnehageplass	2	2	0
Barnehagesatser	1	1	0
Annet	4	2	2
Grunnskoler og videregående skoler			
Grunnskoler og videregående skoler*	12	1	11
Standpunktkarakterer (g.sk/vg.sk)	11	4	7
Eksamenskarakterer (g.sk/vg.sk)	5	3	2
Opptak - videregående skole	5	1	4
Skoletilbud	7	4	3
Spesialundervisning	4	3	1
Annet	11	7	4
Universiteter- høgskoler og kirkesaker			
Universiteter- høgskoler og kirke*	9	3	6
Opptak - universitet/høgskole	7	3	4
Doktorgradsarbeid	1	1	0
Eksamen/karakterer (univ./høgsk.)	8	3	5
Praksistjeneste	2	1	1
Forskning	1	1	0
Kirke	2	2	0
Annet	10	4	6
Andre skoler- og skoleforhold			
Nedleggelse av skoler	1	1	0
Skoleskyss	2	1	1
Undervisningskompetanse	2	2	0
Annet	4	2	2
Annet under tjeneste- og arbeidsforhold, undervisnings- person-, og familiesaker			
Annet	2	1	1

	ialt	avvist	realitet
Helse- sosial- og trygdesaker			
Isolerte saksbehandlingssaker			
Saksbehandlingstid	105	22	83
Dokumentinnsyn	1	1	0
Taushetsplikt - opplysningsrett	1	1	0
Erstatning	14	14	0
Isolerte saksbehandlingsspørsmål - Annet	10	4	6
Somatiske sykehus - sykehjem			
Somatiske sykehus og sykehjem*	4	1	3
Innleggelse-utskriving-overføring	2	2	0
Medisinsk behandling	4	4	0
Pasientmidler/-eiendeler	1	1	0
Egenandel - refusjon	3	1	2
Annet	2	2	0
Psykiatriske sykehus-bo-og behandlingssenter			
Innleggelse - utskriving - overføring og ettervern	3	2	1
Medisinsk behandling	3	3	0
Tvangsmedisinering - mekaniske tvangsmidler	4	3	1
Pasientmidler/-eiendeler	1	1	0
Annet	1	1	0
Andre helse- og sosialinstitusjoner			
Andre helse og sosialinstitusjoner*	3	1	2
Private institusjoner	1	0	1
Helsehjelp utenfor institusjon			
Kommunelegetjeneste	2	2	0
Avlastning	2	2	0
Annet	12	9	3
Trygd			
Trygd*	8	0	8
Uførepensjon/attføring	32	20	12
Arbeidsløshetsytelser	8	8	0
Yrkesskadeytelser	5	4	1
Krigspensjon	2	1	1
Ytelser ved fødsel/til barn/til enslig forsørger	6	4	2
Grunnstønad - hjelpestønad - hjelpemiddelstønad	8	6	2
Pensjonspoeng	2	1	1
Annet	24	19	5
Sosiale tjenester			
Sosiale tjenester*	17	2	15
Bidrag til livsopphold	41	27	14
Økonomisk stønad til annet enn livsopphold	4	3	1
Refusjon	3	1	2
Omsorgslønn	2	2	0
Annet	7	6	1
Løyve			
Annet	6	4	2
Diverse saker under Helse-, sosial- og trygdesaker			
Annet	6	4	2

	ialt	avvist	realitet
Bygge, delings- og plansaker, veier og avkjørsler, forurensning og utslipp Isolerte saksbehandlingsspørsmål			
Saksbehandlingstid	41	7	34
Dokumentinnsyn	3	1	2
Saksomkostninger	4	2	2
Erstatning	2	1	1
Isolerte saksbehandlingsspørsmål - Annet	8	7	1
Byggesaker 1			
Byggesaker 1*	33	3	30
Dispensasjon fra planer	28	16	12
Dispensasjon fra § 70 nr 2	7	2	5
Dispensasjon ellers	6	1	5
§ 70 nr 1	19	8	11
Bruksendring	4	0	4
Forbud - påbud	2	0	2
Pålegg-forelegg	3	1	2
Utomhus- p-plasser- atkomst	4	3	1
Gebyr	1	1	0
Annet	26	12	14
Byggesaker 2			
Fradeling	8	3	5
Annet	2	2	0
Plansaker			
Plansaker*	12	2	10
Reguleringsplan	18	13	5
Privat reguleringsforslag	4	2	2
Bebyggelsesplan	2	0	2
Veiplan	3	3	0
Annet	7	5	2
Kart- og delingssaker			
Kart - oppmåling - grenser	2	2	0
Gebyr	1	1	0
Annet	4	4	0
Refusjon - erstatning - ekspropriasjon			
Refusjon, erstatning og ekspropriasjon*	1	0	1
Refusjon	1	1	0
Erstatning og innløsning	2	1	1
Ekspropriasjon - Plan- og bygningsloven	1	1	0
Ekspropriasjon - oreigingslov	1	1	0
Ekspropriasjon - annet grunnlag	2	2	0
Annet	4	4	0
Fredning og vern			
Fredning av kulturminner	1	1	0
Vern av natur	5	4	1
Erstatning og innløsning	1	0	1
Annet	1	1	0
Veier			
Veier*	4	2	2
Avkjørsel	6	4	2
Vedlikehold - brøyting m.v.	2	1	1
Støy - støyskjermer	4	3	1
Annet	14	10	4

	ialt	avvist	realitet
Forurensning - utslipp - naturskade			
Forurensning - utslipp - naturskade*	10	3	7
Støyforurensning	1	0	1
Avfall- skrot	3	3	0
Avløp - slam hushold	12	9	3
Utslipp - depot jordbruk/industri	2	1	1
Annet	2	1	1
Annet under bygge, delings- og plansaker, veier og avkjørsler, forurensning og utslipp			
Annet	2	2	0
Skatt, toll og avgifter			
Isolerte saksbehandlingsspørsmål			
Saksbehandlingstid	39	10	29
Dokumentinnsyn	3	2	1
Taushetsplikt - opplysningsrett	1	0	1
Saksomkostninger	1	0	1
Erstatning	1	1	0
Isolerte saksbehandlingsspørsmål - Annet	7	4	3
Skatteplikt			
Skatteplikt*	21	10	11
Arbeidsinntekter	1	0	1
Kapitalinntekter	4	3	1
Kapitalgevinster	4	3	1
Skatteplikt til Norge	1	1	0
Annet	4	3	1
Skattefradrag			
Arbeidsomkostninger	4	2	2
Kapitalomkostninger	1	1	0
Omkostninger ved virksomhet	4	1	3
Særfradrag	1	0	1
Annet	3	2	1
Forskjellige skatter og tilleggsytelser			
Eiendomsskatt	2	2	0
Tilleggsskatt	7	1	6
Skatt - renter/morarenter	1	0	1
Spesielle skatte- og ligningsspørsmål 1			
Forskudds-/etterskuddsordningen	2	2	0
Skatteoppkreving - tvangsinndrivelse	6	6	0
Skjønnsligning	3	2	1
Endring av ligning	5	3	2
Annet	7	5	2
Spesielle skatte- og ligningsspørsmål 2			
Ettergivelse pga manglende betalingsevne	17	4	13
Ettergivelse pga feil under forskuddsutskrivning	2	0	2
Annet	1	1	0

	ialt	avvist	realitet
Toll og statlige særavgifter			
Toll og statlige særavgifter*	16	1	15
Flyttebil	1	0	1
Midlertidig bruk av utenlandsk registrert bil	4	3	1
Ombygging av bil	4	3	1
Andre varer enn biler	1	0	1
Merverdiavgift og investeringsavgift	9	4	5
Arveavgift/avgift ved gaveoverføring	4	2	2
Dokumentavgift	1	1	0
Andre særavgifter	5	3	2
Annet	1	0	1
Annet under skatt, toll og avgifter			
Annet	4	2	2
Justissektoren			
Isolerte saksbehandlingsspørsmål			
Saksbehandlingstid	55	16	39
Dokumentinnsyn	5	4	1
Saksomkostninger	1	1	0
Erstatning	7	6	1
Isolerte saksbehandlingsspørsmål - Annet	7	5	2
Fengselsforhold 1			
*Fengselsforhold 1**	15	4	11
Permisjon/fremstilling	5	3	2
Løslatelse	2	2	0
Disiplinærtiltak/refselse	2	2	0
Helse- og sosiale forhold mv	1	1	0
Innsetting/overføring	8	5	3
Bevegelsesfrihet/fellesskap	1	0	1
Korrespondanse mv	1	1	0
Soningsforhold generelt	1	1	0
Annet	4	3	1
Fengselsforhold 2			
Sikring	1	1	0
Benådning	3	3	0
Utlendingssaker			
Utlendingssaker*	14	3	11
Politisk asyl	6	4	2
Oppholds- og arbeidstillatelse	6	2	4
Visum	12	5	7
Utvisning - bortvisning	3	3	0
Familiegjenforening	4	1	3
Annet	2	2	0
Påtaleforhold			
Påtaleforhold*	6	1	5
Henleggelse	23	17	6
Tiltalespørsmål	2	2	0
Annet	3	2	1
Politi og lensmannsetaten			
Politiets opptreden	14	11	3
Våpensak	2	0	2
Pass-sak	2	1	1
Annet	1	1	0

	ialt	avvist	realitet
Vegtrafikk			
Vegtrafikk*	2	0	2
Førerprøve/-kort	13	5	8
Inndragning av førerkort	4	1	3
Parkeringsgebyr m.m.	8	5	3
Annet	5	4	1
Fri rettshjelp			
Fri rettshjelp*	2	0	2
Fritt rettsråd	15	5	10
Fri sakførsel	12	1	11
Erstatningsordninger innen justissektoren			
Voldsoffererstatning	2	1	1
Billighetserstatning	7	5	2
Annet under justissektoren			
Tinglysing	1	1	0
Annet	22	16	6
Næringsliv			
Isolerte saksbehandlingsspørsmål			
Saksbehandlingstid	21	6	15
Dokumentinnsyn	6	3	3
Taushetsplikt - opplysningsrett	1	1	0
Erstatning	3	1	2
Isolerte saksbehandlingsspørsmål - Annet	5	3	2
Fiske og fangst			
Fiske og fangst*	4	0	4
Oppdrettsanlegg	2	1	1
Jakt	5	2	3
Annet	1	0	1
Landbruk			
Landbruk*	19	2	17
Konsesjon for erverv av eiendom	9	5	4
Forkjøpsrett	9	2	7
Tilleggsjord	2	1	1
Bo- og driveplikt	2	1	1
Fradeling	8	4	4
Produksjonstillegg	3	3	0
Kvoteordninger	5	3	2
Reindrift	4	1	3
Annet	10	8	2
Samferdsel og reiseliv			
Samferdsel og reiseliv*	6	2	4
Drosjeløyve	3	2	1
Løyve for annen transport	3	1	2
Motorferdsel i utmark	1	1	0
Skjenkebevilling	1	1	0
Annet	5	2	3
Annen næringsvirksomhet			
Annen næringsvirksomhet*	13	2	11
Håndverks-/mesterbrev	1	0	1
Løyve - annen næring	1	1	0
Omsetning av varer og tjenester	2	1	1
Annet	10	7	3

	ialt	avvist	realitet
Kontraktsforhold-anbud-priskontroll			
Kontraktsforhold-anbud-priskontroll*	11	2	9
Husleieregulering m.m.	1	0	1
Statlig anbud	2	2	0
Kommunalt anbud	3	2	1
Annen kjøp/leie for offentlig bruk	1	0	1
Salg/utleie av offentlig eiendom	9	5	4
Annet	9	6	3
Annet under næringsliv			
Annet	5	3	2
Offentlige tjenester, låne- og stønadsordninger			
Isolerte saksbehandlingsspørsmål			
Saksbehandlingstid	22	5	17
Dokumentinnsyn	2	0	2
Erstatning	5	4	1
Isolerte saksbehandlingsspørsmål - Annet	2	1	1
Samferdsel - transport - reiser			
Veier	1	1	0
Motorferdsel i utmark	1	0	1
Annet	2	2	0
Post			
Nedleggelse av postkontor	1	1	0
Annet	2	2	0
Telefon			
Telefon*	1	0	1
Telefonregning	2	0	2
Tellerskritt	1	0	1
Telefonabonnement	1	1	0
Annet	2	1	1
Kringkasting – radio – tv			
Annet	2	2	0
Elektrisitetsforsyning			
Strømregning	1	1	0
Annet	1	0	1
Kommunale avgifter			
Kommunale avgifter*	14	0	14
Årsavgift for vann og kloakk	7	3	4
Tilknytningsavgift for vann og kloakk	12	6	6
Renovasjonsavgift	12	6	6
Feieavgift	1	0	1
Annet	1	0	1
Studiefinansiering			
Studiefinansiering*	5	1	4
Lån	4	4	0
Stipend	5	5	0
Renter	1	0	1
Ettergivelse	6	2	4
Annet	1	0	1

	ialt	avvist	realitet
Andre låne- og stønadsordninger			
Andre låne- og stønadsordninger*	16	3	13
Etableringslån	3	1	2
Etableringstilskudd	1	0	1
Bostøtte	12	5	7
Lønnsgaranti	15	4	11
Annet	16	7	9
Annet			
Annet	90	66	24

Klagene var, som i tidligere år, relativt jevnt fordelt på alle saksområder, med en viss overvekt av tilsettingssaker. Gruppene trygd og sosiale tjenester utgjorde også et betydelig antall saker. Klager over saksbehandlingstiden utgjorde, samlet sett, et meget stort antall saker.

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, jf. nedenfor. I statistikken vil imidlertid også slike saker bli registrert som realitetsbehandlede.

De 1 195 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		788
a) Fordi saken kunne ordnes allerede ved en telefonhenvendelse e.l.	236	
b) Fordi klagebrevet, eventuelt supplert med saksdokumentene, viste at klagen ikke kunne føre frem eller at det var hensiktsløst med en foreleggelse	552	
2. Saker der det var gitt skriftlig uttalelse fra forvaltningen		407
a) Saken ordnet	69	
b) Saken avsluttet med kritikk mot forvaltningen, eventuelt henstilling om å overveie en avgjørelse på nytt eller å søke skadevirkninger avbøtet på annen måte	111	
c) Avsluttet uten kritikk eller henstillinger, dvs. klagene førte ikke frem	227	

Totalt var det således 416 saker som ble ordnet eller som ledet til kritikk mot forvaltningen på ett eller flere punkter (jf. 1 a, 2 a, 2 b). Av de forhold som ble ordnet eller kritisert, gjaldt 128 selve avgjørelsen i saken, 259 behandlingstiden og 29 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, blant annet 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 flere saker bedt vedkommende departement vurdere endring eller tilføyelser til lover og forskrifter eller omlegging av administrativ praksis, jf. ombudsmannslovens § 11.

I enkelte tilfeller er slik anmodning rettet til annet ansvarlig organ (direktoratet, fylkeskommuner, kommuner).

Av disse sakene er flere referert blant enkeltsakene under avsnitt VI i meldingen, se nr. 20, 25, 28 og 41. I tillegg kan nevnes følgende saker:

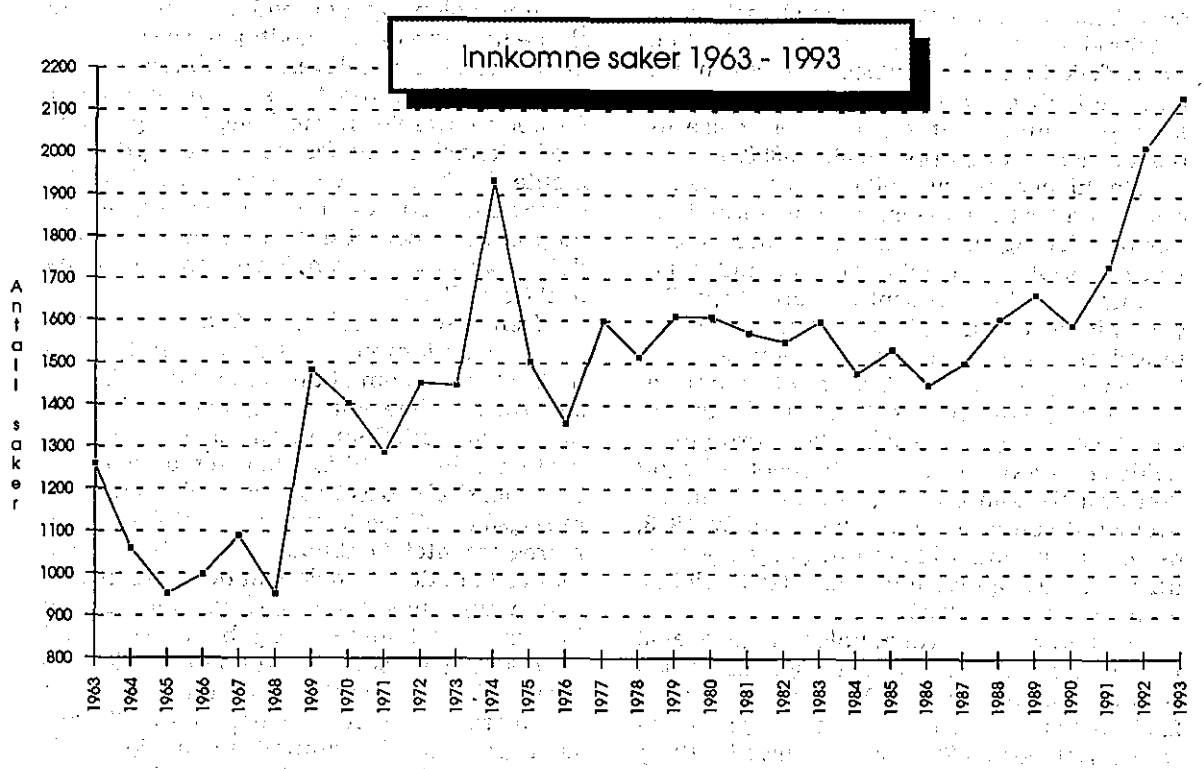
- Ombudsmannen anså det som en lite heldig løsning at regelverket ikke inneholdt en egen bestemmelse om hvordan skysstilskuddet for elever som gikk på videregående skole i nabofylket skulle beregnes. Fylkeskommunen ble bedt om å vurdere regelverket med sikte på å innføre en egen bestemmelse for den aktuelle elevgruppen (sak 92-0902).

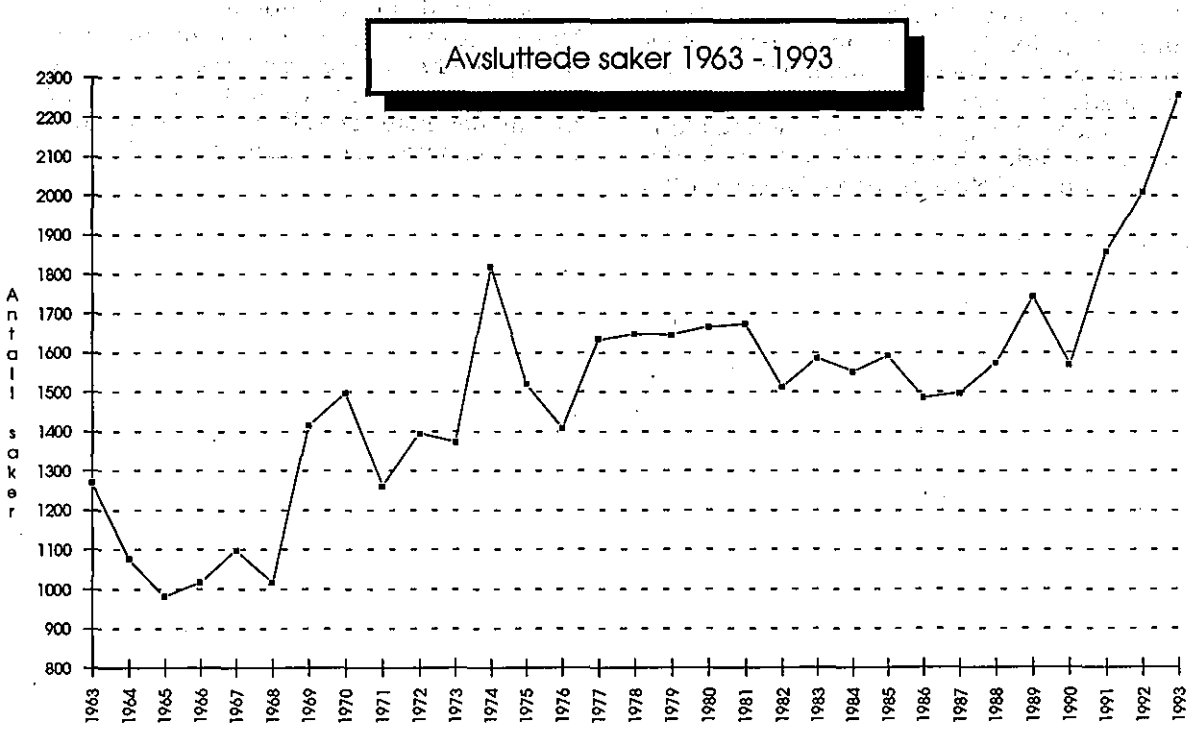
- En klager ble av folkeregisteret nektet opplysninger til slektsgranskningsformål under henvisning til «nærmere retningslinjer». Det ble opplyste at dette var en standardbegrunnelse inntatt i et sentralt rundskriv. Det var imidlertid ikke gitt noen (skriftlige) retningslinjer. Begrunnelsen var ment som en henvisning til fast praksis. Sentralkontoret for folkeregistrering ble bedt om å vurdere om standardbegrunnelsen heller burde inneholde en direkte henvisning til regelverket og den praksis som ble fulgt. - Sentralkontoret oversendte deretter rundskriv nr. 10 for 1993, der det blant annet ble gitt retningslinjer om utlevering av opplysninger knyttet til slektsgranskning (sak 188/93).

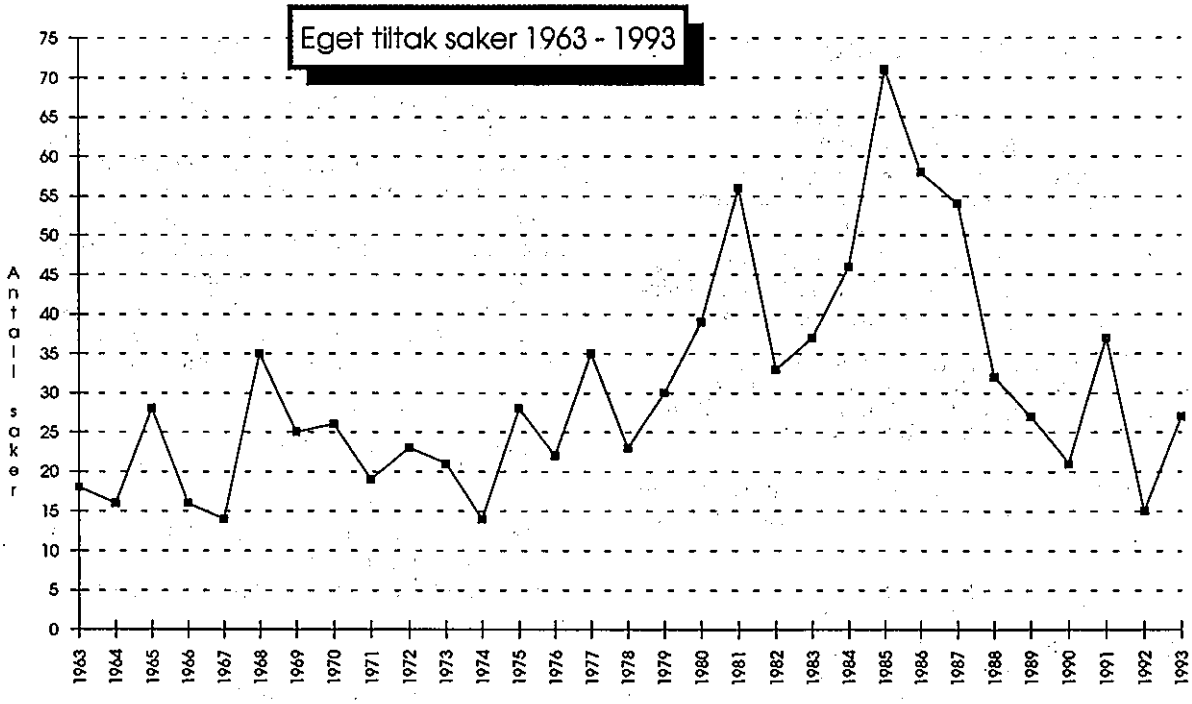
- En lærervikar i grunnskolen klaget over at timelønnssatsen ikke tok hensyn til at han som arbeidstaker over 60 år hadde krav på 2,3 % høyere feriegodtgjørelse enn yngre lærere (ferieloven av 29. april 1988 nr. 21 § 10 nr. 3). Som timelønnet lærer mottok han samme utbetaling for timene (lønn + feriepenger) som sine yngre kolleger. Han mente det riktige måtte være at han skulle motta samme lønn, men i tillegg 2,3 % høyere feriegodtgjørelse. Ny ferieordning for lærere ble innført ved kjennelse i Statens lønnsutvalg som særskilt nemnd 15. april 1988 («UFA-kjennelsen»), som fastslo at undervisningspersonalet i grunnskolen og den videregående skole skulle ha «ferie og feriegodtgjørelse i samsvar med reglene i ferieloven». Ombudsmannen fant at de timelønnssatser som var utarbeidet for lærere over 60 år, vanskelig lot seg forene med kjennelsen og ferielovens ordlyd. Han mente det knyttet seg begrunnet tvil til det standpunkt Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet hadde inntatt, og anmodet departementet om å vurdere saken på nytt (sak 738/90).

- I en tilsettingssak ved et universitet var fakultetsdirektøren medlem av en bedømmelseskomité som skulle gi en vurdering av søkernes faglige kvalifikasjoner før innstilling ble foretatt. Som «nærmeste foresatte tjenestemyndighet» til innehaveren av den stilling som skulle besettes, var fakultetsdirektøren også innstillende myndighet ifølge personalreglementet. Ombudsmannen stilte spørsmål ved om det var heldig at den person som skulle avgi innstilling, også var medlem av bedømmelseskomitéen, og ba universitetet vurdere regelverket på dette punkt. I den aktuelle saken var fakultetsdirektøren dessuten den nærmeste overordnede til en av søkerne. Dette ga en særlig grunn til at han ikke burde ha vært medlem av bedømmelseskomitéen. Universitetet sa seg enig med ombudsmannen og sendte ut et rundskriv der det ble presisert at den personen som har innstillingsmyndighet, ikke samtidig skal være medlem av bedømmelseskomitéen (sak 324/93).

9. Oversikt over saksutviklingen fra 1963 til 1993






Eget tiltak saker 1963 - 1993
Antall saker
0
5
10
15
20
25
30
35
40
45
50
55
60
65
70
75
1963
1964
1965
1966
1967
1968
1969
1970
1971
1972
1973
1974
1975
1976
1977
1978
1979
1980
1981
1982
1983
1984
1985
1986
1987
1988
1989
1990
1991
1992
1993

V. Tilleggsopplysninger om saker, referert i tidligere årsmeldinger

Meldingen for 1990
Nr. 50 (s. 178-182)
Midlertidig delings- og byggeforbud - Miljøverndepartementets kompetanse
(Sak 1075/88)

Ved lov av 11. juni 1993 ble plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 33 nest siste ledd, første punktum endret og lyder:

«I forbindelse med planlegging etter § 17-1 annet ledd og § 18 og for øvrig når særlige grunner foreligger kan departementet 2) treffe vedtak som nevnt i første ledd. ---»

Lovendringen trådte i kraft 1. januar 1994 ifølge kgl. res. av 10. september 1993 nr. 849.

Meldingen for 1991
Nr. 37 (s. 91-94)
Retten til innsyn i tilråding fra det rådgivende organ for dommerutnevnelser
(Sak 10/91)

Departementet innhentet uttalelse fra Det rådgivende organ for dommerutnevnelser, og fastholdt deretter sitt tidligere standpunkt om å unnta tilrådingen fra offentlighet.

Justisdepartementet viste i brev til klageren til at Det rådgivende organ for dommerutnevnelser er et internt rådgivende organ for Justisdepartementet, og at det avgir sitt råd etter å ha foretatt en grundig vurdering av den enkelte søker på grunnlag av innhentet informasjon. Departementet ga uttrykk for at det var av stor betydning at Det rådgivende organ kunne garantere sine kilder full konfidensialitet for at disse ikke skulle «tørke inn».

Justisdepartementet fremholdt at tilrådingen fra Det rådgivende organ måtte anses som et internt dokument, utarbeidet for departementets saksforberedelse, og at det på grunn av tilrådingens innhold var særlige grunner for å unnta den fra offentlighet.

Da klageren etter dette ikke kom tilbake til saken, fant jeg ikke tilstrekkelig grunn til å foreta ytterligere undersøkelser.

Meldingen for 1992
Nr. 36 (s. 104-107)
Adgangen til å videreformidle taushetsbelagte personopplysninger i forbindelse med tverretatlig samarbeid i barnevernsak
(Sak 1320/91)

Etter å ha innhentet opplysninger ved 8 av landets største sykehus, redegjorde Helsedirektoratet i brev 29. oktober 1993 nærmere for utbredelsen av samarbeidet mellom fødeavdelingene ved sykehusene og barnevernmyndighetene. Helsedirektoratet opplyste at det fant sted et samarbeid mellom sykehusene og barnevernmyndighetene, og at de fleste sykehusene fant samarbeidet tilfredsstillende. Helsedirektoratet opplyste videre at både direktoratet og Barne- og familiedepartementet mener det er behov for generelle retningslinjer. På denne bakgrunn ville direktoratet ta initiativ til at generelle retningslinjer ble utarbeidet i samarbeid med departementet.

Nr. 40 (s. 111-116)
Saksomkostninger etter forvaltningslovens § 36 i sak om gjenutførsel av personbil
(Sak 420/91)

I vedtak av 23. desember 1993 besluttet Toll- og avgiftsdirektoratet å erstatte klagers direkte utlegg med kr. 4.830,- inklusive 18 % rente.

Nr. 47 (s. 132-134)
Tildeling av kommunale tomter - manglende istandsetting av vei
(Sak 709/92)

Ved brev 2. juli 1993 opplyste kommunen at arbeidene med ferdigstillelse av veganleggene var igangsatt og ville bli avsluttet i løpet av sensommeren.

Det ble videre opplyst at kommunen for tiden bare var engasjert i tilretteleggelsen av ett boligområde. Her var det opprettet et eget prosjektregnskap. Alle inntekter og utgifter ble regnskapsført og «øremerket» for dette området. Denne fremgangsmåten ville sannsynligvis bli benyttet ved eventuelle fremtidige utbygginger i kommunal regi.

Nr. 48 (s. 134-136)
Renter på kommunalt lån
(Sak 883/91 og 1504/92)

Kommunen kom tilbake til saken høsten 1993 og opplyste at den det siste året hadde behandlet ca. 200 saker vedrørende renteberegning på kommunale lån. Ombudsmannen fikk også tilsendt en kopi av et orienteringsskriv til låntakerne der kommunen gjorde rede for sitt syn på rentespørsmålet og enkelte andre spørsmål i tilknytning til låneavtalene. Brevet ble avsluttet slik:

«Dersom vi ikke hører noe fra Dem innen 3 uker, forutsetter vi at De har forstått og akseptert betingelsene i dette brevet.»

I et brev til kommunen påpekte jeg at denne formuleringen kunne virke uheldig. Selv om kommunens hensikt med brevet ikke var

å skape en ny rettstilstand, men å informere låntakerne og slå fast hvilke rettigheter og plikter de allerede hadde i henhold til låneavtalene, kunne passusen lett oppfattes slik at kommunen forsøkte å gardere seg mot at enkelte låntakere i ettertid påberopte seg en annen forståelse av lånevilkårene enn kommunen la til grunn i brevet. Det kunne spørres om det var i samsvar med god forvaltningsskikk at en kommune forsøkte å «binde opp» låntakerne på en slik måte. Dette gjaldt særlig fordi låntakerne i mange tilfeller ville være personer med begrensede ressurser og kommunen således var den sterke part.

Kommunen meddelte deretter at det ikke hadde vært hensikten å binde opp låntakerne, og endret ordlyden i brevet.

Nr. 49 (s. 137-139)
Kondemnering av bil
(Sak 914/91)

Kommunen sa seg enig i at formålet med takseringen måtte være å fastsette kjøretøyets omsetningsverdi, og at det i denne forbindelse også måtte tas hensyn til verdien som delebil. Kommunen mente disse prinsippene lå til grunn for den takst som var foretatt, og *at det således ikke var grunnlag for å kritisere taksten.* Kommunen tok deretter opp spørsmålet om plikten til å varsle bileieren etter vegtrafikklovens § 37 tredje ledd siste punktum, og fremholdt:

«X kommune har tolket kommunens varslingsplikt slik at det er tilstrekkelig at varsel er forsøkt gitt bileier ved rekommandert brev til den adresse som er oppgitt i motorvognregisteret. Dette innebærer at bileier selv må stå ansvarlig for manglende melding om adresseendring. Til grunn for denne tolkningen ligger vegtrl. § 15, 3 ledd der bileier pålegges plikt til å melde adresseendring innen 3 dager, samt til vegtrl. § 31, 1 ledd der det går frem at en forsømmelse av å gi melding som nevnt er straffbar.»

Kommunen ville likevel legge om rutinene, slik at bileiere med ukjent adresse ville bli forsøkt oppsporet gjennom folkeregisteret eller forsøkt varslet gjennom pressen. Kommunen ville også legge om rutinene, slik at det i tilfeller der varsel ikke var kommet frem til bileieren, ville bli vurdert om kondemnering er nødvendig.

Kommunen kunne ikke se at klageren hadde lidt noe økonomisk tap, og fastholdt derfor at det ikke var grunnlag for å yte han erstatning ut over det han allerede hadde fått for tap av klær og sko.

I brev 25. mai 1993 til kommunen uttalte jeg følgende om varslingsplikten:

«Hovedpoenget i min uttalelse på dette punkt var at kommunen ikke uten videre kan kondemnere bilen når den vitterlig vet at varselet ikke har nådd frem til eieren - uansett om dette skyldes at eieren har unnlatt å melde fra om flytting til motorvognregisteret. Selv om kommunen ikke deler mitt syn på varslingspliktens innhold, synes de praktiske konsekvenser av uenigheten å bli små når også kommunen synes å legge til grunn at bilen kun kan kondemneres når det etter en konkret vurdering fremstår som «nødvendig». Jeg har også merket meg at kommunen vil legge om sine rutiner slik at bileier vil bli forsøkt varslet gjennom presse eller folkeregister i de tilfeller der varselet returneres på grunn av ukjent adresse.»

Etter at klageren på ny hadde kommet tilbake til erstatningsspørsmålet, anmodet jeg i brev 13. juli 1993 kommunen å vurdere å gi A en viss erstatning på billighetsgrunnlag.

Kommunen vurderte deretter saken på nytt, men fant ikke grunnlag for å yte billighetserstatning. I en ny henvendelse til kommunen fremholdt jeg:

«A fastholder at taksten til Biltilsynet var for lav, og har blant annet lagt ved en uttalelse datert 17. september 1993 fra Skadeforsikringsselskapet Vesta, der det antydes at bilens verdi med fradrag av nødvendige påkostninger kan ha vært ca. kr. 6.500,-. En kopi av A's brev med vedlegg følger vedlagt.

I brev til kommunen 13. juli 1993 henstilte jeg til kommunen å vurdere om det var grunnlag for å gi A økonomisk kompensasjon til tross for vanskelighetene med å fastslå bilens verdi nå i ettertid. På bakgrunn av at kondemneringen iallfall delvis skyldtes at kommunens varslingsrutiner ikke var fullt ut tilfredsstillende, mente jeg det ville være i samsvar med god forvaltningsskikk å yte A erstatning på rimelighetsgrunnlag. Det er derfor med beklagelse jeg registrerer det standpunkt kommunen nå har inntatt.

Den uttalelsen A har innhentet fra forsikringsselskapet, bestyrker den tvil som etter mitt skjønn hele tiden har heftet ved den taksten Biltilsynet har foretatt.»

Kommunen tilbød etter dette A en billighetserstatning på kr. 4.000,- som fullt og endelig oppgjør for alle krav han måtte ha i anledning saken om kondemnering av hans bil. Kommunen presiserte at den, dersom A godtok tilbudet, ville gjøre sine krav på parkeringsgebyr, inntauingsutgifter og oppbevaringskostnader gjeldende ved motregning.

A aksepterte å motta kr. 4.000,- som endelig oppgjør, men motsatte seg at parkeringsgebyr, inntauingsutgifter og oppbevaringskostnader ble brakt i motregning. Han mente dis-

se krav var foreldet. Kommunen betalte deretter A kr. 4.000,- for å få «avsluttet denne saken», men understreket at motkravene ikke var foreldet, og at utbetalingen også ellers skjedde uten «rettslig grunnlag».

Nr. 51 (s. 143-145)
Erstatning - ugyldig avslag på søknad om etableringslån
(Sak 4/90)

Klagerens advokat aksepterte etter forhandlinger et tilbud fra kommunen på kr. 29.566,-, som dekning av klagerens merutgifter som følge av det ugyldige avslaget på lånesøknaden.

Nr. 57 (s. 154-157)
Delingssak - forskjellsbehandling
(Sak 1401/90)

A's nye søknad om fradeling, som omfattet et noe mindre areal og hvor bebyggelsen var holdt utenom, ble behandlet av landbruksnemnda 3. juni 1993. Nemnda fattet slikt vedtak:

«Etter delegert myndighet gir landbruksnemnda tillatelse til fradeling av en tomt på inntil 1,5 daa fra gnr. 32, bnr. 5. Tomta skal oppfattes å være fradeling av tunområdet på eiendommen som er overtatt som tilleggsjord av A.»

Nr. 58 (s. 157-160)
Atkomstavgift til Nordkapp-platået
(Sak 1422/91)

Friluftsrådenes Landsforbund og Friluftslivets Fellesorganisasjon henvendte seg til ombudsmannen på nytt i brev 20. oktober 1993 vedrørende de fastsatte avgiftssatsene for 1993 (sak 1748/93). Organisasjonene opplyste at Nordkaps Vel A/S hadde fastsatt følgende atkomstavgifter:

Voksne	kr.	80,-
Voksne som har løst billett og ønsker adgang til kino	»	30,-
Voksne som ønsker adgang til platået og kino	»	95,-
Barn	»	35,-
Barn som har løst billett og ønsker adgang til kino		gratis

Etter organisasjonenes oppfatning var disse satsene «ikke i samsvar med friluftslovens § 14 ut fra den fortolkning Sivilombudsmannen har gitt, og som Miljøverndepartementet har sluttet seg til». Organisasjonene mente at Miljøverndepartementet måtte ha en plikt til å ta forholdet opp med Nordkaps Vel A/S.

Det fremgikk at selskapet hadde redegjort for hvilke kostnader vedlikehold og drift av utearealene innebar og at departementet hadde tatt til etterretning at disse kostnadene ble lagt til grunn for en todelt avgift for 1993. Jeg fant ikke grunnlag for å ta Miljøverndepartementets oppfølging av saken opp til nærmere undersøkelse eller for øvrig å vurdere de fastsatte avgiftene. Jeg uttalte i mitt brev til organisasjonene:

«Jeg har vurdert deres anførsler og gått gjennom de tilsendte vedlegg, men har ikke funnet grunnlag for å ta Miljøverndepartementets behandling av saken opp til nærmere undersøkelse. Som kjent har departementet sluttet seg til det ombudsmannen har uttalt vedrørende tolkningen av friluftslovens § 14 og har informert Nordkaps Vel A/S om dette. Videre fremgår det at det har vært avholdt møter mellom departementet og Nordkaps Vel A/S med sikte på å finne en løsning på avgiftsspørsmålet.

En overprøving av den konkrete avgiftsfastsettingen ville blant annet kreve en gjennomgang av de drifts- og regnskapsmessige forhold i selskapet. Dersom friluftsorganisasjonene fortsatt mener at avgiften på Nordkapp ikke er fastsatt i samsvar med friluftslovens § 14, er dette et bevismessig spørsmål, som mest hensiktsmessig vil kunne få sin avklaring gjennom søksmål for domstolene. Friluftsorganisasjonene antas i så fall å måtte anlegge sak mot selskapet som driver anlegget på Nordkapp-platået. Jeg understreker imidlertid at jeg ikke har vurdert hvilke muligheter det vil være for å vinne frem med slikt søksmål.

Dere ber også ombudsmannen vurdere om avgiftssatsene for 1993 er i samsvar med friluftslovens § 14, slik ombudsmannen og Miljøverndepartementet nå er enige om at den må tolkes. Jeg har nøye vurdert om det ville være riktig å foreta ytterligere undersøkelser i denne saken, men har kommet til at det ikke vil være tilfelle. Den tvist som nå foreligger er for det vesentligste karakterisert ved konflikten mellom utbygger og allmennhet og tvisten er som nevnt av en slik art at den må kunne sies å høre under domstolene. Nordkaps Vel A/S er et privat selskap og har selvstendige interesser i saken. Det foreligger således her også en tvist som det vil ligge utenfor mitt arbeidsområde å gå nærmere inn på. Jeg viser også til at ombudsmannen ikke kan kreve innsyn i eller opplysninger om private selskapers virksomhet.»

VI. Referat av saker av alminnelig interesse, jf. instruksens § 12

1.

Tilsetting av lærer i plate-, sveis- og konstruksjonsfag - forvaltningens utredningsplikt

(Sak 1103/92)

A søkte stilling som lærer ved yrkesskole, men ble ikke tilsatt. Med hensyn til utdanning og praksis fremsto A som bedre kvalifisert enn den tilsatte. Tilsettingsrådet la imidlertid avgjørende vekt på personlig skikkethet. Rådet «visste med sikkerhet» at den tilsatte ville fungere godt i stillingen. Vedkommende hadde tidligere vært vaktmestervikar og også undervist på deltid ved skolen. Rådet innhentet ikke opplysninger om eller vurderte de andre søkerne med hensyn til personlig skikkethet.

Ombudsmannen kritiserte rådets saksbehandling, fordi det i den aktuelle situasjonen hadde en særlig oppfordring til å fremskaffe grunnlag for skikkethetsvurderingen også for de andre søkerne. Saken var ikke så godt opplyst som mulig før avgjørelsen ble fattet, og at denne feilen kunne ha virket bestemmende på resultatet.

A klaget til ombudsmannen over vedtak truffet ved tilsettingsrådet ved en yrkesskole der B ble tilsatt som lærer i plate-, sveis- og konstruksjonsfag. Han mente seg forbigått på usaklig grunnlag og viste til at B ikke hadde godkjent utdanning.

Ombudsmannen innhentet saksdokumentene fra yrkesskolen og i skolens oversendelsesbrev het det blant annet:

> «Den videregående skolen i --- har nå så stor kapasitet at vi tar inn praktisk talt hele årskullet. Dette medfører at vi får mange svake elever og elever med ulike fysiske, psykiske eller sosiale handikapp.
>
> Læreren må derfor i tillegg til å være fagmann også i stor grad fungere som «sosialarbeider» dersom undervisningen skal lykkes. ---
>
> Vi har derfor i den senere tid, ved siden av det rent faglige, også lagt stor vekt på søkernes skikkethet til undervisning av krevende elevgrupper - slik også til denne stillingen.
>
> Etter den utmerkede innsats B har gjort her ved skolen de siste 3 år er vi ikke i tvil om at vi har fått rett mann på rett plass.»

Etter dette ble klagen forelagt skolen. Det ble blant annet bedt om en redegjørelse for kvalifikasjonsvurderingen og for hvilke utdanningskrav som gjelder for den aktuelle stillingen.

Skolen uttalte følgende om kvalifikasjonsvurderingen:

> «Det er riktig at A formelt har en bedre utdanning og praksis enn den tilsatte.
>
> Tilsettingsutvalget har imidlertid i denne saken lagt til grunn et helhetssyn hvor den 3. faktoren - skikkethet - ble tillagt stor vekt. B har nemlig gjennom sitt virke her på skolen vist at han er særdeles skikket til å takle såvel svake umotiverte elever med adferdsvansker som flinke toppmotiverte elever.»

Og:

> «Vi forstår godt at A føler seg forbigått - han har jo formelt bedre utdanning enn den tilsatte.
>
> Når tilsettingsutvalget likevel tilsatte B, var dette ut fra en totalvurdering av alle søkere, hvor en kom til at B ville gjøre den beste jobben med vårt elevklientell.
>
> Erfaringen fra det gode læremiljøet i plate-, sveise- og konstruksjonsklassene hittil i høst kan til fulle understøtte tilsettingsutvalgets vurderinger.»

Det var videre oppgitt i skolens svar at kravene til utdanning i faglærerstilling ifølge forskrift om lærer-, adjunkt- og lektorutdanning, fastsatt av Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet 9. juni 1987, er fagbrev i vedkommende fag 4 års relevant praksis, yrkesteoretisk og pedagogisk utdanning.

Skolen ble deretter i brev herfra bedt om tilleggsopplysninger:

> «Det fremgår således at den tilsattes skikkethet for stillingen ble vurdert på grunnlag av personlig kjennskap til søkeren. Siden det ble lagt avgjørende vekt på personlig skikkethet, er det, før saken avsluttes her, ønskelig at det redegjøres noe nærmere for grunnlaget for vurderingen av de andre søkernes skikkethet. Ble det avholdt intervju, innhentet opplysninger fra referansepersoner e.l.?»

Til dette svarte skolen:

> «Det er selvsagt fullt mulig at det i søkergruppen fantes andre personer som hadde like god eller sågar bedre personlig skikkethet enn den som ble tilsatt.
>
> Poenget - slik skolen ser det - er imidlertid at dette er det svært vanskelig å finne ut av uten å kjenne personene godt.
>
> Intervju eller samtaler med referansepersoner kan nok gi en pekepinn, men kan ikke med sikkerhet bringe på det rene om søkeren vil fungere tilfredsstillende i den aktuelle stilling.
>
> I denne tilsettingssaken var det blant søkerne en kandidat som skolen visste med sikkerhet ville fungere både faglig og menneskelig.
>
> Vi fant det derfor ikke formålstjenlig å innkalle til intervju.

Skolens noe forsiktige holdning i denne saken må vel også sees i lys av at vi rett før måtte si opp to nyansatte lærere p.g.a. personlig uskikkethet. Begge var formelt velkvalifiserte, hadde gode referanser og gjorde fordelaktig inntrykk ved intervju.

Til ombudsmannens orientering kan vi opplyse om at den tilsatte, B, fremdeles fungerer meget tilfredsstillende i stillingen.»

Skolen presiserte i senere brev at den ikke på noe tidspunkt vurderte A som mindre skikket til å undervise, men at «tilsettingsutvalget fant på daværende tidspunkt en annen de mente var bedre».

I mitt avsluttende brev til yrkesskolen uttalte jeg:

«Siktemålet i en tilsettingssak vil i alminnelighet være å finne frem til den av søkerne som etter en helhetsvurdering fremstår som best kvalifisert for stillingen. For tilsetting i faglærerstilling er det oppstilt krav i lærerutdanningslovens § 15 og i lærerutdanningsforskriftens § 24, jf. § 3. Som skolen har anført, kan søkere som mangler yrkesteoretisk og pedagogisk utdanning tilsettes på vilkår om at slik utdanning tas innen en treårsperiode, jf. forskriftens § 37. Ved vurderingen av søkerne må det ellers tas hensyn til de kvalifikasjonskrav som eventuelt måtte være fastsatt i utlysingen. For øvrig vil de sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet. Den nærmere avveining av disse momentene og dermed selve avgjørelsen må nødvendigvis bli preget av skjønn.

A har anført at den tilsatte mangler «godkjent lærerutdanning». Dette er i og for seg korrekt, men ifølge de nevnte regler er dette ikke til hinder for at tilsettingsrådet kunne velge å tilsette B dersom han for øvrig fremsto som den best kvalifiserte søkeren. Det fremgår av B's tilsettingsbrev at han er tilsatt på vilkår om å ta pedagogisk og yrkesteoretisk utdanning innen tre år.

Ombudsmannens kompetanse overfor slike skjønnsmessige avgjørelser - som vedtak i en tilsettingssak representerer - er begrenset. Realiteten (innholdet) i en skjønnsmessig avgjørelse kan ombudsmannen bare kritisere i de tilfeller der det er gjort alvorlige feil ved skjønnsutøvelsen eller dersom avgjørelsen fremstår som «klart urimelig». Dette følger av ombudsmannslovens § 10 annet ledd.

A har fagbrev både som platearbeider og i sveising, to-årig elementærteknisk skole samt halvårig kurs i praktisk pedagogikk fra Statens yrkespedagogiske høgskole. Han har videre lang relevant praksis, blant annet 9 års erfaring fra undervisning i plate-/sveisfaget. Jeg forstår det slik at A oppfyller de formelle krav til tilsetting i faglærerstilling. B har fagbrev som platearbeider. Rektor har opplyst at B oppfyller forskriftens krav om 4 års relevant praksis. Jeg finner å måtte legge dette til grunn. Det fremgår av søkerlisten at B har arbeidet som smører i 9 måneder og som heismontørlærling/svenn i perioden 1960-1965. Han har dessuten vært selvstendig næringsdrivende og vaktmestervikar ved yrkesskolen 1988-d.d.. Fra 1989 har han også undervist på deltid ved skolen, fra 1990 i ca ⅔ stilling.

Med hensyn til utdanning og praksis fremstår A som den sterkeste kandidat av de to til stillingen. Dette har også rektor gitt uttrykk for i brev hit. Det er imidlertid opplyst at det ble lagt avgjørende vekt på personlig skikkethet ved tilsettingen, blant annet fordi skolen har en del elever med ulike fysiske, psykiske og sosiale funksjonshemminger som gjør at lærerne i stor grad må fungere som «sosialarbeidere». Jeg forstår det videre slik at valget av denne grunn falt på B fordi tilsettingsrådet «visste med sikkerhet» at han «ville fungere både faglig og menneskelig».

Jeg har ingen innvendinger mot at tilsettingsrådet fant å ville legge stor vekt på personlig skikkethet i den aktuelle tilsettingssaken. Personlig skikkethet er, som nevnt, et av de momenter som skal tillegges vekt i den skjønnsmessige kvalifikasjonsvurdering. Ombudsmannen kan normalt ikke overprøve tilsettingsmyndighetens vurdering av hvem som er best personlig skikket for en stilling, idet saksbehandlingen her er skriftlig.

Det har imidlertid i denne saken fremkommet at tilsettingsrådet ikke en gang har forsøkt å vurdere verken de to søkerne som var innstilt etter B eller de øvrige søkerne med hensyn til personlig skikkethet. Rektor har opplyst at man fant det lite «formålstjenlig» å avholde intervju eller innhente referanser da dette likevel ikke ville «med sikkerhet bringe på det rene om søkeren vil fungere tilfredsstillende i den aktuelle stilling».

Jeg har en viss forståelse for at det vil kunne være *vanskelig* å vurdere søkeres personlige skikkethet ut fra det inntrykk de gir under intervju eller ved å bygge på innhentede referanser. Dette betyr imidlertid ikke at tilsettingsrådet kan *unnlate* å innhente opplysninger og å vurdere hvordan de øvrige aktuelle kandidater var kvalifisert med hensyn til personlig skikkethet for stillingen. Som tilsettingsmyndighet har tilsettingsrådet et selvstendig ansvar for å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. forvaltningslovens § 17 første ledd. På bakgrunn av opplysningene om at det i denne saken

dessuten ble lagt *stor vekt* på kvalifikasjonsmomentet «personlig skikkethet» må det sies å harmonere dårlig med det utredningsprinsippet som følger av § 17 første ledd at det ikke ble gjort noe for å vurdere andre søkere enn B. I en slik situasjon hadde tilsettingsrådet etter min mening en *særlig* oppfordring til å fremskaffe grunnlag for skikkethetsvurderingen også for andre søkere. Dette gjelder ikke minst når det fremgår av søkerlisten at det var flere søkere, deriblant A, med sterkere formelle kvalifikasjoner enn den som ble tilsatt.

Jeg finner også grunn til å bemerke at det med fordel kunne ha vært nevnt i utlysingsteksten at søkernes erfaring med og evne til å undervise f.eks. funksjonshemmede elever ville bli vektlagt. Dette må særlig gjelde når det var slik at denne egenskapen skulle tillegges relativt stor vekt i forhold til utdanning og relevant praksis for øvrig. Slik utlysingsteksten var utformet, fikk ikke søkerne noen oppfordring til å opplyse særskilt om dette. Dersom søkerne hadde fått slik oppfordring, ville dette også forenklet tilsettingsrådets arbeid med å utrede saken.

Ut fra det som foreligger, kan jeg etter dette ikke se at tilsettingsrådet hadde påsett at saken var tilstrekkelig godt opplyst før avgjørelsen ble fattet. Det kan ikke utelukkes at denne feilen kan ha virket bestemmende på tilsettingsvedtaket. Jeg viser for så vidt til at rektor i brev hit ikke vil utelukke at det i søkergruppen fantes personer som var bedre personlig skikket enn den som ble tilsatt. Jeg finner grunn til å kritisere tilsettingsrådets saksbehandling på dette punkt.

Slik saken er opplyst, har jeg ikke grunnlag for å uttale meg om hvem som samlet sett måtte anses som best kvalifisert for stillingen.»

2.

Tilsettingssak - inhabilitet, forenklet saksbehandling og mangelfullt faktisk grunnlag

(Sak 1176/91)

A søkte stilling som stevneveterinær. Han ble opprinnelig innstilt som nr. 1, men ikke tilsatt av Landbruksdepartementet. Dette kunne ikke kritiseres herfra.

Han søkte samtidig om stilling som stevneveterinærvikar samme sted. Den som ble tilsatt hadde kortere ansiennitet og mindre erfaring med hest. Innstillingen var behandlet av en høyere tjenestemann, som departementet i ettertid erkjente var inhabil. Det eneste som forelå av skriftlig begrunnelse for tilsettingen, var at den tilsatte bodde i nærheten av banen. Departementet hadde feilaktig lagt vekt på at A bodde i annet distrikt. I ettertid ble A's arbeidssted utenbygds og personlige egenskaper anført som begrunnelser. - Ombudsmannen kritiserte saksbehandlingen. Det forelå et klart brudd på forvaltningslovens § 6 annet ledd om inhabilitet. Videre var det uheldig at tilsettingsmyndigheten la vekt på forhold som ikke var nevnt i innstillingen eller i annet skriftlig materiale. Saksbehandlingen for øvrig var overflatisk og hensynet til arbeidsstedet ansett som irrelevant. Det forelå begrunnet tvil om tilsettingsmyndighetens vurdering av A's personlige egenskaper og om den kvalifikasjonsvurdering som var foretatt.

Departementet erkjente at denne type saker hadde vært gjenstand for forenklet saksbehandling og gjennomgikk deretter sine rutiner.

A var veterinærutdannet og hadde omfattende praksis med hest. Etter behandling av en travhest i 1985 oppsto en infeksjon. Hesteeieren (D) mente skaden skyldtes uaktsomhet og brakte saken inn for Det veterinærmedisinske rettsråd. Han vant ikke frem og stevnet deretter A for retten. A ble frifunnet. D ble kort tid etter tilsatt i en høyere stilling i Landbruksdepartementet.

A søkte i 1991 på 2 ledige stillinger ved X travbane; en stevneveterinærstilling og en stilling som stevneveterinærvikar. Han hadde tidligere erfaring som stevneveterinær og hadde dessuten arbeidet fast som stevneveterinærvikar ved Y travbane siden 1984. Han ble opprinnelig innstilt som nr. 1 til stillingen som stevneveterinær foran andre søkere som var «meget godt kvalifisert». Hans erfaring med og kjennskap til hest ble fremhevet i innstillingen. Saksbehandler skrev også at A etter det opplyste hadde skjøttet stillingen som stevneveterinærvikar ved Y travbane «meget tilfredsstillende». B ble imidlertid tilsatt blant annet på grunn av lengre erfaring som stevneveterinærvikar. Tilsettingen ble foretatt av Landbruksdepartementet.

I stillingen som stevneveterinærvikar ble C, som hadde kortere ansiennitet og mindre erfaring med hest, tilsatt. Også denne tilsettingen ble foretatt av departementet. Innstillingen var utarbeidet av en saksbehandler med påtegning fra D, som var hans overordnede. A var innstilt som nr. 3. I innstillingen hadde en lagt «avgjørende vekt på at vikaren for stevneveterinæren bor i nærheten av banen og lett kan nås av stevneveterinæren». Andre momenter var ikke nevnt. A fikk muntlig opplyst at departementet hadde lagt til grunn at A ikke lenger bodde i distriktet. Det korrekte var imidlertid at A og C bodde i samme veterinærdistrikt.

A brakte saken inn for ombudsmannen med påstand om forbigåelse ved begge tilsettingene. Han anførte at D måtte være inhabil ved behandlingen i departementet.

Saken ble forelagt Landbruksdepartementet, som i brev 22. januar 1992 svarte:

«Vi vil først kommentere påstanden om at D har vært involvert i saksbehandlingen både m.h.t. besettelsen av stillingen som stevneveterinær og stevneveterinærvikar ved X travbane. Dette medfører ikke riktighet når det gjelder førstnevnte stilling. Denne saken ble behandlet av en veterinærinspektør som var tilknyttet en annen seksjon enn den D har ansvaret for. Inspektøren har i mange år behandlet disse sakene i Landbruksdepartementet. Når han ikke behandlet søknadene til vikarstillingen, henger dette sammen med at avdelingen i mellomtiden ble omorganisert. Veterinærinspektøren har fått andre oppgaver, og stevneveterinærtjenesten er lagt til seksjonen som ledes av D. Vi vil derfor avvise klagene på inhabilitet når det gjelder stillingen som stevneveterinær.

M.h.t. denne sakens realiteter framgår det av innstillingen (vedlagt) at avgjørelsen sto mellom A og B, men at den skjønnsmessig til slutt falt ut i favør av B. Departementet kan ikke se at det er gjort noe feil i denne del av saken.

Når det gjelder stillingen som stevneveterinærvikar ved X, er det riktig som hevdet at saken ble behandlet ved seksjonen hvor D er seksjonsleder. E er saksbehandler ved seksjonen og således D's underordnede. Med bakgrunn i den tvist som har pågått mellom D og A, må vi beklage at inhabilitetsreglene i forvaltningsloven synes å være brutt. De bakenforliggende forholdene mellom D og A var ukjent for de øvrige aktørene i saken, og det her erkjente inhabilitetsforhold ble derfor ikke vurdert under saksbehandlingen.

Landbruksdepartementet vil allikevel hevde at inhabiliteten ikke har hatt betydning for sakens utfall. Dette begrunner vi med:

1. Innstilling i saken er gitt av E. Den er påtegnet av D, men vi skal presisere at endelig avgjørelse i saken er fattet av veterinærdirektøren, i tråd med innstillingen.
2. Ved ansettelsen ble det lagt vekt på a) søkernes kvalifikasjoner, b) bopel/arbeidssted og c) nærhet til hestemiljøet.
   a) – – – A's kvalifikasjoner når det gjelder hestepraksis er for så vidt ikke bestridt, men det er heller ikke grunnlag for å fastslå at de er spesielt fremragende. På den annen side har en vurdert det slik at det heller ikke er nødvendig å ha omfattende bakgrunn fra hestepraksis for å fungere i slike stillinger, og andre hensyn må også tillegges vekt, som f.eks. personlig egnethet og punktene b) og c). Det foreligger uttalelser for departementet som klart markerer A som en veterinær som kan ha en noe provoserende framtreden og således skape samarbeidsproblemer i en del sammenhenger. Det kan antagelig sies å være en svakhet ved innstillingen at dette forholdet ikke har vært drøftet nærmere.
   b) Når det gjelder bopel/arbeidssted er det lagt vekt på at vikaren ikke bør ha for lang reiseveg, både av økonomiske årsaker (dekking av reiseomkostninger), og fordi vedkommende lett bør kunne tilkalles ved behov, f.eks. i akutte tilfelle. – – – Når det gjelder A, synes det som om det er hans arbeidssted (i – – –) som er tillagt negativ vekt.
   c) Nærhet til hestemiljøet: Selv om omfattende hestepraksis isolert sett danner et godt faglig grunnlag for denne type stillinger, har departementet også vurdert det slik at det av integritetsårsaker ikke er noen fordel at nærheten blir for stor mellom stevneveterinærene og hesteierene og hestene som skal kontrolleres under stevnene. Departementet har lagt til grunn at A i meget vesentlig grad har drevet praksis på løpshester, og dette har derfor snarere talt i hans disfavør. Dette dilemmaet ble også berørt i innstillingen til stevneveterinærstillingen (se denne).

Felles for b) og c) kan det kanskje diskuteres om ikke kriteriene burde vært bekjentgjort for søkerene på forhånd, idet dette har vært lagt til grunn for valget av kandidater.

Selv om kriteriene under b) og c) har vært uklare, vil vi som nevnt hevde at A under ingen omstendigheter ville ha blitt innstilt som nr. 1, jfr. drøftingene under a).»

Klageren stilte seg uforstående til departementets karakteristikk av seg selv og vedla en uttalelse fra stevneveterinæren ved Y travbane med «beste anbefaling». Klageren opplyste også at alle travløpene foregikk om kvelden og i helgene, når han hadde fri fra sitt faste arbeid. Han kunne derfor ikke skjønne at arbeidssted kunne være relevant i vurderingen. Til spørsmålet om «nærhet til hestemiljøet», anførte han at B har hestepraksis i området rundt travbanen og at C er hesteeier og trener.

Ombudsmannen forela saken for departementet på nytt, blant annet for å få utdypet spørsmålet om klagerens skikkethet til stillingene. Departementet ble også bedt om å utdype betydningen av arbeidssted og bosted samt å redegjøre for de undersøkelser som eventuelt ble foretatt i denne forbindelse. I departementets svar heter det:

«Når det gjelder stevneveterinærstillingen, holder vi fast på at A og B ble vurdert å være jevngode kandidater, og at det var vanskelig å skille disse to m.h.t. de totale kvalifikasjoner for stillingen. En hadde altså *ikke* en situasjon hvor A var klart best kvalifisert, heller ikke etter saksbehandle-

rens vurdering, slik det også framgår av innstillingen. I en slik situasjon ligger det i sakens natur at det kan være noe tilfeldig hvilken av kandidatene en faller ned på. Men det generelle personlige inntrykket en hadde av kandidatene utenom det som framgår av innstillingen har også telt med.

M.h.t. stevneveterinærvikarstillingen skal det bemerkes følgende:

Bosted/arbeidssted:

- Saksbehandleren antok at A i den aktuelle perioden bodde et annet sted, noe som synes løst fundert.
- Stevneveterinær B har uttalt at han synes det er mest «praktisk» at vikaren både bor og arbeider i nærheten av travbanen. (Uten at grunngivingen kan dokumenteres nærmere, har B også generelt gitt uttrykk for at han foretrakk C framfor A.)

– – — – –

Nærhet til hestemiljøet:

- A har et nærmere forhold til hestemiljøet enn C, og har også drevet en markert større hestepraksis i miljøet rundt travbanene, ikke minst ved X.

– – — – –

Det er selvsagt av betydning at en stevneveterinær har et faglig grunnlag for å vurdere hester spesielt. Men det omfanget A's hestepraksis har hatt, gir grunn til å anta at denne ligger nær, om ikke over, det som er forsvarlig i forhold til de hensyn som skal ivaretas i forbindelse med totalisatorløp. Det er meget viktig at publikum og aktørene i hestesporten har full tillit til at habilitet og integritet hos stevneveterinærene er helt uangripelig.

Til tross for en omfattende hestepraksis er det heller ikke gitt at dette uten videre betyr at A har tilegnet seg en faglig kompetanse som ville ha satt ham foran de øvrige søkerne.

Personlige forhold, samarbeidsevner m.m.:

Når det gjelder A's personlige egenskaper, og spesielt samarbeidsevner m.m., har dette, som alltid i ansettelsessaker, naturlig inngått som et ledd i vurderingen av kandidater til stillinger. Dessverre er dette et punkt som ofte bl.a. av hensyn til vedkommende søker ikke framkommer så tydelig i innstillinger, heller ikke her. Men det skal allikevel sies at departementet har lagt betydelig vekt på dette momentet for A's del.

En skal i denne forbindelse bemerke følgende:

En skal være klar over at veterinærmiljøet i Norge generelt, og miljøet rundt – – – regionen spesielt, – – – ikke er større enn at de fleste aktive veterinærer vet om hverandre og er i stand til å gi karakteristika over de fleste av de mest markante personlighetene. For avdelingens ledelse forelå det som nevnt uttalelser og til dels selvopplevde erfaringer som gikk på at A kunne virke arrogant og provoserende på kollegaer og samarbeidspartnere.

Det ble i sakens anledning ikke opptatt nærmere referanser om disse forholdene for A's vedkommende, men både underdirektør og veterinærdirektøren mente å ha tilstrekkelig bakgrunn for å konstatere at det var en ikke uvanlig oppfatning at A kunne ha en «noe provoserende framtreden». Dette er oppfatninger som har samlet seg opp over tid og har kommet fra ulike kilder. Som nevnt i vårt første brev til Sivilombudsmannen må vi allikevel erkjenne en svakhet ved innstillingen at disse forholdene ikke ble nedfelt skriftlig.

Departementet har for å være på den sikre siden funnet det riktig å kontakte sentrale referanser rundt A's virksomhet. Disse opplysningene bekrefter departementets oppfatning ved ansettelsen. Dersom Sivilombudsmannen ønsker det, kan det redegjøres for disse kontaktene mer i detalj.

KONKLUSJON:

Pga. ulike personer i saksbehandlingen av disse sakene, og en forenklet saksbehandling, må departementet erkjenne en viss vilkårlighet m.h.t. til saksbehandlingen generelt, bl.a. mangler klare kriterier for valg av kandidater. Grunngivningen for resultatet burde vært mer utfyllende, kanskje spesielt når det gjelder vikarstillingen.

Landbruksdepartementet skal erkjenne at utfallet av en grundigere gjennomgang av prinsipielle utvalgskriterier og faglige vurderinger kan være noe uviss, hvorvidt disse ville falt ut til A's fordel eller ikke. Men vi antar at vi ville ha skjerpet habilitetshensynene i forhold til tidligere praksis. Dette p.g.a. at vi har mottatt signaler om at disse hensyn ikke har vært tilstrekkelig ivaretatt ved tidligere tilsettinger. Sannsynligvis ville dette falt negativt ut for A. Derimot er vi som nevnt mer usikre når det gjelder A's faglige kvalifikasjoner.

For øvrig måtte en ha foretatt en grundigere vurdering av personlige egenskaper, med bl.a. innhenting av referanser m.m. Vi føler oss sikre på at utfallet av disse vurderingene i sum ville ha talt i A's disfavør.

Ut fra de opplysninger vi har idag, mener vi det er grunnlag for å si at utfallet av ansettelsen i begge de to stillingene ville blitt det samme dersom en hadde behandlet saken grundigere. Vi ville da i enda større grad enn i den behandlingen som faktisk ble foretatt, lagt avgjørende vekt på de personlige egenskapene. Til tross for de erkjente mangler ved saksbehandlingen, mener vi at *resultatene* av ansettelsessakene var riktige.»

Klageren anførte at ingen av de han hadde vært i kontakt med på sin faste arbeidsplass, hadde avgitt noen uttalelse til departementet. Han fremla en rekke attester fra arbeidskolleger m.v. samt en erklæring fra dommerkomiteen ved Y travbane. Alle uttalelsene var positive.

I avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«1) Tilsetting av stevneveterinær

Jeg legger til grunn departementets opplysninger om at D ikke var involvert i tilsettin-

gen. Jeg kan derfor ikke se at det har vært habilitetsproblemer i denne saken.

Både klager og den tilsatte, B, ble ansett som godt kvalifiserte til stillingen. I innstillingen fremheves A's erfaring med og kjennskap til hest. B på sin side har mer erfaring som stevneveterinær, et arbeid han har skjøttet på meget tilfredsstillende måte. Imot A er det lagt vekt på den tilknytning han har hatt til hestepraksis med de habilitetskonflikter dette kan medføre.

Siktemålet i en tilsettingssak vil i alminnelighet være å finne frem til den av søkerne som etter en helhetsvurdering må anses best kvalifisert for stillingen. Sentrale momenter vil normalt være utdanning, praksis og personlig skikkethet. Den nærmere avveining av disse momenter og dermed selve avgjørelsen må nødvendigvis bli preget av skjønn. Dette gjelder spesielt når valget som her står mellom to godt kvalifiserte søkere. Ombudsmannen har begrenset mulighet til å prøve skjønnsmessige avgjørelser. Dersom det ikke kan konstateres at en avgjørelse er ugyldig, kan avgjørelsen bare kritiseres når den fremstår som «klart urimelig». Dette følger av ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for en slik karakteristikk i denne tilsettingssaken. Jeg har merket meg at departementet anså A og B som «jevngode kandidater». At innstillingen ble fraveket slik at valget falt på B, kan ikke kritiseres herfra.

2) Tilsetting av stevneveterinærvikar

Departementet har erkjent at «inhabilitetsreglene i forvaltningsloven synes å være brutt». Bakgrunnen er konflikten mellom A og D. Innstillingen ble skrevet av en av D's underordnede i seksjonen og påtegnet av D.

Jeg er enig i at forvaltningslovens habilitetsregler er brutt i denne saken. D var inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for tilsettingen etter lovens § 6 annet ledd. Konflikten med A utgjør et særegent forhold «som er egnet til å svekke tilliten» til hans upartiskhet. Jeg må således konstatere at det foreligger et klart brudd på en viktig lovbestemmelse med formål blant annet å sikre en uhildet saksbehandling.

I innstillingen «har en lagt avgjørende vekt på at vikaren for stevneveterinæren bor i nærheten av banen og lett kan nås av stevneveterinæren». C ble derfor innstilt som nr. 1. Andre momenter enn bostedsforhold er ikke nevnt i innstillingen eller i annet skriftlig materiale fra tiden rundt tilsettingen. - Departementet la feilaktig til grunn at A ikke bodde i distriktet. Det synes videre å være på det rene at A's praksis er mer kvalifiserende for stillingen enn C's, jf. blant annet uttalelsene i innstillingen for tilsetting av stevneveterinær. A har også lengre erfaring som stevneveterinærvikar enn C. En vurdering ut fra innstillingen alene, tyder således på at tilsetting har skjedd på et feilaktig grunnlag, og at dette har hatt betydning for utfallet.

Departementet har i ettertid trukket frem andre hensyn av betydning for tilsettingen. Blant annet fremheves det at A har arbeidssted i ---. Dette nevnes også i brev til Den Norske Veterinærforening datert 19. august 1991. Her fremgår det at vektleggingen av bosted/arbeidssted også har en økonomisk side, jf. også s. 2 i departementets brev 22. januar 1992 til ombudsmannen. - Jeg kan vanskelig se at det kan være relevant i denne saken å legge vekt på søkernes arbeidssted. Jeg viser blant annet til A's påvisning i brev hit 12. februar 1992 om at løpene «er om kvelden eller i helga. Min arbeidsdag slutter til vanlig tid om ettermiddagen, og jeg har alltid helgefri. Det er således overhodet ingen problemer for meg å komme til travbanen på meget kort varsel». Departementet har ikke imøtegått disse anførslene. At nytilsatt stevneveterinær B skal ha uttalt at det var mest «praktisk» at vikaren også arbeidet i nærheten av travbanen, kan etter min oppfatning ikke tillegges avgjørende vekt.

Departementet skal videre ha lagt «betydelig vekt» på personlig skikkethet for stillingen. Det er ingen spor av en slik vurdering i de tilsendte dokumenter, verken i saken om tilsetting av stevneveterinær eller i vikarsaken. Dette er i seg selv egnet til å så tvil om slike vurderinger faktisk ble foretatt - og om vurderingene eventuelt var forsvarlige. I alle fall er det en uheldig praksis å legge vekt - til og med «betydelig vekt» - på forhold som overhodet ikke er nevnt i innstillingen eller i tilsettingssaken for øvrig. Av departementets brev 22. januar 1991 kan det også se ut som om det ble lagt avgjørende vekt på dette forhold. Departementet uttaler nemlig at A «under ingen omstendigheter ville ha blitt innstilt som nr. 1, jfr. drøftingene under a)». Under bokstav a) fremheves nettopp A's «noe provoserende framtreden» med påfølgende samarbeidsproblemer. Etter det departementet selv skriver i sine brev til ombudsmannen, skal A's personlige egenskaper nærmest ha virket ekskluderende for stillingen som stevneveterinærvikar.

Departementets standpunkt harmonerer dårlig med den vurdering som ble foretatt av A ved tilsettingen av stevneveterinær. Som kjent ble A opprinnelig innstilt som nr. 1. Imidlertid gikk B foran på grunn av lengre

ansiennitet som stevneveterinær samt godt utført arbeid og godt rennomé i miljøet. A ble etter endringen innstilt som nr. 2, foran to andre søkere som ble ansett som «meget godt kvalifisert». A ble også ansett som kvalifisert til vikarstillingen og innstilt som nr. 3 til denne.

Jeg viser videre til at A har fremlagt erklæringer med godt skussmål fra kolleger m.v.. Jeg vil særlig fremheve erklæringen fra stevneveterinæren ved Y travbane, datert 10. februar 1992. A har fungert som vikar for ham i en årrekke. Stevneveterinæren skulle således ha gode forutsetninger for å bedømme A's egenskaper som stevneveterinær og hans egnethet til vikarstillingen. Han gir A sin «beste anbefaling» og fremhever forhold som godt humør, godt skjønn og godt samarbeid. A har også fremlagt en rekke anerkjennende attester samt en uttalelse fra dommerkomiteen ved Y travbane. Disse erklæringene sår tvil om departementets vurderinger av A's egenskaper i forhold til de krav som kan stilles til en stevneveterinærvikar.

Departementets bakgrunn for sin vurdering av A synes å ha vært «uttalelser og til dels selvopplevde erfaringer». Det ble imidlertid ikke innhentet referanser eller gjort andre undersøkelser forut for tilsettingen. En slik overflatisk saksbehandling vedrørende et forhold som skal ha blitt tillagt «betydelig vekt», kan ikke aksepteres. Spesielt viktig måtte det være med en grundig behandling når innstillende myndighet var inhabil grunnet en konflikt av faglig/økonomisk art.

Departementet har også trukket frem A's nære tilknytning til hestemiljøet. Dette må være et relevant hensyn, men jeg finner etter omstendighetene ikke grunn til å gå nærmere inn på forholdet. Avgjørende for meg er at det er påvist klare og til dels grove brudd på forvaltningslovens regler og normene for god forvaltningsskikk. Saken etterlater også begrunnet tvil om den kvalifikasjonsvurdering som ble foretatt ved tilsettingen av C fremfor A.

I korrespondansen med ombudsmannen har departementet sett behov for en gjennomgang av rutinene ved tilsettinger. Ved en slik gjennomgang synes det også å være påkrevet med en klargjøring av hvilke kvalifikasjonskrav og kriterier som skal tillegges vekt ved denne type tilsettinger. - Jeg ber om å bli holdt orientert om hva departementet foretar seg i denne anledning.»

I brev til ombudsmannen 17. juni 1993 tok departementet

«– – – til etterretning den kritikk som Sivilombudsmannen har reist når det gjelder ansettelse av stevneveterinærvikar.

Departementet må også ta til etterretning at Sivilombudsmannen reiser tvil om det faktisk er foretatt vurderinger m.h.t. A's personlige kvalifikasjoner.

Når det gjelder den framtidige behandlingen av disse sakene, er disse f.o.m. 1.5.93 overført til Statens veterinære felttjeneste, d.v.s. at i dette tilfellet vil ansettelsene bli foretatt av de respektive fylkesveterinærer og behandlet på samme måte som ansettelse av annet personale i ytre etat, med ansettelsesråd, tillitsmenn etc. Det vil videre bli utformet kvalifikasjonskrav og kriterier som skal legges til grunn ved ansettelse.»

3.
Tilsetting av politiførstebetjenter - søkerliste og innstilling
(Sak 1442/91)

Ved tilsetting i 12 stillinger som politiførstebetjenter hadde en tjenestemann (en politioverbetjent), som en del av det forberedende arbeidet med søknadene, utarbeidet en liste over de interne søkerne ordnet i rekkefølge etter riksansiennitet. Listen var betegnet som en innstilling. Ombudsmannen uttalte at det var uheldig at listen ble benyttet under saksbehandlingen og viste til at forholdet var egnet til å svekke tilliten til en uhildet behandling. Det var imidlertid ikke grunn til å tro at avgjørelsen i tilsettingssaken ble fattet på feilaktig grunnlag som følge av den aktuelle listen. - Ombudsmannen fant heller ikke grunnlag for å kritisere kvalifikasjonsvurderingen. Klager hadde påberopt seg å være den søker som hadde lengst ansiennitet og best karakter fra politiskolen. Ombudsmannen uttalte at søkere med lang ansiennitet ikke automatisk går foran søkere med kortere ansiennitet, og at dette særlig gjelder der valget står mellom søkere som alle har lang ansiennitet. Vektleggingen av karakterer vil få mindre betydning ettersom man fjerner seg i tid fra eksamen. - Spørsmål om krav til søkerlistens innhold og adgangen til å behandle søknader innkommet etter søknadsfristens utløp.

A's klage til ombudsmannen gjaldt tilsetting av 12 politiførstebetjenter ved X politikammer (11 faste og en midlertidig stilling). A's advokat gjorde gjeldende at tilsettingsvedtaket var ugyldig, eventuelt klart urimelig eller stridende mot god forvaltningspraksis.

Stillingene ble kunngjort internt og utlyst i Norsk lysingsblad. Det meldte seg 19 søkere, herav 14 fra X politikammer. En politioverbetjent ved det aktuelle politikammeret utarbeidet en «innstilling», som ble oversendt tilsettingsrådet. Tilsettingsrådet vedtok - i samsvar med politioverbetjentens «innstilling» - å tilsette interne søkere i alle de ledige stillingene.

Tilsettingsrådet avviste A's klage over tilsettingsvedtaket. A fremsatte også en klage overfor Justisdepartementet, som oversendte saken til Det sentrale tilsettingsråd i politiet. Rådet uttalte:

> «Det sentrale tilsettingsråd i politiet kan ut fra opplysningene i saken ikke se at det hefter feil ved saksbehandlingen som kan tenkes å ha virket bestemmende inn på avgjørelsens innhold eller at det er tatt utenforliggende hensyn eller utøvet et skjønn som er vilkårlig eller sterkt urimelig.»

Klagen hit var av A's advokat særlig grunngitt med at tilsettingsvedtaket innebar en forbigåelse:

> «Ansettelsesvedtakets innhold er heller ikke akseptabelt. I innstillingen, som Tilsettingsrådet fulgte, heter det at innstilling er foretatt etter riksansiennitet blandt søkerne. Dette er åpenbart ikke riktig, idet A er den søker som har lengst ansiennitet (ved siden av – – – innstilt som nr. 1 og – – – innstilt som nr. 2), og dessuten best karakter fra politiskolen. Jeg viser til søkerlisten. Av ansettelsesvedtaket (bilag 6) følger ikke hvilke retningslinjer/ kriterier som er fulgt ved ansettelsene, men ettersom innstillingen er lagt til grunn, må jeg gå ut ifra at et strengt ansiennitetsprinsipp er ment lagt til grunn også fra Tilsettingsrådets side. - I såfall er ansettelsesvedtaket klart ugyldig i forhold til A idet feil faktum er lagt til grunn.
>
> På bakgrunn av politimesterens protokolltilførsel (bilag 6) oppstår imidlertid tvil m.h.t. hvilke kriterier som er lagt til grunn for ansettelsene. Han viser her til at det «er viktig at man ansetter den man anser som den dyktigste og ikke automatisk kun ansetter tjenestemenn fra eget politikammer. Det er herunder også viktig å kunne ansette kvalifiserte tjenestemenn fra lensmannsetaten når disse er søkere». Dette tyder på at Tilsettingsrådet har lagt en bredere kvalifikasjonsvurdering til grunn for ansettelsene. Det er i såfall helt påfallende at samtlige som ble innstilt og ansatt var tjenestemenn ved X politikammer! Det er overhode intet grunnlag for å anta at de utlyste stillingene skulle være forbeholdt som opprykksstillinger for ansatte ved kammeret, selv om den episoden politimesteren gjorde oppmerksom på i pkt. a) bilag 6 sammenholdt med innstillingen kan tyde på at innstillende myndighet, politioverbetjent – – –, kan ha vært av den oppfatning.
>
> Når det såvel i innstillingen som i ansettelsesvedtaket allikevel utelukkende er innstilt/ansatt tjenestemenn ved X politikammer, vil ansettelsesvedtaket i forhold A (ansatt ved – – – lensmannskontor) måtte karakteriseres som vilkårlig eller kanskje mer dekkende som utslag av en høyst usaklig forskjellsbehandling, hvor andre søkere enn ansatte ved kammeret ikke har kommet i betraktning. Ansettelsesvedtaket er derfor ugyldig i forhold til A.»

Ombudsmannen la saken frem for tilsettingsrådet ved X politikammer, som blant annet ble bedt om å redegjøre for hvordan A's kvalifikasjoner var vurdert i forhold til søker nr. 11 og 12 på søkerlisten og i den forbindelse også ta stilling til klagerens anførsler vedrørende beregning av ansiennitet.

Politikammeret svarte blant annet:

> «Ved ansettelser i politiet er det ingen innstillingsmyndighet. Dette er i motsetning til ansettelser i lensmannsetaten.
>
> Ekspedisjonen av 18.6.91 fra politioverbetjenten ved X politikammer er kun en intern oppstilling til hjelp for Tilsettingsrådets egen saksbehandling. Politioverbetjenten har ingen innstillende myndighet.
>
> Han er ansvarlig for saksforberedelsene som består i samling av søknadene og ordning og skriving av søkeroversikter.»

Politikammeret ble på ny bedt om en redegjørelse for kvalifikasjonsvurderingen og svarte da:

> «Flere av søkerne har samme riksansiennitet. Ansettelse i overordnet stilling beror på en totalvurdering av kvalitet og skikkethet. Samtlige søkere var kvalifisert. Dette må nødvendigvis bli en avgjørelse som i sterk grad også beror på et skjønn.
>
> Søker nr. 11 - har som resultat fra Politiskolen 2.03. Kopi av eksamensresultatet følger vedlagt.
>
> Det er klager som har den beste karakter fra Politiskolen. Vektleggingen av karakterer vil imidlertid få mindre betydning etter som man fjerner seg i tid fra eksamen.
>
> Søker nr. 12 - har tjenestegjort ved X politikammer siden 1967, men har først riksansiennitet etter endt Politiskole fra 1976. Han hadde i mellomtiden status som midlertidig politikonstabel og gjorde full tjeneste som polititjenestemann.»

A bemerket overfor ombudsmannen at tilsettingsrådet heller ikke denne gangen hadde foretatt en konkret kvalifikasjonsvurdering knyttet til den aktuelle saken. Ombudmannen fant grunn til å forelegge saken på nytt og anmodningen om en redegjørelse for kvalifikasjonsvurderingen ble gjentatt.

Tilsettingsrådet kom tilbake med følgende redegjørelse:

> «Søkerne 9-11 stiller ansiennitetsmessig likt og har alle en praksis og bakgrunn som kvalifiserer til stillingen.
>
> Søker nr. 11 ble derfor ikke spesielt vurdert i forhold til klager. Det ble imidlertid søker nr. 12.
>
> Søker nr. 12 har Politiskolen fra 1975/76, men har tjenestegjort ved X politikammer siden 1967 som midlertidig ansatt. Han gjorde i denne tiden full polititjeneste ved Ordensavdelingen. Etter avsluttet politiskole har han så gjort tjeneste ved samtlige avdelinger. Man er fornøyd med den måte han har utført denne på.
>
> Klageren begynte sin polititjeneste i 1969 ved – – – politikammer og har Politiskolen fra 1970/71. Søker nr. 12 har 2 år

lengre praksis og har hele tiden tjenestegjort ved X politikammer og er best kjent med politikammerets rutiner.

På bakgrunn av det som er nevnt foran, ble søker nr. 12 ansett best skikket av disse to.»

Endelig ble tilsettingsrådet bedt om å oppgi årsaken til at A bare ble vurdert i forhold til søker nr. 12. Det ble herfra også stilt spørsmålstegn ved om de eksterne søkerne ble vurdert på lik linje med de interne eller om det ble ansett ønskelig at førstebetjentstillingene skulle besettes gjennom internt opprykk. Tilsettingsutvalget ble også bedt om å opplyse hvilket grunnlag som forelå for vurderingen av søkernes skikkethet.

Tilsettingsrådet svarte:

«Det ble ikke foretatt noen sammenlignende vurdering mellom søker nr. 11 og klager, fordi Tilsettingsrådet fant at det var søker nr. 12 man kunne sammenligne klager med og det var ham han konkurrerte med. De øvrige søkere frem til søker nr. 12, ble altså rangert foran klager.»

Og:

«Overbetjenten har satt opp interne søkere etter riksansiennitet. Han har ingen innstillingsmyndighet, dette fremgår av tidligere korrespondanse. Overbetjentens liste skulle således ikke vært med i sakens dokumenter.

Samtlige søkere er vurdert på lik linje. Den avgjørelse som er tatt tilligger Tilsettingsrådet. Hva politioverbetjenten måte ønske som resultat må være saken uvedkommende, når han ikke har forsøkt å påvirke Tilsettingsrådet.

Tilsettingsrådet var ikke i tvil om klagers riksansiennitet i forhold til de andre søkerne. – – –»

Tilsettingsrådet opplyste dessuten at grunnlaget for kvalifikasjonsvurdering var tilstrekkelig. Rådet hadde kjennskap til A, idet han tjenestegjorde ved lensmannskontor i X politidistrikt.

I mitt avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«1. Søkerlisten

I brev til Justisdepartementet 30. juli 1991 har A fremholdt at søkerlisten var mangelfull. Han nevner særlig at kurs i operativ ledelse, tjeneste i UP i 1974 samt timelærerstilling ved Politiskolen i faget idrett i 1986 burde vært oppført.

Søkerlisten skal være et sammendrag og en systematisering av opplysningene i søknadene og vil således være et hjelpemiddel i utvelgelsesarbeidet. Utgangspunktet er at listen skal inneholde søkernes navn, alder og fullstendige opplysninger om søkernes utdanning og praksis. Det må likevel til en viss grad aksepteres at det gjøres et utvalg, slik at utdanning og praksis som er kortvarig eller lite relevant for den aktuelle stillingen, ikke føres opp.

Hvorvidt den utdanning og praksis klageren nevner burde ha vært oppført, finner jeg ikke grunn til å gå inn på. Det fremgår av tilsettingsrådets svar 10. desember 1992 at alle dokumenter ble fremlagt på møtet 25. juni 1991 der tilsettingsvedtaket ble truffet. Tilsettingsrådet oppgir også at manglene ikke har hatt noen betydning for avgjørelsen i tilsettingssaken, og jeg finner ikke grunnlag for å betvile dette. Jeg har for øvrig merket meg at søkerlisten heller ikke gir fullstendig oversikt over de andre søkernes kvalifikasjoner, men at mer upresise formuleringer som f.eks. «Div. kurs v/Politiskolen» gjennomgående er benyttet.

Det er ikke meningen at søkerne skal føres opp i noen form for prioritert rekkefølge på søkerlisten. Det er vanlig at søkerne føres opp i f. eks. alfabetisk rekkefølge eller i den rekkefølge søknadene kommer inn. I dette tilfellet var søkerne fra X politikammer ført opp først, ordnet etter riksansiennitet (med ett unntak). Jeg kan ikke se at det er noe rettslig til hinder for dette.

2. «Innstillingen»

De har hevdet at tilsettingsvedtaket ble fattet på grunnlag av feil faktum, idet A, som hadde lengst riksansiennitet, ikke var oppført (som nr. 1) på politioverbetjentens liste.

Slik saken nå er opplyst, forstår jeg det slik at det ikke ble utarbeidet noen egentlig innstilling og at dette heller ikke skal gjøres ved tilsetting i politiet. Det har imidlertid fremkommet at politioverbetjent – – – ved X politikammer - som en del av det forberedende arbeidet med søknadene - utarbeidet en liste over de *interne* søkerne ordnet i rekkefølge etter riksansiennitet (bortsett fra søker nr. 12).

Tilsettingsrådet har i brev 10. desember 1991 oppgitt at dette var en «intern oppstilling» til hjelp for tilsettingsrådet og at politioverbetjenten ikke har noen innstillende myndighet. Jeg forstår det videre slik at tilsettingsrådet også var klar over at listen kun gjaldt søkerne fra politikammeret. Tilsettingsrådet har i brev 23. oktober 1992 uttalt at overbetjentens liste ikke skulle «vært med i sakens dokumenter».

Med den utforming listen har, var det uheldig at den fulgte saken/ble benyttet under

saksbehandlingen. Ved tilsetting foreligger normalt et konkurranseforhold mellom flere søkere og vedtaket kan være av stor betydning for den enkelte. Det er av denne grunn viktig at saksbehandlingen også utad fremstår som betryggende og upartisk. At det - for å lette utvelgelsesprosessen - utarbeides en liste der søkerne er ordnet etter ansiennitet, kan det isolert sett ikke reises innvendinger mot. Det er imidlertid egnet til å svekke *tilliten* til en uhildet behandling at listen ble utarbeidet av en overbetjent ved politikammeret og at den kun omfattet de interne søkerne. Dette inntrykket forsterkes ved at listen er betegnet som en innstilling uten at det fremgår at dette er korrigert under saksbehandlingen. Forholdet gir grunn til kritikk, jf. vedlagte gjenpart av mitt brev til X politikammer i dag.

Tilsettingsrådet opplyser imidlertid at «samtlige søkere er vurdert på lik linje» og at den avgjørelsen som er tatt, «tilligger Tilsettingsrådet». Det presiseres dessuten at rådet ikke var i tvil om klagers riksansiennitet. Jeg har etter dette ikke grunn til å tro at avgjørelsen i tilsettingssaken ble fattet på feilaktig grunnlag som følge av den aktuelle listen.

3. Søknader innkommet etter søknadsfristens utløp

Det fremgår av tilsettingsvedtaket at politioverbetjent – – – muntlig henvendte seg til søker nr. 11 og 12 og at disse deretter leverte inn søknader etter søknadsfristens utløp. Alle innkomne søknader ble vurdert. Dette kan vanskelig betraktes som en urett mot A. En som søker etter fristens utløp, vil som hovedregel ikke ha krav på å få behandlet søknaden. De øvrige søkerne kan derimot ikke på juridisk grunnlag hevde at for sent innkomne søknader ikke skal tas i betraktning.

4. Kvalifikasjonsvurderingen

De har hevdet at tilsettingsvedtaket innebærer en forbigåelse av A og begrunnet dette med at han er den søkeren som har lengst ansiennitet og best karakter fra Politiskolen.

Siktemålet i en tilsettingssak vil i alminnelighet være å finne frem til den av søkerne som etter en helhetsvurdering fremstår som best kvalifisert for stillingen. Ansiennitet er således bare ett blant flere momenter. Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskrav som eventuelt måtte være fastsatt i utlysingen. For øvrig vil de sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet. Den nærmere avveining av disse momenter og dermed selve avgjørelsen må nødvendigvis bli preget av skjønn. Dette gjelder spesielt når valget, som her, står mellom flere godt kvalifiserte søkere.

Det er ikke tvilsomt at samtlige av de tilsatte var kvalifiserte for stillingene. Alle har Politiskolens grunnkurs og de fleste har relevant tilleggsutdanning, f.eks. befalsskole eller kurs ved Politiskolen. Alle tilsatte har dessuten minst 15 års erfaring med forskjellige typer politiarbeid. Det er ikke opplyst noe om hvilken vekt det er lagt på personlig skikkethet ved tilsettingene, men det fremgår at grunnlaget for vurderingen av dette er «lokalkunnskap». I brev hit 23. april 1992 oppgis at tilsettingene bygger på en skjønnsmessig totalvurdering av «kvalitet og skikkethet».

Ombudsmannens adgang til å overprøve skjønnsmessige avgjørelser (f.eks. tilsettingsvedtak) er sterkt begrenset. Dersom avgjørelsen er lovlig, kan ikke ombudsmannen overprøve og sette sitt eget skjønn over forvaltningens. Forutsetningen for at ombudsmannen skal kunne overprøve det skjønn som har vært utøvet, er at det har vært lagt vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn eller at avveiningen av de forskjellige hensyn fremstår som vilkårlig eller klart urimelig. Jeg kan ikke se av det foreliggende materialet at det har vært lagt vekt på slike hensyn eller at skjønnsavveiningen kan sies å ha vært vilkårlig eller klart urimelig.

Som nevnt innledningsvis er ansiennitet bare ett blant flere momenter som tilsettingsorganet kan legge vekt på i sin vurdering. Det er derfor ikke slik at søkere med lengre ansiennitet automatisk går foran søkere med kortere ansiennitet. Dette må særlig gjelde der valget står mellom søkere som alle har lang ansiennitet, slik tilfellet var her.

Det fremgår at betydningen av at A var den av søkerne som hadde best karakter fra Politiskolen, har vært vurdert. Tilsettingsrådet oppgir imidlertid at vektleggingen av karakterer vil få mindre betydning etter som man fjerner seg i tid fra eksamen. Jeg kan vanskelig si meg uenig i denne vurderingen.

Når det særlig gjelder søker nr. 12, som var den søker med kortest riksansiennitet og dårligst karakter fra Politiskolen, fremgår det at det er lagt vekt på at han er kjent med politikammerets rutiner. Siden søker nr. 12 ble tilsatt i et 6 måneders vikariat, finner jeg at dette er et hensyn det er relevant å legge vekt på. Jeg har også merket meg at denne søkeren totalt sett har lengre ansiennitet enn A, idet han også tjenestegjorde ved X politikammer i ca. 8 år før han begynte på Politiskolen.

Etter dette er jeg kommet til at det ikke er grunnlag for å kritisere det vedtak som er fattet.»

I brev til politikammeret uttalte jeg:

«Som det fremgår av mitt brev til klageren (pkt. 2 på s. 6-7), anser jeg det for å være kritikkverdig - ut fra hensynet til *tilliten* til en uhildet saksbehandling - at politioverbetjentens «innstilling»/liste + over de interne søkerne ble benyttet under saksbehandlingen. Jeg har imidlertid ikke grunnlag for å anta at avgjørelsen ble fattet på feilaktig grunnlag som følge av den aktuelle listen.»

4.

Tilsetting av universitetsstipendiat - saksbehandling og kjønnskvotering

(Sak 930/92)

Ved tilsetting av universitetsstipendiat hadde bedømmelseskomiteen og innstillende myndighet lagt til grunn at A var best kvalifisert. Tilsettingsutvalget anvendte en bestemmelse om moderat kjønnskvotering og tilsatte B. - Ombudsmannen kritiserte at tilsettingsutvalget ikke hadde forelagt saken for bedømmelseskomiteen på ny for å få utdypet komiteens syn på søkernes kvalifikasjoner. Det knyttet seg begrunnet tvil til om bestemmelsen om kjønnskvotering kom til anvendelse.

Ledig stilling som universitetsstipendiat i filosofi ved et universitet ble kunngjort, og det meldte seg 8 søkere til stillingen. Instituttet oppnevnte en bedømmelseskomite som skulle vurdere søkernes kvalifikasjoner på faglig grunnlag. Bedømmelseskomiteen rangerte enstemmig klageren (A) først og den tilsatte (B) på tredje plass. Likestillingsutvalget kom med merknad til bedømmelseskomiteens innstilling og anbefalte at B ble tilsatt.

Formell innstilling ble foretatt av instituttstyret, som enstemmig fulgte bedømmelseskomiteens rangering. Universitetsdirektøren fulgte, med enkelte kommentarer, innstillingen og tilrådde tilsettingsutvalget å tilsette A. I tilsettingsutvalgets møte ble det imidlertid med 4 mot 1 stemme vedtatt å tilsette B i den ledige stillingen som universitetsstipendiat. I protokolltilførselen het det:

> «Ut fra bedømmelseskomiteens vurderinger av søkerne finner tilsettingsutvalgets flertall det rimelig å anvende regelen om moderat kjønnskvotering, og stiller dermed B først. Utvalgets enstemmige oppfatning er at C pga. sin allerede omfattende forskningserfaring og produksjon må stilles sist.»

A brakte saken inn for ombudsmannen. Etter at saksdokumentene var innhentet, ble saken forelagt universitetet. I brevet ble det stilt flere spørsmål vedrørende tilsettingsutvalgets behandling av saken.

I universitetets svarbrev het det:

> «I Deres brev stiller De *for det første* spørsmål om tilsettingsutvalgets flertall la til grunn at kvalifikasjonene til B og A var «tilnærmet likeverdige» til tross for at bedømmelseskomiteen ikke hadde sidestilt dem i rangeringen.
>
> Svaret på dette er ja. Etter oppfatningen til flertallet i tilsettingsutvalget har bedømmelseskomiteen lagt til grunn en for snever tolkning av uttrykket «tilnærmet likeverdige» i de utfyllende bestemmelser for tilsetting i begynnerstilling kap. C pkt. 2 sjette ledd, jfr. kap. G. Slik tilsettingsutvalgets flertall ser det, legger bedømmelseskomiteen i sin rangering av søkerne bl.a. ikke tilstrekkelig vekt på forskjellen i søkernes prosjektbeskrivelser, jfr. nærmere nedenfor.
>
> Etter universitetslovens § 33 første ledd skal sakkyndige ha bedømt søkernes kvalifikasjoner før tilsetting i begynnerstilling skjer, men det er tilsettingsutvalget som foretar tilsettingen. Bedømmelseskomiteens innstilling er ikke formelt bindende for tilsettingsutvalget, men av veiledende karakter. Selv om bedømmelseskomiteens innstilling ikke er formelt bindende for tilsettingsutvalget, vil tilsettingsutvalget likevel normalt ikke kunne foreta noen overprøving av bedømmelseskomiteens vurdering av søkernes faglige kompetanse. Dette er riktignok ikke kommet eksplisitt til uttrykk noe sted, men er noe som anses å følge uskrevne prinsipper om forsvarlig saksbehandling. Saken stiller seg imidlertid anderledes når det er spørsmål om å tolke bestemmelser i tilsettingsreglement, utlysingstekst eller betenkning for stillingen. Slike tolkingsspørsmål vil tilsettingsutvalget måtte ta selvstendig stilling til.
>
> I dette tilfelle er det uenighet mellom bedømmelseskomiteen og tilsettingsutvalgets flertall om anvendelse av bestemmelsen om moderat kjønnskvotering i de utfyllende bestemmelser for tilsetting i begynnerstilling. Ved vurderingen av om flere søkere kan anses «tilnærmet likeverdige», vil tilsettingsutvalget normalt måtte legge til grunn bedømmelseskomiteens vurdering av søkernes faglige kvalifikasjoner. Men selv om bedømmelseskomiteen skal foreta vurdering av hvorvidt søkere kan anses «tilnærmet likeverdige», vil tilsettingsutvalget derimot måtte ta selvstendig stilling til hva som ligger i dette uttrykket i de utfyllende bestemmelser. Verken ved den generelle tolkning av uttrykket «tilnærmet likeverdige» eller ved den konkrete subsumsjon vil tilsettingsutvalget kunne være bundet av bedømmelseskomiteens syn.
>
> Slik de utfyllende bestemmelser for tilsetting i begynnerstilling er utformet, kan forholdet mellom bedømmelseskomiteen og tilsettingsutvalget ved anvendelsen av bestemmelsen om moderat kjønnskvotering virke noe uklart. Etter kap. G tredje ledd skal bedømmelseskomiteen «ikke uttale seg i spørsmål om kjønnskvotering». Men samtidig er det som De påpeker i De-

res brev, i kap. C pkt. 2 sjette ledd sagt at bedømmelseskomiteen i sin innstilling skal sidestille søkere som finnes «tilnærmet likeverdige». At bedømmelseskomiteens forståelse av uttrykket «tilnærmet likeverdig» ikke kan være bindende for tilsettingsutvalget, følger imidlertid av at dette ikke er noe rent faglig, men også et tilsettingspolitisk spørsmål. Etter vår oppfatning er tilsettingsutvalgets selvstendige stilling ved anvendelsen av bestemmelsen om moderat kjønnskvotering kommet til uttrykk i de utfyllende bestemmelser ved at det i kap. G tredje ledd er sagt at moderat kjønnskvotering «anvendes både av innstillende og tilsettende myndighet». Innstillende myndighet er her styret ved Institutt for samfunnsvitenskap. Det står ingen ting om at bedømmelseskomiteens oppfatning av om søkere er «tilnærmet likeverdige» i den forstand dette uttrykket er brukt i de utfyllende bestemmelser, skal være bindende for innstillingsmyndigheten eller tilsettingsutvalget. Tvert imot står det i kap. G tredje ledd at bedømmelseskomiteen «ikke (skal) uttale seg i spørsmål om kjønnskvotering». Denne setningen i de utfyllende bestemmelser understreker innstillingsmyndighetens og tilsettingsutvalgets selvstendige rolle ved anvendelsen av bestemmelsen om moderat kjønnskvotering.

Etter oppfatningen til flertallet i tilsettingsutvalget har bedømmelseskomiteen lagt til grunn en for snever forståelse av hva som ligger i uttrykket «tilnærmet likeverdige» i de utfyllende bestemmelser for tilsetting i begynnerstilling. Både i kap. G annet ledd og i kap. C pkt. 2 sjette ledd er det uttrykkelig presisert at uttrykket skal gis en «vid fortolkning». Slik bedømmelseskomiteen beskriver A's og B's faglige kvalifikasjoner må de etter oppfatningen til flertallet i tilsettingsutvalget i forhold til tilsetting i begynnerstilling anses «tilnærmet likeverdige» ut fra en slik vid fortolkning av uttrykket som de utfyllende bestemmelser gir anvisning på.

Når det gjelder A's og B's magistergradsavhandlinger, etterlater bedømmelseskomiteen liten tvil om at den vurderer A's arbeid høyere enn B's. Om A's magistergradsavhandling sier bedømmelseskomiteen bl.a. at den ikke bare «vitner – – – om et særpreget talent for filosofisk forskning, men langt på vei om en selvstendig arbeidende filosof» (s. 15). Men selv om B's magistergradsavhandling ikke vurderes så høyt som A's, blir også hennes arbeid høyt verdsatt. Komiteen påpeker at allerede i B's hovedoppgave i engelsk «kommer hennes forskertalent til uttrykk» (s. 7). I sin avsluttende vurdering av B's magistergradsavhandling sier komiteen bl.a.:

> *«B viser fin evne til klart å redegjøre for forskjelligartede teorier og å diskutere dem i forhold til hverandre. Hennes eget perspektiv er hele tiden til stede og styrer argumentasjonen. Til tross for enkelte svakheter tyder avhandlingen på at B har meget gode forskerpotensialer» (s. 8).*

Slik bedømmelseskomiteen vurderer A's og B's magistergradsavhandlinger, ville det ved tilsetting i fast stilling ha vært rimelig å la A gå foran. I dette tilfellet dreier det seg imidlertid om tilsetting i begynnerstilling, og ved slik tilsetting vil prosjektbeskrivelsen inngå som et vesentlig element i vurderingen av søkernes kvalifikasjoner. Det er ingen tvil om at B's prosjektbeskrivelse får en langt mer positiv vurdering av bedømmelseskomiteen enn A's. Om B's prosjekt heter det bl.a.:

> «Prosjektbeskrivelsen er velformulert, og problematikken er klar, interessant og synes fruktbar. Prosjektet er tverrfaglig og kan sies å falle inn under både estetikk og (humanioras) vitenskapsteori og oppfyller ønsket uttrykt i utlysningens betenkning om å utvikle et samarbeid med humanistiske faggrupper. Prosjektet kan forventes å være av interesse for litteraturforskere generelt og spesielt for dem som arbeider med engelsk litteratur (analysene vil bygge på lesning av engelskspråklige tekster). Med hovedfag i engelsk og magistergrad i filosofi skulle B ha meget gode faglige forutsetninger for å kunne gjennomføre prosjektet, som delvis kan sees på som en videreføring av hennes magistergradsavhandling» (s. 7).

Om A's prosjekt sier komiteen riktignok at det er «meget originalt og allikevel sentralt plassert». Men samtidig sier komiteen at «prosjektet kan synes vanskelig å gjennomføre etter intensjonen» (s. 15). Videre heter det i innstillingen bl.a.:

> «Ved bedømmelsen av A bygger vi på hva vi anser som hans forskerpotensiale i lys av magistergradsavhandlingen. A har levert en prosjektbeskrivelse som knapt er mer enn en skisse. Det er således vanskelig ut fra *denne* å vurdere hvordan gjennomføringen av stipendiatperioden vil forløpe» (s. 16).

Bedømmelseskomiteen sier også at det «ikke uten videre er klart hvilke samarbeidspartnere A vil kunne finne i andre miljøer ved universitetet» (s. 16).

Som det blir fremholdt i brev av 29.10.1991 fra universitetet til Likestillingsombudet, må prosjektbeskrivelsen ved tilsetting av stipendiater tillegges betydelig vekt. Når man ved sammenligningen av A og B ikke bare legger vekt på deres magistergradsavhandlinger, men også de prosjektbeskrivelser de har levert, må de etter oppfatningen til flertallet i tilsettingsutvalget anses tilnærmet likeverdige ved tilsetting i stipendiatstilling.

Ved sammenligningen av A's og B's forskerpotensiale velger bedømmelseskomiteen nærmest å se bort fra den betydelige forskjell det er på kvaliteten av deres prosjektbeskrivelser, jfr. det sitat fra bedømmelseskomiteens innstilling s. 15 som er inntatt ovenfor. På dette punkt foreligger det en klar mangel i bedømmelseskomiteens vurdering. Som det blir påpekt i brevet av 29.10.1991 fra universitetet til Likestillingsombudet, kan man se at valget her stod mellom en faglig begavelse med et noe usikkert og vanskelig gjennomførbart

prosjekt og en svært dyktig person med et sikkert og vel gjennomarbeidet prosjekt. Slik tilsettingsutvalgets flertall ser det, har bedømmelseskomiteen ikke i tilstrekkelig grad tatt hensyn til forskjellen i A's og B's prosjektbeskrivelser ved sin vurdering av om de kan anses «tilnærmet likeverdige» i den betydning uttrykket blir brukt i de utfyllende bestemmelser for tilsetting i begynnerstilling.

For det andre stiller De spørsmål om tilsettingsutvalget mener at bedømmelseskomiteens sammenligning av de best kvalifiserte søkere var mangelfull, og hvorfor tilsettingsutvalget i så fall ikke sendte saken tilbake til Institutt for samfunnsvitenskap og bedømmelseskomiteen for å få bedre utredet hvordan B's og A's kvalifikasjoner ble vurdert i forhold til hverandre.

Som det ovenfor er blitt fremholdt, mener flertallet i tilsettingsutvalget at det foreligger en mangel i bedømmelseskomiteens innstilling, idet komiteen ved sammenligningen av søkerne nærmest ser bort fra de svakheter som A's prosjektbeskrivelse er beheftet med. Når tilsettingsutvalgets flertall likevel ikke fant det nødvendig å sende saken tilbake til Institutt for samfunnsvitenskap og bedømmelseskomiteen for ytterligere vurdering, var det fordi bedømmelseskomiteen i sin innstilling både hadde gitt en utførlig beskrivelse av A's og B's magistergradsavhandlinger og foretatt en grundig vurdering av kvaliteten av de prosjektbeskrivelser de hadde levert. Etter oppfatningen til flertallet i tilsettingsutvalget hadde utvalget på grunnlag av bedømmelseskomiteens innstilling et tilstrekkelig materiale til å fastslå at A og B måtte anses «tilnærmet likeverdige» i forhold til tilsetting i begynnerstilling.

Bedømmelseskomiteen hadde i sin innstilling ikke bare rangert A, men også C foran B. Når C var blitt rangert etter A, skyldtes det at C «allerede har fullført store deler av sitt doktorgradsprosjekt og derfor kommer i nærheten av å være for godt kvalifisert for et universitetsstipend» (s. 17). Ut fra denne begrunnelse mente imidlertid tilsettingsutvalgets flertall at C logisk sett ikke bare måtte rangeres bak A men også bak B.

For det tredje stiller De spørsmål om tilsettingsutvalget mener at det ville hatt kompetanse til å anvende regelen om moderat kjønnskvotering dersom utvalget før vedtaket ble truffet, hadde vært kjent med den presisering som senere er gitt av bedømmelseskomiteens formann, samt innstillingsmyndighetens syn.

Som det fremgår av den foranstående redegjørelse, mener tilsettingsutvalgets flertall at bedømmelseskomiteen har lagt til grunn en for snever forståelse av uttrykket «tilnærmet likeverdige», og at komiteen ved rangeringen av B i forhold til A ikke har lagt tilstrekkelig vekt på at B hadde levert en langt bedre prosjektbeskrivelse enn det A hadde gjort. Den uttalelse bedømmelseskomiteen senere har kommet med, endrer ikke på denne oppfatningen.

I Deres brev viser De også til «innstillingsmyndighetens syn». Innstillingsmyndigheten er her styret ved Institutt for samfunnsvitenskap. Styret ved Institutt for samfunnsvitenskap har såvidt vi vet, ikke foretatt noen ny behandling av saken etter at tilsettingsutvalget traff sitt vedtak. Derimot foreligger det en uttalelse bl.a. fra Filosofiseksjonen ved Institutt for samfunnsvitenskap. Men heller ikke denne uttalelse rokker ved oppfatningen til flertallet i tilsettingsutvalget.»

I mitt avsluttende brev uttalte jeg følgende om saksbehandlingen:

«1. Saksbehandlingen

Nærmere regler om tilsetting i universitetsstipendiatstilling er gitt i «(U)tfyllende bestemmelser for tilsetting i begynnerstilling (stipendiat)», fastsatt av Universitetsstyret 20. september 1990. I bestemmelsenes pkt. C. fastslås det at det er den sakkyndige bedømmelseskomiteen som skal foreta en vurdering av søkernes kvalifikasjoner, og på bakgrunn av kunngjøringstekst og betenkning komme med et begrunnet forslag til innstilling og rangering. Etter bestemmelsene skal komiteen «ikke uttale seg om spørsmål om likestilling». Videre heter det i pkt. C. 2. blant annet følgende om bedømmelseskomiteens mandat:

> «Bedømmelseskomiteen gir en begrunnet redegjørelse for hvilke søkere som er kvalifisert for tilsetting i stipendiatstilling. Dersom det er tilstrekkelig kvalifiserte søkere skal komiteen rangere minimum 3 personer.
>
> Dersom to eller flere søkere finnes tilnærmet likeverdig kvalifisert skal disse sidestilles i rangeringen. «Tilnærmet likeverdig kvalifisert» skal i denne sammenheng gis en vid fortolkning.»

I punkt G. er det gitt følgende likestillingsbestemmelse:

> «I samsvar med «Særavtale om personalpolitiske retningslinjer» praktiseres inntil videre moderat kjønnskvotering ved tilsetting i stipendiatstillinger.
>
> Med moderat kjønnskvotering menes her at dersom to eller flere søkeres kvalifikasjoner er funnet tilnærmet likeverdige, skal kvinner stilles foran menn. «Tilnærmet likeverdig» skal i denne sammenheng gis en vid fortolkning.
>
> Moderat kjønnskvotering anvendes både av innstillende og tilsettende myndighet. Bedømmelseskomiteen skal ikke uttale seg i spørsmål om kjønnskvotering.»

I bedømmelseskomiteens innstilling ble det ikke foretatt noen sidestilt rangering av A og B, slik komiteen skulle ha gjort dersom en hadde funnet dem «tilnærmet likeverdig kvalifisert». I innstillingen heter det tvert imot at A og C «skiller seg noenlunde klart» fra de øvrige kvalifiserte søkerne, herunder B.

Til tross for at bedømmelseskomiteen og innstillingsmyndigheten (instituttstyret) ran-

gerte A først som best kvalfisert etter den sammenlignende vurdering av søkerne, fant tilsettingsutvalget det «ut fra bedømmelseskomiteens vurderinger» rimelig å anvende regelen om moderat kjønnskvotering og tilsette B. Dette ble gjort uten at saken ble sendt tilbake til innstillingsmyndigheten og bedømmelseskomiteen for nærmere avklaring og eventuell ytterligere utredning av spørsmålet om B og A kunne anses tilnærmet likeverdig kvalifisert.

I universitetets redegjørelse i brev hit 21. desember 1992 er det opplyst at tilsettingsutvalgets flertall mente at bedømmelseskomiteen - og vel også innstillingsmyndigheten - hadde lagt til grunn en for snever tolkning av uttrykket «tilnærmet likeverdig» i tilsettingsbestemmelsene, og at det var en «klar mangel» at bedømmelseskomiteen ikke hadde lagt større vekt på forskjellen i A's og B's prosjektbeskrivelser. I redegjørelsen anføres det således at bedømmelseskomiteen ved sammenligningen av dem har valgt «nærmest å se bort fra den betydelige forskjellen det er på kvaliteten av deres prosjektbeskrivelser» og at det på «dette punkt foreligger en klar mangel i bedømmelseskomiteens vurdering».

På denne bakgrunn kan det stilles spørsmål ved om det ikke ville ha vært best i samsvar med god forvaltningsskikk om saken var blitt sendt tilbake til innstillingsmyndigheten og bedømmelseskomiteen for å få avklart og eventuelt rettet opp de feil tilsettingsutvalget mente innstillingen var beheftet med. Jeg viser i denne sammenheng til forvaltningslovens § 17 første ledd som fastslår prinsippet om at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Tilsettingsutvalget har begrunnet sin behandling av saken med at en på bakgrunn av bedømmelseskomiteens innstilling hadde tilstrekkelig materiale til å vurdere spørsmålet om søkerne var kvalifikasjonsmessig tilnærmet likeverdige. Som jeg vil komme nærmere tilbake til under pkt. 2 i min uttalelse, synes det som om tilsettingsutvalget her har foretatt en overprøving av den faglige helhetsvurderingen som bedømmelseskomiteen hadde foretatt av de best kvalifiserte søkerne. Tilsettingsutvalget var riktignok ikke formelt bundet av bedømmelseskomiteens tolkning og anvendelse av vilkåret «tilnærmet likeverdige». På bakgrunn av de manglene tilsettingsutvalget mente innstillingen led av, ville det uansett ha vært mest forsvarlig å sende saken tilbake til innstillingsmyndigheten/bedømmelseskomiteen for nærmere avklaring og eventuelt ytterligere utredning. En slik tilbakesendelse ville avklart om bedømmelseskomiteen hadde vurdert spørsmålet om søkerne kunne anses å ha tilnærmet likeverdige kvalifikasjoner, og i så fall hva som var den faglige begrunnelsen for at forskjellen i prosjektbeskrivelsene ikke hadde blitt tillagt større vekt i den sammenlignende kvalifikasjonsvurderingen. Til støtte for dette viser jeg også til at universitetet i redegjørelsen til Likestillingsombudet i brev 29. oktober 1991, opplyste at tilsettingsutvalget «opplevde denne saken som vanskelig, blant annet fordi søkerne B og A aldri direkte blir sammenlignet. Tilsettingsutvalget har selv måttet sette disse søkerne opp mot hverandre på bakgrunn av beskrivelsen av de enkelte». Videre ble det opplyst at tilsettingsutvalget «oppfattet bruken av uttrykket «noenlunde klart» som at det var tvil om disse virkelig er vesentlig bedre kvalifisert enn de øvrige». En tilbakesendelse av saken til innstillingsmyndigheten og bedømmelseskomiteen ville ha kunnet avklart dette nærmere.

På bakgrunn av de opplysninger som foreligger, kan jeg etter dette ikke se at tilsettingsutvalget har påsett at saken ble så godt opplyst som mulig før avgjørelsen ble fattet slik forvaltningslovens § 17 og god forvaltningsskikk krever. Jeg finner derfor grunn til å kritisere tilsettingsrådets saksbehandling på dette punkt.»

Om tilsettingsvedtaket uttalte jeg:

«Siktemålet i en tilsettingssak vil i alminnelighet være å finne frem til den søkeren som etter en helhetsvurdering må anses best kvalifisert for stillingen. Som hovedregel gjelder altså et kvalifikasjonsprinsipp ved tilsetting i offentlige stillinger. Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskrav som måtte være fastsatt i utlysing m.v. For øvrig vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet.

Etter «Særavtale om personalpolitiske retningslinjer» benyttes moderat kjønnskvotering ved tilsetting i alle vitenskapelige stillinger ved universitetet. Bestemmelser om bruk av moderat kjønnskvotering er også tatt med i «Utfyllende bestemmelser for tilsetting i begynnerstilling», pkt. G. Som tidligere nevnt, er vilkåret for å stille kvinner foran menn at søkernes kvalifikasjoner finnes tilnærmet likeverdige. Uttrykket «tilnærmet likeverdig» skal i denne sammenheng gis en «vid fortolkning». Med hjemmel i disse bestemmelsene er det altså gitt en viss adgang til å fravike kvalifikasjonsprinsippet.

I tillegg til kunngjøring av den ledige stipendiatstillingen ble det, i tråd med de utfyllende bestemmelser for tilsetting i stipendiat-

stilling, utarbeidet en betenkning for stillingen der de nærmere krav til søknad og kvalifikasjoner fremgikk. I betenkningen het det blant annet:

«Det forutsettes at stipendiaten tilknyttes den organiserte forskerutdanningen. Stipendiatperioden skal normalt munne ut i en doktorgrad. Ved søknad om tilsetting skal det legges fram faglig begrunnet forslag til doktorgradsprosjekt. For den enkelte stipendiat skal det senest ved tiltredelse utarbeides en plan for hvordan stipendiatperioden skal gjennomføres, både m.h.t. forskningsprosjekt og annen forskeropplæring. Planen skal også navngi hvem som har faglig veiledningsplikt.

Filosofiseksjonen ønsker at kompetansen til den nye stipendiaten skal ligge innenfor vitenskapsteori, etikk eller estetikk. Vi søker etter en som kan være med å utvikle et samarbeid med faggrupper innenfor de biologiske naturvitenskapene, innenfor samfunnsvitenskapene eller innenfor humaniora. Hvilket enkeltfag innenfor de tre hovedområdene som vil få en mulig samarbeidspartner i stipendiaten, kommer da an på hvilket enkeltfag den best kvalifiserte søkeren er rettet inn mot.

Vi søker å få stillingen besatt med en som har magistergrad eller hovedfag i filosofi og som dessuten enten har universitetsutdanning innenfor ett av de tre hovedområdene som er nevnt, eller av andre grunner kan sies å være godt fortrolig med ett av fagområdene (som f.eks. god praksis som sosialarbeider eller bildende kunstner).

En sakkyndig komite skal bedømme søkernes kvalifikasjoner. Ved bedømmelsen vil hovedvekten bli lagt på søkerens potensiale for forskning. I tillegg til bedømmelse av hovedfags- og andre innleverte arbeider, kan det legges vekt på yrkespraksis og annen virksomhet av betydning for forskerutdanningen. Pedagogiske kvalifikasjoner vektlegges også.

Opplysninger og materiale som det skal tas hensyn til ved bedømmelsen leveres innen fastsatt frist. Eventuelle referanser oppgis.

Universitetet ønsker å rekruttere kvinner til forskning. Dersom to eller flere søkere blir funnet tilnærmet likeverdig kvalifisert, vil Universitetet stille kvinner foran menn.»

Bedømmelseskomiteens mandat var således å foreta en vurdering av søkernes kvalifikasjoner på faglig grunnlag. Nærmere regler om de kvalifikasjonskrav/bedømmelseskriterier bedømmelseskomiteen skal legge vekt på i kvalifikasjonsvurderingen, er gitt i de utfyllende reglene for tilsetting i stipendiatstilling pkt. D, der det heter:

«Ved bedømmelsen skal hovedvekten legges på søkerens potensiale for å gjennomgå forskerutdanning. Dette betyr at en primært må vurdere søkernes prosjektplan, hovedfagsarbeid og eventuelle andre vitenskaplige arbeider. I tillegg må det tas hensyn til yrkespraksis og annen virksomhet av betydning for gjennomføringen av doktorgradstudiet. Det må vurderes om adekvat veiledning kan gis.»

Bedømmelseskomiteens innstilling besto av to hoveddeler. For det første ble det foretatt en omtale av de enkelte søkerne. Dernest ble det gjort en «kritisk sammenligning av de best kvalifiserte søkerne». I den *sammenlignende* kvalifikasjonsvurderingen het det blant annet:

«Komiteens arbeide har vært meget vanskelig. Mange av søkerne er meget godt kvalifiserte for stillingen, og deres kvaliteter er ikke lette å sammenligne direkte, hverken med hensyn til produksjon, fagområde, prosjektbeskrivelse eller samarbeidspotensiale. Vi har imidlertid kommet fram til at A og C skiller seg noenlunde klart ut fra de øvrige søkerne. Blant de «øvrige» hører B, D og E. Disse stiller temmelig likt, men i forhold til kravene vurderer vi B som noe bedre kvalifisert. D og F har en langt bredere filosofisk produksjon enn B, men vi vurderer B's forskningspotensiale innen rammen av stillingsbeskrivelsen som noe klarere dokumentert, både ut fra hennes fremstillingsmåte og argumentasjon og ut fra mulighetene for samarbeide med andre enkeltfag.

Ved bedømmingen av A bygger vi på hva vi anser som hans forskerpotensiale i lys av magisteravhandlingen. A har levert en prosjektbeskrivelse som knapt er mer enn en skisse. Det er således vanskelig ut fra *denne* å vurdere hvordan gjennomføringen av stipendiatperioden vil forløpe. Magisteravhandlingen har imidlertid en så sjelden høy kvalitet når det gjelder argumentasjon, språklig klarhet, refleksjonsdybde og originalitet, at komiteen anser A for å være i stand til å produsere et lødig doktorgradsarbeide innen de rammer han har streket opp i løpet av den stipulerte periode. A's prosjekt er klart plassert innenfor estetikk og vitenskapsteori, men noe mindre klart plassert i forhold til humaniora. Det er ikke uten videre klart hvilke samarbeidspartnere A vil kunne finne i andre miljøer ved universitetet.»

Og videre:

«A og C har altså forskjellige slags fortrinn og svakheter. Dersom det hadde vært tale om en mellomstilling ville C gått klart foran A. Det skyldes ikke minst at C allerede har fullført store deler av sitt doktorgradsprosjekt og derfor kommer i nærheten av å være for godt kvalifisert for et universitetsstipendium. A står derimot med hele sitt prosjekt foran seg. Og han har demonstrert en så overbevisende argumentativ originalitet at vi anser han for den som best kan oppfylle betenkningens intensjoner.»

Ut fra dette synes det å være på det rene at bedømmelseskomiteen har lagt til grunn at A

og B ikke var tilnærmet likeverdig kvalifisert. Til tross for dette, la tilsettingsutvalget til grunn at det «ut fra bedømmelseskomiteens vurderinger» var rimelig å anvende regelen om moderat kjønnskvotering og tilsette B.

Selv om bedømmelseskomiteens innstilling ikke er formelt bindende for tilsettingsutvalget, er det på det rene at tilsettingsutvalget normalt ikke vil kunne foreta noen overprøving av bedømmelseskomiteens faglige vurdering av søkernes kvalifikasjoner. Tilsettingsutvalget har ikke tilstrekkelig faglig innsikt for å kunne gjøre dette, og så vidt jeg forstår, har det heller ikke tilgang til det bakgrunnsmateriale som er grunnlaget for denne vurderingen.

Som nevnt skal bedømmelseskomiteen i den faglige vurderingen av søkernes kvalifikasjoner også ta stilling til om to eller flere søkere er tilnærmet likeverdig kvalifisert, og i så fall sidestille dem i rangering, jf. de utfyllende reglene i pkt. C. Ordlyden i denne bestemmelsen samsvarer med ordlyden i likestillingsbestemmelsen i pkt. G.

Slik jeg forstår reglene - lest i sammenheng - er vilkåret for å anvende bestemmelsen om kjønnskvotering at søkerne *kvalifikasjonsmessig er funnet tilnærmet likeverdige.* Den faglige vurderingen av søkernes kvalifikasjoner foretas av bedømmelseskomiteen, som *sidestiller* dem i rangering dersom vilkåret anses oppfylt. Anvendelsen av likestillingsbestemmelsen, dvs. spørsmålet om å stille den kvinnelige søker *foran* den mannlige, gjøres imidlertid av innstillende og tilsettende myndighet. Dersom tilsettingsmyndigheten velger å benytte likestillingsbestemmelsen, må dette ha sitt *grunnlag* i at søkernes kvalifikasjoner er funnet tilnærmet likeverdige.

Det har vært noe uklart hva som er grunnlaget for at tilsettingsutvalget har kommet til et annet resultat enn bedømmelseskomiteen i vurderingen av klagers og den tilsattes kvalifikasjoner. Av universitetets redegjørelse hit 21. desember 1992 fremgår imidlertid at tilsettingsutvalget mener at bedømmelseskomiteen i sin rangering av søkerne ikke har lagt tilstrekkelig vekt på forskjellen i søkernes prosjektbeskrivelser. Videre fremholdes at «(S)lik bedømmelseskomiteen beskriver A's og B's faglige kvalifikasjoner må de etter oppfatningen til flertallet i tilsettingsutvalget i forhold til tilsetting i begynnerstilling anses «tilnærmet likeverdige» ut fra en slik vid fortolkning av uttrykket som de utfyllende bestemmelser gir anvisning på».

Jeg kan etter dette vanskelig forstå annet enn at tilsettingsutvalget har foretatt en *overprøving* av bedømmelseskomiteens faglig begrunnede rangering av de best kvalifiserte søkerne. Overprøvingen synes videre å ha vært gjort uten at tilsettingsutvalget hadde tilgang til det bakgrunnsmaterialet bedømmelseskomiteen baserte sine vurderinger på. Det følger av de utfyllende bestemmelsene i pkt. D at hovedvekten i kvalifikasjonsvurderingen skal legges på «søkernes potensiale for å gjennomgå forskerutdanning», og at en i vurderingen «primært må vurdere søkerens prosjektplan, hovedfagsarbeid og eventuelle andre vitenskaplige arbeider». Det er her altså tale om en *helhetsvurdering* av flere ulike momenter. I de utfyllende bestemmelsene er det ikke sagt noe om at det skal legges «betydelig vekt» på prosjektbeskrivelsen i forhold til magisteravhandling ved tilsetting i begynnerstilling (stipendiatstilling), slik tilsettingsutvalget etter det opplyste har gjort. Det fremgår således av bedømmelseskomiteens innstilling at en har vurdert prosjektbeskrivelsen og magisteravhandlingen i *sammenheng* både for A's og B's vedkommende. Dette var naturlig på bakgrunn av at doktorgradsprosjektene for begges vedkommende til dels var knyttet til og representerte en videreføring av de innleverte magistergradsavhandlingene.

Selv om tilsettingsutvalget kan foreta en selvstendig vurdering av hva som ligger i kravet «tilnærmet likeverdig» kvalifisert, og selv om uttrykket skal gis en «vid fortolkning», må vurderingen basere seg på saklige hensyn som er relevante i kvalifikasjonsvurderingen. Det er imidlertid ikke fremkommet noe som tyder på at tilsettingsutvalget har lagt vekt på andre relevante hensyn enn de som er vurdert av bedømmelseskomiteen. Jeg kan videre ikke se at tilsettingsutvalget hadde tilstrekkelig grunnlag og faglige forutsetninger for å foreta en overprøving og omvurdering av bedømmelseskomiteens faglige vurdering av søkernes kvalifikasjoner. Etter regelverket og av hensyn til en mest mulig betryggende saksbehandling, er det bedømmelseskomiteen som skal foreta denne vurderingen.

Ut fra de opplysninger som er fremkommet i forbindelse med undersøkelsene herfra, har jeg kommet til at det knytter seg begrunnet tvil om det ved tilsettingen var grunnlag for å bruke bestemmelsen om kjønnskvotering. Det bes opplyst hva universitetet på bakgrunn av det som her er fremholdt, vil foreta seg i saken.»

5.

Tilsetting - deling av stilling som er lyst ut som hel

(Sak 1995/92)

Soknerådet tilsatte et ektepar i stillingen som kirketjener. A klaget til ombudsmannen over at det ikke var opplyst at stillingen kunne deles. - Ombudsmannen uttalte at det forhold at en stilling er lyst ut som hel, trolig ikke avskjærer tilsettingsmyndigheten fra å dele stillingen. God forvaltningsskikk og likhetsprinsippet tilsier imidlertid at det i slike tilfeller foretas ny utlysing. Soknerådets saksbehandling ble kritisert.

A klaget til ombudsmannen over at soknerådet hadde tilsatt et ektepar i stillingen som kirketjener. Han anførte at det i utlysingen ikke var opplyst at stillingen kunne deles, og skrev:

«Når menighetsrådet mente at stillingen kunne deles, så burde dette gått fram av annonseteksten.

Dersom jeg hadde vært klar over delingen av stillingen kunne både jeg og min kone søkt, da hun også er arbeidsledig.

Jeg mener at før stillingen ble besatt burde den vært utlyst på nytt med opplysninger om at stillingen kunne deles.»

Klagen ble forelagt soknerådet som uttalte:

«Ved søknadsfristens utløp var det meldt seg 20 søkere til stillingen. Før soknerådet gjorde sitt tilsettingsvedtak hadde soknerådsformannen, kultursjefen i kommunen og sognepresten et møte med gjennomgang av søkerne. Representant for kommuneforbundet var innkalt til møte, men møtte ikke.

Fem av søkerne ble innkalt til intervju. I intervjupanelet satt tre representanter for soknerådet inklusive formannen, og kultursjefen. Blant de fem søkerne var et ektepar som søkte stillingen sammen. Intervjupanelet innstilte A og det nevnte ektepar til stillingen overfor soknerådet. Det ble ikke ført protokoll fra innstillingsmøtet. Soknerådsformannen informerte soknerådet muntlig.

Det var på dette tidspunkt ikke kommet noen innvendinger mot at stillingen evt. kunne deles av nevnte ektepar.

Alle de fem søkerne ble informert om hvem som var innkalt til intervju. Av den informasjonen gikk det frem at et ektepar søkte stillingen sammen.

Soknerådet foretok tilsetting på sitt møte – – – sak – – –. I vedtaket heter det:

«X sokneråd fant etter en grundig gjennomgang, der en helhetsvurdering ble lagt til grunn, å kunne tilby jobben til (ekteparet) med A på andreplass.»

Soknerådet vurderte ekteparet som best kvalifisert til stillingen, derfor ble de tilsatt. Soknerådet vurderte ikke å lyse ut stillingen på ny selv om to søkte stillingen sammen. Soknerådet så på kirketjenerstillingen som én stillingshjemmel, slik det går frem av utlysningsteksten, men fant ingen grunn til ikke å tilsette et ektepar som kunne dele den ene stillingen.

Ekteparet som ble tilsatt fikk skriftlig beskjed om soknerådets vedtak, og de gav skriftlig svar tilbake der de tok i mot stillingen.

I ettertid mottok soknerådet klage fra A. Soknerådet var da bundet av sitt vedtak og kunne ikke på noen måte lyse ut stillingen på nytt.

Soknerådet kan i ettertid beklage at det i utlysningsteksten ble utlyst som en kommunal stilling med kommunens formularer. Kirketjenerstillingen er imidlertid en kirkelig stilling der soknerådet står som tilsettingsorgan og arbeidsgiver for kirketjeneren.»

I mitt avsluttende brev til soknerådet uttalte jeg:

«Innledningsvis vil jeg bemerke at menighetsrådet er et organ innen den offentlige og kirkelige forvaltning og som sådan underlagt alminnelige offentligrettslige bestemmelser. Selv om kirketjenerstillingen er en kirkelig stilling, vil således de alminnelige saksbehandlingsreglene gjelde for rådets behandling av tilsettingssaken.

I utlysingen het det blant annet:

«Kyrkjetenaren tek del ved alle kyrkjelege handlingar, og står for stell og vedlikehald av kyrkje og kyrkjegard. Kyrkjetenaren er også gravar. Soknerådet søker ein serviceinnstilla og nevenyttig person som er personleg eigna til stillinga, og som er medlem av Den norske kyrkja. – – –»

Det går frem av utlysingsteksten at stillingen som kirketjener er en hel stilling, og utlysingen gir ingen opplysninger om at det kan være aktuelt å dele stillingen. Utformingen av utlysingen - «(s)oknerådet søker ein serviceinnstilla og nevenyttig person som er personleg eigna til stillinga, og som er medlem av Den norske kyrkja» - må derimot gi eventuelle interesserte inntrykket av at det kun er aktuelt med tilsetting i hel stilling.

Det forhold at en stilling er lyst ut som hel, vil trolig ikke rettslig avskjære tilsettingsmyndighetene fra å dele stillingen. Hensynet til god forvaltningsskikk og til likhetsprinsippet tilsier imidlertid at det i slike tilfeller foretas ny utlysing med de nødvendige endringer i utlysingsteksten, slik at det åpnes mulighet også for andre interesserte til å melde seg som søkere på disse nye premissene.

Soknerådet har opplyst at A i forbindelse med intervjuet ble informert om at et ektepar hadde søkt stillingen sammen. Så vidt skjøn-

nes ble han imidlertid ikke gjort uttrykkelig oppmerksom på at soknerådet vurderte en «ektefelletilsetting», og jeg forstår det slik at han heller ikke ble spurt om han og hans ektefelle også kunne være interessert i en slik ordning. Ut fra forholdene hadde soknerådet grunn til å klarlegge dette før tilsettingen fant sted.

Jeg finner etter dette å måtte kritisere soknerådets saksbehandling i forbindelse med tilsettingen.»

6.

Suspensjon fra stilling som lensmann - tilbakevirkning

(Sak 1212/92)

A ble suspendert fra sin stilling som lensmann i X i inntil seks måneder med hjemmel i tjenestemannsloven av 4. mars 1983 nr. 3 § 16. Senere ble suspensjonstiden forlenget fire ganger, og ved samtlige anledninger ble forlengelsesvedtak truffet etter utløpet av suspensjonsperioden.

Ombudsmannen uttalte at et suspensjonsvedtak er meget inngripende for den det gjelder og at det av denne grunn er særlig kritikkverdig at det begås slike saksbehandlingsfeil som man her sto overfor. På bakgrunn av at de materielle vilkår for å treffe forlengelsesvedtak hele tiden var til stede, var det imidlertid uten betydning for vedtakenes innhold at de først ble truffet etter utløpet av suspensjonsperioden. Ombudsmannen kritiserte videre at departementet brukte nesten 7 måneder på å behandle klagen fra A over suspensjonsvedtaket. Det ble vist til at en sto overfor et inngripende tidsavgrenset vedtak hvor det følgelig var særlig viktig med en rask klagebehandling.

I vedtak 4. februar 1991 av tilsettingsrådet for lensmenn i Y ble A suspendert fra sin stilling som lensmann i X i inntil seks måneder fra 5. februar 1991. Vedtaket ble truffet med hjemmel i tjenestemannsloven av 4. mars 1983 nr. 3 § 16. Grunnlaget for suspensjonen var at A var tiltalt for overtredelse av § 198 i straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10.

I tilsettingsrådets vedtak 25. november 1991 ble suspensjonen forlenget i inntil seks måneder med virkning fra 5. august 1991. Grunnlaget for dette var at statsadvokatene hadde begjært ny behandling av straffesaken etter at A ble frifunnet ved herredsrettens dom. A påklaget vedtaket til Justisdepartementet.

I tiden 10.-12. februar 1992 traff tilsettingsrådet nytt vedtak om å forlenge suspensjonen i inntil seks måneder med virkning fra 5. februar 1992. A påklaget også dette vedtaket til Justisdepartementet, og den 10. juni 1992 vedtok departementet å ikke ta klagene til følge. I avgjørelsen viste departementet til at lensmann A av statsadvokatene var satt under tiltale for forbrytelse mot straffelovens § 198, et forhold som kunne føre til avskjed etter tjenestemannslovens § 15. Av hensyn til tjenesten vil det virke skadelig om A fikk gå tilbake til sin stilling ved X lensmannskontor før det forelå rettskraftig dom i saken. Departementet fremholdt videre at en ikke kunne se at det heftet feil ved tilsettingsrådets saksbehandling som kunne tenkes å ha virket bestemmende inn på avgjørelsenes innhold, jf. forvaltningslovens § 41.

A klaget til ombudsmannen over vedtaket, og anførte blant annet:

> «Tjenestemannslovens pgr. 16 sier uttrykkelig at suspensjonen kan forlenges med inntil 6 måneder om gangen til saken er endelig avgjort.
>
> Med dette utgangspunkt må det etter mitt syn være uholdbart av ansettelsesrådet å fatte vedtak om fornyelse h.h.v. ca. 3,5 måneder og ca. 1 måned etter utløpet av forrige suspensjonsperiode.
>
> Videre føler jeg det som en svær belastning at det tar over et halvt år fra jeg sender den første klagen til Justisdepartementet inntil det foreligger svar (jfr. Fvl. pgr. 11 a).»

Ombudsmannen forela saken for departementet og ba blant annet om departementets merknader til klagers anførsel om at vedtak om forlengelse av suspensjon ikke kan gis med tilbakevirkende kraft. Til dette svarte departementet:

> «De materielle vilkår for suspensjon og forlengelse av denne har vært til stede i hele perioden.
>
> Lensmann A har ikke vært i arbeid som lensmann siden han første gang ble suspendert 5.2.1991. Tilsettingsrådets vedtak av 25.11.1991 og 10.-12.2.1992 er altså en ren formalisering.»

Videre uttalte departementet følgende når det gjaldt saksbehandlingstiden:

> «Forsåvidt gjelder departementets behandling av saken bemerkes at departementet prioriterer behandling av saker som har stor betydning for enkeltpersoner, som f.eks. klager over vedtak om suspensjon. Da departementet mottok klagen fra lensmann A var det derfor ikke grunnlag for å sende «foreløpig melding i forvaltningssak». Saken ble ved en inkurie forlagt, noe man sterkt beklager. Årsaken til at det tok noe tid også etter at saken ble purret på, skyldes stor saksmengde samtidig med ferieavvikling.»

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«1. Suspensjonsvedtakene

I tjenestemannslovens § 16 nr. 1 og 2 heter det:

> «1. Dersom tjenestens tarv krever det, kan en embets- eller tjenestemann med øyeblikkelig virkning fjernes midlertidig fra sin stilling (suspenderes) når det er grunn til å anta at vedkommende har gjort seg skyldig i atferd som kan føre til avskjed etter § 15. Foreligger ikke lenger slik grunn, skal suspensjonen straks oppheves. En suspensjon skal også oppheves om innledet strafforfølgning innstilles eller avskjedssak for domstolene trekkes tilbake.
>
> 2. Suspensjon skal videre oppheves om vedtak om avskjed ikke er truffet innen seks måneder. Men er det reist tiltale for atferd som kan begrunne avskjed etter § 15, eller kan medføre tjenestens tap som straff, eller det er reist sivilt søksmål til fradømmelse av stillingen etter straffelovens ikrafttredelseslov § 10, kan suspensjonen forlenges med inntil seks måneder om gangen til saken er endelig avgjort. Suspensjonen kan også forlenges med inntil seks måneder om gangen om embets- eller tjenestemannen har en særlig betrodd stilling og det ville virke skadelig for tjenesten om vedkommende gjenopptok arbeidet før avgjørelse er truffet eller vedkommende kan forspille bevis som trengs ved avgjørelse av avskjedssaken.»

Det følger av bestemmelsen at et suspensjonsvedtak kan gis med øyeblikkelig virkning og at det må oppheves senest innen seks måneder. Suspensjonen kan imidlertid på visse vilkår forlenges med inntil seks måneder om gangen, men det må være helt klart at et slikt forlengelsesvedtak må treffes før suspensjonstidens utløp.

Den feil som tilsettingsrådet her har begått ved først å treffe forlengelsesvedtak etter utløpet av suspensjonsperioden, må anses som en saksbehandlingsfeil. Det fremgår av de foreliggende opplysninger at de materielle vilkår for å treffe forlengelsesvedtak hele tiden har vært til stede, og så lenge rettskraftig dom i straffesaken mot A ikke foreligger, kan suspensjonen forlenges med inntil seks måneder om gangen. Av denne grunn har det vært uten betydning for vedtakenes innhold at de først ble gitt etter utløpet av suspensjonsperioden. Etter dette må den saksbehandlingsfeil som her er begått anses avhjulpet ved at forlengelsesvedtakene er gitt virkning også tilbake i tid.

I den foreliggende sak har suspensjonstiden blitt forlenget fire ganger til nå og ved samtlige anledninger er dette skjedd etter at suspensjonstiden var utløpt. Ved første forlengelse 25. november 1991 gikk det hele 3 1/2 måned, mens det siste forlengelsesvedtaket 24. mars 1993 ble truffet 1 1/2 måned etter utløpet av suspensjonstiden.

Et suspensjonsvedtak er meget inngripende for den det gjelder og det er av denne grunn særlig kritikkverdig at det begås slike feil som man her står overfor. Særlig uforståelig er det at feilen gjentas 4 ganger til tross for at A allerede etter første forlengelsesvedtak påklaget forholdet og at feilen ble gjentatt også etter at Justisdepartementet og senere ombudsmannen var brakt inn i saken. Det er også kritikkverdig at departementet i sitt klagevedtak nøyde seg med å konstatere at det ikke heftet feil ved tilsettingsrådets vedtak som kunne tenkes å ha virket bestemmende på avgjørelsen uten at det ble gitt noen nærmere begrunnelse overfor klager eller tatt noe initiativ overfor tilsettingsrådet for å sikre at lignende feil ikke ble begått på nytt.

- Jeg har imidlertid merket meg at det nå fremgår av vedtak 24. mars 1993 av tilsettingsrådet for lensmenn i Y at «fylkesmannen vil legge om sin rutine» ved fremtidige suspensjonsvedtak.

2. Sen saksbehandling

At saken tok nesten 7 måneder å behandle, har departementet begrunnet med at saken ble forlagt ved en inkurie, samt stor saksmengde og ferieavvikling. Departementet beklager sterkt den lange saksbehandlingstiden og en slik beklagelse er absolutt på sin plass. En står overfor et inngripende tidsbegrenset vedtak, og det er således særlig viktig at vedtaket treffes raskt, og en saksbehandlingstid som foreliggende kan ikke aksepteres. Særlig kritikkverdig var det at det tok 3 måneder fra klager purret på saken, og først etter at ombudsmannen var brakt inn i saken, før departementet tok saken opp til avgjørelse. Jeg kan heller ikke se at departementet har gitt noen akseptabel forklaring på hvorfor klager ikke ble underrettet om grunnen for den lange behandlingstiden og når han kunne vente et svar.»

7.
Oppsigelse fra stilling som undervisningsinspektør - konkurransevurdering
(Sak 1244/91)

Ungdomstrinnet ved en kombinert barne- og ungdomsskole ble nedlagt, og elevene ble overført til naboskolen, som var en ren ungdomsskole. Skolestyret sa opp undervisningsinspektøren ved den kombinerte skolen, idet skolen i henhold til lesepliktavtalen mellom staten og arbeidstakerorganisasjonene ikke

lenger var berettiget til å ha undervisningsinspektør i tillegg til rektor. A fortsatte imidlertid som lærer, og beholdt sin inspektørlønn som en personlig ordning, men uten rett til å nyte godt av fremtidige lønnsopprykk etter lønnsstigen for undervisningsinspektører.

A mente vedtaket om å omorganisere skolen var ugyldig, fordi overføring av elevene til en annen skole bare kunne vedtas etter at skolekretsene var omregulert. A viste også til at undervisningsinspektøren for ungdomsskolen ikke var blitt sagt opp, og mente de to inspektørene skulle ha konkurrert om å beholde jobben. Han mente dessuten at grunnskolelovens § 24 nr. 1 annet ledd ga ham krav på å fortsette i lønnsstigen for undervisningsinspektører med rett til fremtidige lønnsopprykk.

Kommunaldepartementet hadde uttalt at kommunestyrets omorganiseringsvedtak inkluderte et vedtak om endring av kretsordningen. Ombudsmannen hadde ikke innvendinger mot dette. Ombudsmannen ga uttrykk for at verken ordlyden eller forarbeidene til grunnskolelovens § 24 nr. 1 annet ledd gir klare holdepunkter for om rektorer eller lærere med særoppgaver ved ulike skoler skal konkurrere med hverandre når det blir nødvendig med oppsigelser etter paragrafens første ledd. Spørsmålet måtte derfor løses ut fra en vurdering av de reelle hensyn. De beste grunner taler for at rektorer og inspektører ved ulike skoler ikke skulle konkurrere, slik at grunnskolelovens § 24 nr. 1 tredje ledd ikke kom til anvendelse. Grunnskolelovens § 24 nr. 1 annet ledd ga ikke A rett til fremtidige lønnsopprykk etter lønnsstigen for undervisningsinspektør.

A var undervisningsinspektør ved Y skole, som var en kombinert barne- og ungdomsskole (1-9 skole). Da kommunestyret vedtok å omorganisere skolen til en ren barneskole og overføre elevene på ungdomstrinnet til naboskolen (X), ble A sagt opp fra inspektørstillingen. Han fikk imidlertid fortsette som lærer på barnetrinnet. A beholdt også det lønnstrinnet han hadde hatt som undervisningsinspektør som en personlig ordning. Han ble likevel ikke gitt rett til fremtidig lønnsopprykk etter lønnsstigen for undervisningsinspektør, men skulle beholde sin daværende lønn inntil den ble «tatt igjen» av lønnsstigen for lærere.

Skolestyret grunnga oppsigelsen med at nedleggelsen av ungdomstrinnet medførte at den såkalte administrasjonsressursen for skolen hadde sunket fra 90 % til under 60 % av ett årsverk. Reduksjonen medførte at skolen i henhold til lesepliktavtalen mellom staten og arbeidstakerorganisasjonene (F-3000) ikke lenger var berettiget til å ha undervisningsinspektør i tillegg til rektor.

Et mindretall i skolestyret påklaget oppsigelsen i medhold av grunnskolelovens § 24 nr. 1 fjerde ledd. Mindretallet hevdet at kommunestyrets vedtak var lovstridig, fordi overføringen av elevene til en annen skole bare kunne vedtas etter at skolekretsene var omregulert. Kretsreguleringen skulle ifølge mindretallet ha vært behandlet av kommunestyret som en egen sak. Skolediretøren tok ikke klagen til følge. Saken ble forelagt Kommunaldepartementet, som antok at vedtaket i kommunestyret også innebar et vedtak om endring av kretsordningen.

I klagen til ombudsmannen sa A seg enig med mindretallet, og ba ombudsmannen vurdere departementets avgjørelse. Han viste også til at han hadde tjenestegjort i 12 år som undervisningsinspektør, mens inspektøren ved naboskolen, som var en ren ungdomsskole, fikk beholde jobben, selv om han hadde tiltrådt stillingen mindre enn 2 år tidligere.

Saken ble forelagt skoledirektøren. I foreleggelsen ble det blant annet anført:

> «– – – Videre forstår jeg det slik at man i det foreliggende tilfelle har gått ut fra at det ikke skulle konkurreres om undervisningsinspektørstillingen ved X ungdomsskole, som synes å være den eneste gjenværende stillingen av dette slaget i kommunen. For ordens skyld bes bekreftet om dette er riktig oppfattet, og videre om en nærmere begrunnelse for dette standpunktet.
>
> Paragraf 24 må forstås slik at undervisningsinspektører i likhet med rektorer ikke har krav på å få tilsvarende stilling. Klageren har da også gått over i en ren undervisningsstilling. Det fremgår imidlertid av § 24 at lønnen likevel ikke må settes ned. Klageren har opplyst at han får samme lønn som tidligere, men at han ikke har fått beholde den *lønnsstigen* han hadde som undervisningsinspektør. Det bes derfor opplyst hvordan skoledirektøren vurderer dette i forhold til det aktuelle vilkåret i § 24.»

Skoledirektøren svarte blant annet:

> «Det kan etter skoledirektørens mening ikke herske tvil om at undervisningsinspektørstillingen er knyttet til en bestemt skole. Dette underbygges ytterligere ved bestemmelsen om at grunnlaget for opprettholdelse av stillingen ikke lenger er til stede dersom den samlede administrasjonsressursen for skolen beregnes til *under 70%*. Varig redusert elevtall ved en skole vil således kunne gi grunnlag for inndragning av en undervisnings-inspektørstilling.
>
> Særutskrift av sak 244/78 i skolestyret viser at det dreier seg om tilsetting ved Y skole. (Se vedlegg) Skoledirektøren viser

videre til at det i 1989 ble foretatt tilsetting i ledig undervisningsinspektørstilling ved X ungdomsskole. Vedtaket i skolestyret var også i dette tilfellet entydig med hensyn til hvor stillingen var plassert (se vedlegg). Ikke i noen av vedtakene var det tatt med formuleringer om at det dreide seg om «tilsetting i grunnskolen i kommunen med tjenestested ved – – – skole».

Siden det dreier seg om oppsigelige skolelederstillinger kan ikke skoledirektøren se at det er grunnlag for å hevde at grunnskolelovens § 24, nr. 1, 3. avsnitt, kommer til anvendelse i denne sammenheng.

Ad. pkt. 2:

Skolesjefen har i sin saksutredning til sak 30/91 drøftet hva det vil si at lønnen ikke må settes ned. Det konkluderes med at A vil beholde lønnen han hadde ved oppsigelsen inntil denne lønnsplasseringen blir innhentet av den generelle lønnsutviklingen for lærere, og at han også vil ha krav på den lønnsutvikling som måtte skje i oppsigelsesperioden.

Skoledirektøren kan ikke se at det er grunnlag for at A skal beholde den lønnsstigen han hadde som undervisningsinspektør. Bakgrunnen for dette er at denne lønnsstigen er knyttet til den stillingen han er oppsagt fra. Overgangen til undervisningsstilling innebærer at det er lønnsstigen for denne stillingstypen som må legges til grunn for hans videre lønnsutvikling.»

Saken ble deretter forelagt Kirke-, undervisnings- og forskningsdepartementet. Fra brevet siteres:

«Klageren mener det var en feil at skolemyndighetene ikke lot de to undervisningsinspektørene i kommunen konkurrere om den gjenværende stillingen. I denne forbindelse er det vist til grunnskolelovens § 24 nr. 1 tredje ledd, som lyder:

> «Dersom ikkje særlege omsyn gjer seg gjeldande, skal samla tenestetid vere avgjerande ved oppseiing, slik at den som har stuttare samla tenestetid, må finne seg i oppseiing før ein som har lengre samla tenestetid.»

En ber opplyst om denne bestemmelsen også gjelder for rektor og undervisningsinspektør, eller om den er begrenset til faglærere. Skoledirektøren synes dessuten å ha lagt til grunn at bestemmelsen kun får anvendelse for personale som er tilsatt i kommunens skoleverk som sådan. Han mener inspektørstillingen - iallfall i den konkrete saken - var knyttet til den enkelte skole, og at § 24 nr. 1 tredje ledd således ikke kommer til anvendelse. De begrensninger i anvendelsesområdet som skoledirektøren forutsetter gjelder for § 24 nr. 1 tredje ledd, fremgår ikke uten videre av lovens ordlyd eller forarbeidene. – – –

– – – – –

Heller ikke skoledirektørens forutsetning om at undervisningsinspektører kun skal konkurrere dersom de er ansatt i kommunen som sådan, og ikke ved den enkelte skole, fremgår av loven eller forarbeidene. For øvrig synes det noe uklart om klageren var tilsatt ved skolen eller i kommunen som sådan. I tilsettingsbrevet heter det at han er tilsatt i «oppsigelig stilling som undervisningsinspektør i – – – kommune», og at «tjenestested er Y skole med lovlige forbehold om eventuelt senere overføring innen kommunen».

Ombudsmannen ber om en uttalelse fra departementet om de spørsmål som er nevnt ovenfor. En ber også opplyst om det finnes rundskriv eller praksis med hensyn til lønnsspørsmålet. Klageren hevder at han har rett til å fortsette i samme lønnsstige som undervisningsinspektør, selv om han nå tjenestegjør som faglærer. Kommunen har derimot latt ham beholde det lønnstrinn han hadde da han fratrådte som inspektør.»

Departementet svarte 1. februar 1993 slik:

«Selv om en i dette tilfelle står overfor en noe annen situasjon finner vi det likevel hensiktsmessig å ta utgangspunkt i hva som gjelder når skolestyret, med hjemmel i grunnskoleloven § 24 nr. 1, 2. ledd, krever en rektor eller lærer med særoppgaver (sistnevnte omfatter også undervisningsinspektør) overført til en annen skole i kommunen. Her sier loven eksplisitt at en ikke har krav på tilsvarende stilling. Det er ingen reservasjon i ordlyden om at dette likevel ikke skal gjelde i en situasjon der fortrinnskriteriene i paragrafens 3. ledd er oppfylt. Departementet har vanskelig for å se at det foreligger andre tungtveiende holdepunkter som skulle tilsi at loven her ikke kan tas på ordet.

Når det gjelder fortrinnsregelen i paragrafens 3. ledd kan følgende sies: Det at man er rektor eller undevisningsinspektør innebærer samtidig også at man er lærer med fastsatt leseplikt (på grunn av lederfunksjonen er imidlertid leseplikten redusert). Departementet forstår bestemmelsen slik at (dersom kriteriene ellers er oppfylt) vil den beskytte mot at tap av funksjon som rektor eller undervisningsinspektør samtidig medfører at en mister sin lærerstilling.

I den konkrete saken man her står overfor er situasjonen den at undervisningsinspektør-funksjonen er bortfalt uten at skolestyret har krevd at personen overføres til en annen skole. Loven sier ikke noe eksplisitt om hvordan denne situasjonen skal løses, men det vil være nokså meningsløst om en her skulle ha krav på å komme bedre ut av det enn i tilfeller der overføring blir krevd. På denne bakgrunn er det departementets oppfatning at klageren ikke har krav på undervisningsinspektør-funksjonen ved den andre skolen.

For ordens skyld vil vi påpeke at departementet er uenig med skoledirektøren (i dag Statens utdanningskontor) når denne synes å gjøre det til et poeng at § 24 nr. 1, 3. ledd bare skal gjelde i forhold til lærere som er ansatt i kommunen som sådan. Den formulering som er benyttet i tilsettingsbrevet er en standardformulering som er

vanlig å benytte ved lærertilsettinger i sin alminnelighet. Kommunen vil forøvrig heller ikke ha adgang til å komme utenom lovens regler ved at det tas forbehold om tjenestested i tilsettingsavtalen. Siden departementet imidlertid har tatt stilling til saken på annet grunnlag har denne uenigheten ingen betydning for utfallet.

I forhold til lønnsspørsmålet viser vi til den tariffavtalen som gjaldt på det tidspunkt da klageren mistet sin funksjon som undervisningsinspektør (inntatt i trykksak F-3000, 2. juli 1990 fra departementet, s. 19), og som departementet mener her må legges til grunn:

> «Administrativt personale som ved overgang til lavere stilling har minst 3 års sammenhengende tjeneste i den høyere stilling, beholder sin lønn, dog ikke utover den nye stillings topplønn.
>
> Skjer overgangen mot vedkommendes ønske, gjelder ikke 3-årsgrensen, jf. lønnsregulativets fellesbestemmelser § 2 nr. 6.»

Etter dette kan vi ikke se at klageren har krav på å fortsette i samme lønnsstige som undervisningsinspektører.»

I mitt avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«Kommunaldepartementet konkluderte i brev 27. mai 1991 med at vedtaket i kommunestyret om å overføre elevene på ungdomstrinnet fra Y skole til X ungdomsskole inkluderte et vedtak om endring av kretsordningen. Som begrunnelse viste departementet til grunnskolelovens § 3 nr. 1, der første punktum lyder:

> «Det området som soknar til ein skole, er ein skolekrins.»

Kommunestyrets vedtak innebar at ungdomstrinnet på Y skole i sin helhet ble lagt inn under X ungdomsskole. Det følger derfor direkte av loven sammenholdt med vedtaket at skolekretsen for ungdomstrinnet ved X ungdomsskole ble utvidet til også å omfatte den skolekretsen som ungdomstrinnet ved Y til da hadde hatt. Jeg kan derfor ikke se at det er grunn til å reise innvendinger mot departementets standpunkt.

Kommunaldepartementet har også vurdert om det var en saksbehandlingsfeil at spørsmålet om kretsregulering ikke ble behandlet som egen sak, men besvarte spørsmålet benektende. Departementet har vist til at bestemmelsen i grunnskolelovens § 3 nr. 3 om at en krets som blir slått sammen med andre kretser, skal ha anledning til å uttale seg før kommunestyret treffer vedtak om kretsregulering, forutsetter at skolestyret eller kommunestyret har satt frem krav om det. De har fremhevet i klagen at representantene i kommunestyret ikke var gjort kjent med at overføringen av ungdomstrinnet også innebar endring av kretsordningen. Saksbehandlingen hos ombudsmannen er skriftlig. Jeg har ikke muligheter til å ta opp muntlige forklaringer eller foreta nærmere undersøkelser som kan kaste lys over hvordan de enkelte kommunestyrerepresentanter har vurdert følgene av vedtaket. Men i og med at vedtaket innebar at antallet ungdomsskoler i kommunen ble redusert fra to til en, er det vanskelig å se at det kunne få noen annen konsekvens enn at også skolekretsene på ungdomstrinnet ble slått sammen. Jeg finner ikke grunnlag for å anta at skolestyret eller representanter i kommunestyret kan ha vært i villfarelse om hva vedtaket innebar, og derfor har unnlatt å sette frem krav om uttalerett etter grunnskolelovens § 3 nr. 3.

For øvrig kan jeg ikke se at spørsmålet om oppsigelsens lovlighet er avhengig av at kommunestyrets vedtak også måtte anses å omfatte spørsmålet om kretsregulering. Kretsregulering er kun en av de omstendigheter som kan gi grunnlag for oppsigelse etter bestemmelsen. Skolestyret kan også si opp en lærer ved «inndraging av klassar eller av andre tvingande grunnar». Det kan derfor hevdes at den faktiske overføringen av elevene fra Y til X var en «tvingende grunn» i lovens forstand. Som kjent førte overføringen til at den såkalte administrasjonsressursen ved Y skole sank fra 90 til 60 % av et årsverk, dvs. 10 % under grensen for å ha undervisningsinspektør etter lesepliktavtalen mellom staten og arbeidstakerorganisasjonene (F-3000).

Som det fremgår, har jeg ikke juridiske innvendinger mot at oppsigelsesbestemmelsen i grunnskolelovens § 24 nr. 1 ble benyttet. Spørsmålet er dernest hvilken undervisningsinspektør som skulle sies opp - inspektøren ved Y eller X.

Skoledirektøren har gått ut fra at det kun var aktuelt å si opp undervisningsinspektøren ved den skolen som mistet retten til inspektør, dvs. Y skole. Han har derfor ikke foretatt noen kvalifikasjonsvurdering av inspektørene ved de to skolene. Direktøren har begrunnet standpunktet med at Deres stilling var knyttet til Y skole, ikke til skoleverket i kommunen som sådan. Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet har tatt avstand fra denne begrunnelsen. Jeg er enig med departementet på dette punkt, og nøyer meg med å vise til det departementet skrev i brev hit 1. februar 1993. Brevet er i det alt vesentlige gjengitt ovenfor.

Departementet har i sin redegjørelse for ombudsmannen vist til bestemmelsen i

grunnskolelovens § 24 nr. 1 annet og tredje ledd. Bestemmelsene lyder slik:

> «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 tilsvarende stilling. Lønna må ikkje setjast ned.
> Dersom ikkje særlege omsyn gjer seg gjeldande skal samla tenestetid vere avgjerande ved oppseiing, slik at den som har stuttare samla tenestetid, må finne seg i oppseiing før ein som har lengre samla tenestetid.»

Departementet mener at en undervisningsinspektør ikke kan motsette seg å bli flyttet til en annen grunnskole i kommunen dersom det foreligger en slik oppsigelsesgrunn som nevnt i paragrafens første ledd. Departementet fremholder at inspektøren i slike tilfelle ikke har krav på å få en tilsvarende stilling. Han må med andre ord nøye seg med stilling som faglærer dersom det ikke finnes en annen inspektørstilling å tilby ham. Det samme må etter departementets mening gjelde i de tilfeller der inspektøren ikke blir beordret til å tjenestegjøre ved en annen skole, men fortsetter å tjenestegjøre ved samme skole.

Etter mitt skjønn er departementets resonnement ikke holdbart. Grunnskolelovens § 24 nr. 1 annet ledd gjelder etter sin egen ordlyd kun forholdet mellom skolemyndighetene og den enkelte tjenestemann. Den regulerer ikke forholdet lærerne imellom, herunder spørsmålet om lærere skal konkurrere og etter hvilke kriterier. Paragraf 24 nr. 1 har i tredje ledd en bestemmelse som regulerer konkurranseforholdet mellom lærere ved oppsigelse. Den tilsvarende bestemmelsen i den eldre skoleloven av 1959 omfattet også forflytning av lærere, men dette ble foreslått endret ved utarbeidelsen av proposisjonen til den nye loven. Stortinget sluttet seg til forslaget. Grunnskolelovens § 24 nr. 1 annet ledd regulerer med andre ord kun selve overføringsspørsmålet når det allerede er klart hvilke lærere som skal overføres. Hvilke lærere som skal overføres, må i det enkelte tilfelle bestemmes ut fra en helhetsvurdering - jf. Ot. prp. nr. 51 (1984-85) s. 2.

Jeg kan ikke se at lovens ordlyd eller forarbeider gir klare holdepunkter for hvorvidt rektorer eller lærere med særoppgaver (herunder undervisningsinspektører) ved ulike skoler skal konkurrere med hverandre når det blir nødvendig med oppsigelser etter paragrafens første ledd. Riktignok kan enkelte uttalelser i forarbeidene tas til inntekt for at det også i disse tilfeller skal skje en konkurranse. Det samme gjelder måten § 24 er bygd opp på. Regelen om konkurranse mellom lærere ved oppsigelse i tredje ledd bygger på bestemmelsens første ledd, som igjen viser til lovens § 21 nr. 1. Etter § 21 nr. 1 omfatter oppsigelsesretten «lærer, undervisningsinspektør eller rektor». Slutningene er imidlertid usikre. De beste grunner taler for å avgjøre spørsmålet ut fra såkalte reelle hensyn. I denne forbindelse har jeg merket meg skolemyndighetenes sterke betoning av at stillingene som rektor og undervisningsinspektør skiller seg ut fra ordinære undervisningsstillinger gjennom de administrative gjøremål de er tillagt. Det er også fremholdt at disse arbeidsoppgavene i særlig grad er knyttet til den enkelte skole. Dette taler mot å trekke undervisningsinspektører ved andre skoler inn i oppsigelsesprosessen. Etter mitt skjønn vil det særlig i større kommuner med mange skolekretser kunne føre til vanskelige avgrensningsproblemer, og til dels til urimelige resultater, om rektorer og inspektører skal måtte konkurrere for å beholde sine stillinger.

Konkurransebestemmelsen i grunnskolelovens § 24 tredje ledd gir ikke holdepunkter for å begrense konkurransen til den eller de skolekretser som blir berørt av omleggingen. Det ville derfor være vanskelig å avgjøre hvilke rektor- eller inspektørstillinger som skulle bli trukket inn i konkurransen. I forarbeidene er det forutsatt at konkurransen skal kunne omfatte lærere i hele kommunen (innstilling fra folkeskolekomitéen av 1963 s. 230). Men en slik regel vil åpenbart passe dårlig på de administrative stillingene. De beste grunner taler derfor for at konkurransebestemmelsen i grunnskolelovens § 24 nr. 1 tredje ledd ikke omfatter rektorer og inspektører.

Jeg tilføyer for ordens skyld at dette ikke betyr at rektorer eller undervisningsinspektører ved ulike skoler aldri skal konkurrere ved oppsigelse etter grunnskolelovens § 24 nr. 1. Når skoler blir slått sammen slik at det oppstår en helt ny skoleenhet, vil det for eksempel kunne hevdes at også det administrative personalet ved de to skoler må konkurrere om de gjenværende stillinger. Det samme vil kunne hevdes ved rene nedleggelser av skoler, dersom nedleggelsen medfører at de administrative gjøremål ved naboskolen(e) blir vesentlig endret. Hvorvidt rektorene og inspektørene ved skolene skal konkurrere i slike tilfeller, vil i prinsippet avhenge av en tolkning av grunnskolelovens § 24 nr. 1 første ledd. - Etter forholdene kan kriteriene for oppsigelse være tilfredsstilt for personalet ved begge eller alle de berørte skolene. I slike tilfeller vil tilsettingsmyndigheten måtte vurdere hvilke tjenestemenn som skal bli opp-

sagt - med andre ord vil de tilsatte måtte konkurrere om hvem som skal beholde stillingene. I – – – kommune lå forholdene annerledes an, idet det kun var tale om en begrenset overføring av elever fra en skole til en annen, der begge skoler fortsatte å eksistere etter overføringen.

Om retten til lønn etter oppsigelsen bestemmer grunnskolelovens § 24 nr. 1 annet ledd siste punktum at lønnen ikke må «setjast ned». Skoledirektøren og Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet har lagt til grunn at lærere som blir oppsagt, har krav på å beholde samme lønn i antall kroner og øre som tidligere, men at de ikke har rett til den lønnsstigen de tidligere hadde. De beholder derfor sitt lønnstrinn inntil lønnen er «tatt igjen» av lønnsstigen til den stillingen De nå innehar.

Skoledirektørens og departementets forståelse synes å være godt forenlig med lovens ordlyd. Ordlyden rekker ikke lenger enn til å gi læreren krav på å beholde den lønnen han hadde da han ble oppsagt. Noen rett til fremtidige lønnsøkninger er det vanskelig å se at bestemmelsen kan hjemle. For ordens skyld skal bemerkes at lovens forarbeider gir få holdepunkter for forståelsen av bestemmelsen. Det er derfor ikke grunnlag for å gå ut over det som følger av ordlyden.

Hvis De skulle ha rett til å beholde lønnsstigen som inspektør, måtte det eventuelt vært regulert gjennom avtale. Så vidt jeg har forstått, er den forståelse som skoledirektøren og departementet har lagt til grunn, i samsvar med lesepliktavtalen og gjeldende praksis. Jeg kan derfor ikke se at det er begått urett mot Dem på dette punkt.»

8.
Permittering og oppsigelser i det «frivillige brannvesen»
(Sak 764/92)

Et kommunalt budsjettutvalg ba teknisk sjef om å gjennomgå bemanningen med tanke på reduksjoner. Dette resulterte i oppsigelse av tre tilsatte i kommunens brannvesen («det frivillige brannvesen») og permittering av ytterligere en tilsatt. Begrunnelsen var manglende oppfyllelse av tjenesteinstruksens krav til fremmøtetid. De fire tilsatte hadde eller ville få arbeid eller skolegang utenfor kommunen. Lang fremmøtetid på dagtid - dvs. utenom vakt - hadde imidlertid ikke vært noe problem i praksis. De oppsagte fikk korte oppsigelsesfrister og den permitterte fikk kort frist til fratredelse.

Ombudsmannen fant at arbeidsmiljølovens krav til oppsigelsenes innhold og oppsigelsesfrister var overtrådt. Tjenesteinstruksens bestemmelse om oppsigelse uten oppsigelsesfrist kunne ikke stå seg. Det ble antatt at overtredelsene kunne gi opphav til erstatningskrav. Videre var det begrunnet tvil om oppsigelsene var saklig begrunnet for to av de tilsatte, jf. arbeidsmiljølovens § 60. Begge hadde arbeidet utenfor kommunen i en årrekke, noe brannsjefen burde vært klar over. Den beredskapsmessige situasjonen for kommunen ville bli svekket og ikke styrket gjennom oppsigelsene.

Ombudsmannen kritiserte også permitteringen. Det kunne vanskelig sees at denne var hjemlet i de sedvanebaserte permitteringsreglene.

Budsjettutvalget i X kommune vedtok i møte 14. mai 1991 å be «teknisk sjef gjennomgå dagens bemanning og se på muligheten for reduksjoner». Vedtaket ble godkjent av formannskapet 23. mai samme år. I møte med brannsjefen 21. juni 1991 ble A og B muntlig bedt om å slutte. Saken ble tatt opp av de tillitsvalgte, som sendte skriftlig redegjørelse og protest 22. juli 1991.

Forslag om reduksjon av bemanning i brannvesenet ble første gang fremmet for brannstyret 2. september 1991 med blant annet følgende begrunnelse:

> «– – – Det foreslås at 3 sies opp. Når oppsigelser er vurdert har en foretatt en grundig gjennomgåelse av oppmøte, arbeidssteder og bosteder. Det vises i den forbindelse til pkt. 5 i tjenesteinstruks:
>
> > «Mannskapene må ved flytting av bopel og fast arbeidssted i god tid melde dette til brannsjefen. Hvis flytting av bopel eller arbeidssted etter brannstyrets mening vil kreve for lang frammøtetid, ansees dette som oppsigelsesgrunn fra det tidspunkt flyttingen skjer uten oppsigelsesfrist.»
>
> Det er meget viktig at det sørges for at ovenstående bestemmelse overholdes. I fall alle har et arbeidssted som gir altfor lang frammøtetid vil ikke brannvesenets oppgaver kunne løses.»

Brannstyret vedtok i møte 23. september 1991 følgende forslag fra brannsjefen:

> «1. I det brannstyret viser til budsjettutvalgets vedtak, 14.05.91, formannskapets godkjenning, 23.05.91 og Tjenesteinstruks for befal og mannskaper i brannvesenet sies følgende opp med siste arbeidsdag pr. 31.12.91:
>
> A
> B
> C
>
> D som går på skole i Y, permitteres fra 1.10.91 til skolens slutt.»

Etter vedtaket i brannstyret ble det sendt skriftlig varsel om oppsigelse og permittering 8. oktober 1991. D ble permittert fra 1. november 1991. De tillitsvalgte brakte saken inn for formannskapet, som 19. mars 1992 enstemmig sluttet seg til brannstyrets vedtak.

De tillitsvalgte ved brannvesenet brakte deretter saken inn for ombudsmannen. De anførte blant annet følgende:

«Det har i alle år vært en mindre del av de ansatte som *utenfor* vakttiden har hatt arbeidssted fast eller delvis utenfor kommunen uten at dette har skapt problemer.

Vi mener at ved å lese hele instruksen, f.eks. pkt 2, 10 og 12 i tillegg til pkt 5 så fremgår det klart at vi kun har vakt og oppmøteplikt hver 4. uke mellom kl 1700 og 0600 på hverdager og fra kl 1700 fredag og dag før helligdag til 0600 påfølgende arbeidsdag. Forøvrig møter vi også ved alarm utenfor vakttiden når vi har mulighet til det slik at det ikke har vært problem med for lite folk. Fast lønn + godtgjørelse for deltagelse er i hht ovenstående.

De deltidsansatte i brannvesenet mener ut fra instruks og tidligere praksis at det er uriktig å si opp dyktige folk med fra 9 til 24 års praksis. Disse ville muligens ha søkt seg arbeid i lokalmiljøet hvis de hadde visst at de ville blitt sagt opp i brannvesenet. Ny praksis/tolkning av instruksen bør ikke gjelde allerede ansatte da fremmøte ikke har skapt problemer til nå. Med 4 mann mindre er i alle fall beredskapen svekket utenfor arbeidstiden (i vakttiden). Blant de 4 var alle våre 3 tillitsvalgte og 2 av de 4 var formenn.»

Saken ble forelagt kommunen med en rekke spørsmål. Kommunen svarte blant annet slik:

«*1. Arbeidsforhold og skolegang m.v. utenfor kommunen*

Vi kan bekrefte at 2 av de oppsagte, A og B, i noen tid har hatt fast arbeide i Oslo uten at brannsjefen har blitt varslet. En har ikke kjennskap til hvor lenge dette hadde pågått da de ble oppsagt. Brannsjefen hadde imidlertid ikke kjennskap til forholdet før det kom for en dag i forbindelse med gjennomgang av bemanningen i brannvesenet på våren 1991.

Den tredje oppsagte, C, ga selv beskjed om at han skulle begynne i ny jobb som ville medføre mye reising utenfor kommunen og derfor skape problemer for fremmøte i brannvesenet. Dette skjedde i et møte hvor eventuelle bemanningsreduksjoner ble drøftet.

Også vedkommende som ble permittert, D, informerte om at han i en periode ville bli borte fra kommunen på dagtid i forbindelse med skolegang i nabokommunen. I ettertid har han forøvrig gått over til en fast jobb utenfor kommunen, og av den grunn selv sagt opp sin stilling i brannvesenet.

2. Praktiske problemer/konsekvenser

De praktiske problemene det medfører for det «frivillige» brannvesen å ha personell som i store deler av døgnet oppholder seg utenfor kommunen, er at en i en krisesituasjon risikerer å ha for lite disponibelt personell. Dette vil i en gitt situasjon kunne få meget store konsekvenser og sette liv og verdier i fare. Det er også en stor påkjenning for brannsjef og overbefal om en ikke til enhver tid kan være sikker på å ha tilstrekkelig med personell innen rekkevidde. På grunn av tjenestens beredskapsmessige karakter, og hensynet til redding av liv og verdier, må vi derfor kreve at de som skal tjenestegjøre i brannkorpset har bo- og arbeidssted i kommunen.

Når det gjelder de personer denne saken vedrører, er det vanskelig å dokumentere at deres arbeidsforhold utenfor kommunen skapte noen spesielle praktiske problemer. Dette fordi en i dette tidsrommet ikke hadde store branner eller ulykker.

For ordens skyld vedlegges fortegnelse over fremmøte og sykefravær ved fulle alarmer i tidsrommet 1.1-5.6.91. Denne viser at de oppsagte, A og B, er de som har møtt færrest ganger ved alarm på dagtid. Dette viser at arbeidsted er av vesentlig betydning i denne sammenheng. C og D hadde i denne perioden enda opphold også på dagtid innen kommunen.»

Til sakens formelle sider anførte kommunen:

«Det fremgår ikke direkte av oppsigelsesbrevet at det er gitt informasjon om retten til å kreve forhandlinger og reise søksmål. Saksdokumentene viser imidlertid at det forut for oppsigelsene ble holdt flere møter med de berørte og deres tillitsvalgte for å drøfte saken og informere. Det ble også i samsvar med hovedtariffavtalen gitt 3 måneders oppsigelsesfrist. Vi mener derfor at vi i denne saken hele tiden har oppfylt vår informasjonsplikt og holdt oss innenfor arbeidsmiljølovens og hovedtariffavtalens bestemmelser.

Deltagelse i det frivillige brannvesen godtgjøres i henhold til gjeldende hovedtariffavtale.»

I avsluttende brev til kommunen uttalte jeg:

«*1. Oppsigelsene*

a) Formelle spørsmål

Arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4 stiller i § 57 nr. 2 blant annet følgende krav til en oppsigelse:

«Oppsigelsen skal inneholde opplysninger om arbeidstakerens rett til å kreve forhandling og reise søksmål etter bestemmelsene i § 61, og om de frister som gjelder for å kreve forhandling og reise søksmål.»

Bestemmelsen kan ikke fravikes, jf. lovens § 5. Det er på det rene at oppsigelsesbrevene ikke inneholdt de nevnte opplysningene. Kommunen har vist til at det forut for oppsi-

gelsene ble holdt flere møter med de berørte og deres tillitsvalgte. I brev fra de tillitsvalgte, mottatt 27. august 1992, sendt i kopi herfra til kommunen for eventuelle merknader, blir det hevdet at det ikke ble gitt noen som helst informasjon til de tilsatte om retten til å kreve forhandlinger og reise søksmål. Dette er ikke imøtegått fra kommunens side, og jeg må derfor legge til grunn at arbeidsmiljølovens bestemmelser om oppsigelsens innhold er overtrådt.

Arbeidsmiljøloven regulerer oppsigelsesfrister i § 58. Reglene er et stykke på vei bindende, men må også suppleres med skriftlige arbeidsavtaler og tariffavtale, jf. § 58 nr. 1 og 8. Kommunen har opplyst at ingen av de oppsagte hadde individuelle arbeidsavtaler. Bare A var fagorganisert. Det er gitt 3 måneders oppsigelsesfrist til alle, noe som hevdes å være innenfor arbeidsmiljølovens og hovedtariffavtalens bestemmelser. Jeg ser annerledes på dette og vil bemerke:

A er født i 1933 og har etter kommunens opplysninger hatt sammenhengende tjeneste i brannvesenet siden 1968. Etter arbeidsmiljølovens § 58 nr. 3 hadde han rett til en oppsigelsesfrist på minst 5 måneder regnet fra oppsigelsestidspunktet, (jf. også pkt. 3.21 i hovedtariffavtalen). Etter min oppfatning må oppsigelsen anses å ha skjedd gjennom den skriftlige meddelelsen 8. oktober 1991. Det er ikke naturlig å regne oppsigelsen fra den første, muntlige beskjeden i møtet med brannsjefen 21. juni 1991, før brannstyret fattet vedtak om oppsigelser. Det er således klart at A ble gitt for kort oppsigelsesfrist.

B er født i 1944 og har vært sammenhengende tilsatt siden 1976. Etter lovens § 58 nr. 2 hadde han rett til 3 måneders oppsigelsesfrist. Fristen løper «fra og med første dag i måneden etter at oppsigelsen fant sted», jf. § 58 nr. 4, dvs. fra. 1. november 1991. Angivelsen av siste arbeidsdag til 31. desember 1991 gir derfor en for kort frist.

C er født i 1957 og har vært sammenhengende tilsatt siden 1. juli 1981. I henhold til arbeidsmiljølovens § 58 nr. 2 og 4 hadde han rett til en oppsigelsesfrist på 3 måneder regnet fra 1. november 1991. Også for han er oppsigelsesfristen for kort i henhold til arbeidsmiljølovens regler.

Tjenesteinstruks for befal og mannskap i brannvesenet datert 1976 fastsetter følgende i pkt. 5:

> «Hvis flytting av bopel eller arbeidssted etter brannstyrets mening vil kreve for lang frammøtetid, ansees dette som oppsigelsesgrunn fra det tidspunkt flyttingen skjer uten oppsigelsesfrist.»

Denne bestemmelsen kan ikke forenes med de nyere reglene i arbeidsmiljøloven. Det er etter opplysningene i saken noe uklart om tjenesteinstruksen kan sies å inngå som en del av arbeidsavtalen mellom kommunen og de oppsagte. Dette har imidlertid ingen betydning, da det uansett ikke er adgang til å ha en slik bestemmelse om oppsigelse helt uten oppsigelsesfrist. I arbeidsmiljølovens § 58 nr. 8 er det nemlig fastslått at partene «ved tariffavtale eller ved avtale» ikke kan «rettsgyldig fravike oppsigelsesfristene i nr. 2 og 3 før oppsigelse har funnet sted».

Jeg må på denne bakgrunn konstatere at kommunen har overtrådt bindende, formelle bestemmelser i arbeidsmiljøloven. Dette må kritiseres. Jeg antar at overtredelsene vil kunne gi opphav til et erstatningskrav fra de oppsagtes side, tilsvarende tapt lønn fra fratredelse til utløpet av lovlig oppsigelsestid. Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på dette, idet et slikt krav først må reises overfor kommunen.

Jeg er kjent med at brannstyret i sak 8/91 ba om at tjenesteinstruksen måtte vurderes på nytt. Jeg ber om å bli informert om dette arbeidet er satt i gang, og hva kommunen eventuelt akter å gjøre med instruksens pkt. 5.

b) Materielle spørsmål - saklighetskravet

Arbeidsmiljølovens § 60 nr. 1 og 2 lyder:

> «1. Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgiverens eller arbeidstakerens forhold.
>
> 2. Skyldes oppsigelsen driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, er den ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiveren har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstakeren. Ved avgjørelse av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker.»

Bestemmelsene er ufravikelig, jf. lovens § 5, og gjelder også for mannskap i det «frivillige brannvesen».

I brannstyrets vedtak om oppsigelse er det blant annet vist til budsjettutvalgets vedtak 14. mai 1991, der teknisk sjef ble bedt om å se på muligheten for reduksjoner. Foranledningen var kommunens vanskelige økonomiske situasjon. Et budsjettutvalg ble derfor opprettet for å vurdere nedskjæringer. Oppsigelsene har således sin *bakgrunn* og, ser det ut til, en vesentlig *motivasjon* i kommunens behov for rasjonaliseringstiltak. *Begrunnelsen* er imidlertid i første rekke knyttet til tjenesteinstruksens pkt. 5. I formannskapets vedtak 19. mars 1992 om å slutte seg til brannstyrets oppsigel-

sesvedtak, heter det f.eks. i innstillingen at det er «vanskelig å gå imot brannsjefens faglige vurdering» knyttet til tjenesteinstruksen. På direkte forespørsel herfra er det også opplyst at oppsigelsene er begrunnet i tjenesteinstruksens pkt. 5 annet ledd - og ikke i budsjettmessige forhold. Etter dette finner jeg hovedsakelig å måtte vurdere oppsigelsene etter arbeidsmiljølovens § 60 nr. 1 - det alminnelige saklighetskriteriet. På bakgrunn av sakens forhistorie vil jeg imidlertid først knytte noen kommentarer til lovens § 60 nr. 2.

Driftsinnskrenkning og rasjonaliseringstiltak utgjør i utgangspunktet saklige hensyn for en oppsigelse. Dette må i prinsippet også gjelde for en kommunes virksomhet. Det er imidlertid et vilkår i loven at arbeidsgiveren - dvs. kommunen - ikke «har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstakeren». Så vidt jeg kan se har ikke kommunen vurdert om slikt «passende arbeid» kunne tilbys. For øvrig gir § 60 nr. 2 anvisning på en avveining mellom virksomhetens (kommunens) behov og ulemper på arbeidstakerens hånd. En slik avveining kan jeg heller ikke se har vært foretatt. Forutsatt at oppsigelsene fyller lovens krav, vil det i utgangspunktet være saklig å gå til oppsigelse overfor tilsatte som ikke overholder pkt. 5 i tjenesteinstruksen, jf. nedenfor. - Hvorvidt oppsigelsene vurdert ut fra behovet for rasjonalisering er saklige, har jeg ikke grunnlag for å vurdere.

De deltidsansattes plikter følger i første rekke av den vedtatte tjenesteinstruksen. I punktene 10 til 12 reguleres vaktordninger utenom ordinær arbeidstid, herunder helgevakter. Vaktordninger og annen beredskap i arbeidstiden er ikke regulert i instruksen. Vaktfritt personell er imidlertid pålagt visse plikter, blant annet plikt til å melde fra om fravær ut over 2 døgn, plikt til å rykke ut ved brannmeldinger og plikt til å ta vakter og etterslukke på brannstedet. I pkt. 5 heter det:

> «Mannskapene må ved flytting av bopel og fast arbeidssted i god tid melde dette til brannsjefen.
> Hvis flytting av bopel eller arbeidssted etter brannstyrets mening vil kreve for lang frammøtetid, ansees dette som oppsigelsesgrunn fra det tidspunkt flyttingen skjer uten oppsigelsesfrist.»

De tillitsvalgte viser til at mannskapet kun har vakt utenom ordinær arbeidstid og anfører at brannsjefens bruk av bestemmelsen innebærer en ny tolkning av instruksen og en ny praksis. De hevder at det alltid har vært mannskap som har bodd eller arbeidet utenom kommunen, og at dette ikke har vært noe problem. Kommunen har på sin side gjort nærmere rede for betydningen av å ha nok disponibelt personell til enhver tid. - Jeg tar til etterretning at det tjener brannvesenet best å ha personell som både bor og arbeider i nærheten av brannstasjonen. Jeg har ingen merknader til at brannstyret anvender instruksens pkt. 5 annet ledd også på vaktfritt personell - etter sin ordlyd er den ikke begrenset til frammøtetiden under vakt. Som nevnt foran er det også aktuelt å rykke ut utenom vakttider. Jeg har heller ingen merknader til at brannstyret nå ønsker å håndheve tjenesteinstruksen, selv om en tidligere til en viss grad synes å ha godtatt bopel og arbeidssted utenfor kommunen. Etter dette har jeg kommet til at det i utgangspunktet er en saklig grunn til oppsigelse etter arbeidsmiljølovens § 60 nr. 1 at mannskap har arbeid utenfor kommunen slik at frammøtetiden *utenom vakt* blir uakseptabel lang (eventuelt slik at frammøte i arbeidstiden aldri kan påregnes). Videre har jeg kommet til at saklighetskravet i utgangspunktet må være tilfredsstilt selv om lang frammøtetid eller manglende frammøte i arbeidstiden i praksis ikke synes å ha vært noe problem. Jeg viser da til det kommunen har uttalt om brannvesenets beredskapsmessige karakter og til opplysningen om at det i det aktuelle tidsrommet ikke har forekommet store branner eller ulykker.

Spørsmålet blir deretter om det konkret i forhold til A, B og C var saklig grunn til oppsigelse i henhold til arbeidsmiljølovens § 60 nr. 1. Spørsmålet er etter mitt syn ikke tvilsomt for C's vedkommende. Bakgrunnen for oppsigelsen var at han skulle begynne i en ny jobb, som ville medføre mye reising utenfor kommunen. I en slik situasjon kan brannstyret ikke kritiseres for å håndheve instruksens bestemmelser.

Situasjonen er annerledes for A og B. A har opplyst å ha hatt arbeid utenfor kommunen siden 1973. Han har videre opplyst at dette i sin tid ble klarert med daværende varabrannsjef. I brev til ombudsmannen 3. juli 1992 skriver kommunen at (nåværende) brannsjef ikke ble varslet og at brannsjefen ikke hadde kjennskap til forholdet før han gjennomgikk bemanningen våren 1991. - Jeg har ikke grunn til å betvile opplysningen om at A's arbeid i sin tid ble klarert med varabrannsjefen. A har dermed oppfylt sin varslingsplikt i henhold til instruksen. Han hadde ikke plikt til å varsle senere brannsjefer om sitt arbeidsforhold. En nytilsatt brannsjef burde etter mitt syn selv sørget for å skaffe seg oversikt over mannskapenes beredskapsmessige situasjon. De tillitsvalgte har for øvrig fremlagt mannskapslister som blant annet viser de tilsattes telefonnummer på dagtid. En nærmere gjennomgang av disse listene

ville f.eks. raskt ha avdekket om mannskapet arbeidet i eller utenfor kommunen.

Det må være et viktig moment i saklighetsvurderingen hva slags *behov* for oppsigelser som forelå fra virksomhetens side. Av sakens dokumenter fremgår det at det ikke har vært beredskapsmessig nødvendig å gå til oppsigelser. Den bakenforliggende faktor var et ønske fra kommunens side om å foreta innsparinger på budsjettet. De oppsagte vil derfor ikke bli erstattet av andre. Beredskapen for brannvesenet vil således totalt sett bli svekket og ikke styrket gjennom oppsigelsene. Den beredskapsmessige situasjon er for øvrig beskrevet slik i kommunens brev 3. juli 1992:

> «Vårt brannkorps er større enn hva Direktoratet for Brann- og Eksplosjonsvern forlanger. Minstekravet er en styrke på 20 personer, mens vårt korps i dag er på 25. Vår brannordning er ellers under vurdering blant annet med henblikk på eventuelt interkommunalt samarbeid.»

Brannvesenet hadde således ingen vanskelig beredskapsmessig situasjon. Det var heller ikke oppstått noen nye forhold som tilsa oppsigelser - bortsett fra et ønske om å spare utgifter og et ønske om å praktisere instruksens bestemmelser strengere. Det er heller ikke opplyst at det forelå nye omstendigheter på A's side som gjorde det berettiget med en fornyet vurdering av hans tilsettingsforhold. I en slik situasjon mener jeg at det kan reises begrunnet tvil om oppsigelsen av A var saklig. Jeg legger stor vekt på at A's arbeidsforhold hadde vart i en årrekke og var eller burde være godt kjent for arbeidsgiver.

For B synes situasjonen å være noe av den samme. Han har arbeidet utenfor kommunen siden 1981. Det er ikke opplyst om dette ble klarert med ledelsen på den tiden. Uansett burde brannsjefen vært klar over forholdet på et langt tidligere tidspunkt, jf. det som er skrevet ovenfor. Jeg antar at det også i forhold til B er utvilsomt om oppsigelsen var saklig begrunnet.

En usaklig oppsigelse kan utløse krav om erstatning, jf. arbeidsmiljølovens § 62. Dersom A og B fremmer erstatningskrav, forutsetter jeg at kommunen vurderer dette.

2. *Permitteringen*

Kommunen har også når det gjelder permitteringen av D anført at det er tjenesteinstruksens bestemmelser som var avgjørende - ikke kommunens økonomi. Jeg vil derfor ta utgangspunkt i dette.

Arbeidsmiljøloven regulerer ikke permittering direkte. I § 58 nr. 9 er det imidlertid forutsatt en adgang til å permittere arbeidstakere ved driftsstans eller driftsinnskrenkning. Avtalebaserte permitteringsregler er ikke aktuelle, blant annet fordi D ikke var organisert. Tjenesteinstruksen omhandler heller ikke permittering. Man må da falle tilbake på de «alminnelige permitteringsregler»; det synes nemlig å være alminnelig akseptert at det foreligger en viss adgang til å permittere arbeidstakere på et sedvanerettslig grunnlag. Det nærmere innhold i dette rettsinstituttet er imidlertid noe mer uklart.

Kommunen har i brev hit 3. februar 1993 begrunnet permitteringen av D slik:

> «Permitteringen ble gjort med utgangspunkt i instruksens bestemmelse i forhold til skifte av arbeidssted. Bakgrunnen var at han hadde gitt beskjed om at han for en periode ville måtte oppholde seg utenfor kommunen på dagtid som følge av skolegang.
>
> Når en for D's vedkommende vurderte permittering som en riktig løsning, skyldes dette at fraværet fra det vanlige arbeidssted var av midlertidig karakter, og at han ville kunne tre inn igjen i brannvesenet etter endt skolegang. – – –»

Etter mitt syn vil en slik begrunnelse være saklig i forhold til oppsigelsesvernet i arbeidsmiljølovens § 60 nr. 1, jf. det som er anført foran vedrørende C. Jeg kan imidlertid vanskelig se at de sedvanebaserte permitteringsreglene gir rom for lovlig permittering i et slikt tilfelle. Jeg viser blant annet til at det kun er forhold på arbeidstakers hånd - skolegang utenfor kommunen - som er oppgitt som grunn for permitteringen. Jeg tviler ikke på at brannstyret anså en permittering som det mest hensiktsmessige og skånsomme virkemiddelet; D ville nemlig ha rett til å gjeninntre i stillingen etter endt skolegang. Virkningen for ham var imidlertid at han ble fratatt de lovbestemte rettighetene knyttet til en oppsigelse. Blant annet fikk han svært kort varsel om fratredelse.

Kommunens behandling av D må etter dette kritiseres.

For ordens skyld nevnes at jeg heller ikke kan se at en permittering kan anses hjemlet dersom en tar utgangspunkt i kommunens anstrengte økonomi, jf. arbeidsmiljølovens § 58 nr. 9.

Jeg antar også her at kommunens opptreden vil kunne gi opphav til et erstatningskrav fra D's side, tilsvarende tapt lønnsinntekt. Jeg forutsetter at kommunen vurderer et slikt eventuelt krav.»

9.

Spesialundervisning etter grunnskoleloven - rettens omfang

(Sak 741/92)

A, som har Downs syndrom, ble etter klage tildelt en ressurs på 12 uketimer med spesialundervisning (B-timer) for skoleåret 1992/93. Han gikk i 1. klasse ved B grendeskole, en skole med i alt 21 elever fordelt på 3 klassetrinn. PP-tjenesten ved skolen hadde tilrådd 18 uketimer, noe foreldrene mente var nødvendig for å oppfylle grunnskolelovens krav. Skoledirektøren (Statens utdanningskontor) mente at A hadde gode muligheter for læring og sosial utvikling innenfor de gitte rammer. - Ombudsmannen fant ikke grunn til å kritisere vedtaket. Spørsmålet var om opplæringstilbudet var et likeverdig tilbud som tilfredsstilte grunnskolelovens minimumskrav. Den sakkyndige vurdering var bare rådgivende, og skolen hadde forsøkt å imøtekomme A's behov gjennom organiseringen av elevene og lærekreftene. Opplæringstilbudet måtte vurderes samlet, og A hadde et meget godt tilbud i et flertall av timene. Ombudsmannen ga imidlertid uttrykk for en viss tvil om saken var blitt tilstrekkelig behandlet av skolemyndighetene. Ombudsmannen forutsatte at det for fremtiden ble utarbeidet en individuell læreplan for A - en henvisning til budsjettrammer alene kunne ikke være tilstrekkelig.

A, som har Downs syndrom, ble etter klage tildelt 12 timer spesialundervisning pr. uke (B-timer) for skoleåret 1992/93. Han gikk i 1. klasse ved B skole, som er en grendeskole for elever på 1. - 3. klassetrinn. I det aktuelle skoleåret var det 21 elever på skolen, hvorav 9 gikk i 1. klasse. Foreldrene ønsket spesialundervisning i 18 timer pr. uke av totalt 19 uketimer. Dette var også tilrådd av skolens PP-tjeneste.

Skoledirektøren begrunnet klagevedtaket slik:

> «A er en elev som ut fra sakkyndig vurdering trenger særlig hjelp: Inneværende skoleår er han tildelt 11 t/u i barnehage - noe som kommer i tillegg til barnehagens egne stimuleringstiltak.
>
> Kommende skoleår begynner A sin skolegang i 1. kl. ved – – –skole. Ressurstildelingen utgjør som nevnt 10 t/u. Dette er etter skoledirektørens vurdering et dårligere tilbud enn det han har inneværende skoleår. Skoledirektøren kan av de foreliggende opplysninger ikke se at A's behov for tilleggsressurser skulle være mindre kommende skoleår.»

I klagen til ombudsmannen anførte foreldrene at «grunnskolelovens paragraf om et likeverdig skoletilbud» ikke ville bli oppfylt uten full dekning av spesialpedagog i 1. klasse. Det ble også vist til at skolesjefens begrunnelse kun var av økonomisk art.

Klagen ble forelagt skoledirektøren ved brev herfra 4. juni 1992. Det ble bedt om en nærmere redegjørelse for om de minstekrav til undervisning som må stilles etter grunnskoleloven, anses oppfylt for A sin del. I svarbrev datert 23. juli 1992 redegjorde skoledirektøren for den skjønnsmessige vurdering som lå til grunn for tilbudet til A om 12 t/u. Skoledirektøren konkluderte:

> «Skoledirektørens samlede vurdering er fortsatt at A har *gode muligheter for læring og sosial utvikling* innenfor de gitte rammer, herunder tilleggsressursen på 12 t/u og det faktum at eleven i mange timer vil delta i gruppe på 9 elever. I denne forstand anser vi at A får et tilbud som er likeverdig med de øvrige elevenes.
>
> Vi innser imidlertid at tilbudet neppe er optimalt, men ser det i alle tilfelle slik at verdien/effekten av tilbudet vil være sterkt avhengig av at det lages individuell læreplan for A og at det etableres et forpliktende, målrettet samarbeid mellom klassens ordinære lærer(e) og A'sekstralærer.»

I brev herfra 20. november 1992 ble det bedt om en mer utførlig redegjørelse og en konkret vurdering av hvilket utbytte A vil kunne ha av undervisningstimer uten spesialundervisning. Statens utdanningskontor i B innhentet deretter uttalelser fra skolesjefen og – – – skole v/rektor. Det var også vedlagt blant annet rapport fra ansvarsgruppemøte for A og rapport om A for høsthalvåret 1992, undertegnet klassestyrer, spesiallærer og rektor. I brev til ombudsmannen 22. desember 1992 skriver Statens utdanningskontor:

> «Statens utdanningskontor registrerer at A lærer og har god utvikling i de fag hvor han får særskilt hjelp og et tilpasset opplegg - dvs 11 t/u. På bakgrunn av Sivilombudsmannens uttrykte krav om *konkret* vurdering, antar vi derimot at A har lite utbytte av timer uten ekstra hjelp/spesialundervisning. Denne vurdering er basert på og er i samsvar med skolens erfaringer med A i høsthalvåret. Skolesjefen har ikke kommentert denne problemstillingen, men det er ikke innsendt faglige uttalelser som svekker skolens vurderinger.
>
> I tillegg til ovenstående konstaterer vi at A pga skolens organisering får ekstra hjelp i 6 t/u. Det er likevel tvil om hans utbytte i disse timene (o-fag og kristendom). I 2 t/u synes han ikke å få ekstra hjelp fullt ut da det bare er en lærer i klassen.
>
> Sett utfra situasjonen ved – – – skole anser Statens utdanningskontor at A får et kvalitativt godt tilbud selv om han ikke har optimale forhold i alle timer. I henhold til rektors brev gjelder dette *alle* elevene ved skolen, men det er likevel vanskelig å foreta en avveiing av likeverdigheten i den enkelte elevs tilbud. Vi finner det betenke-

lig at – – – skole har så lav ressursramme at god ivaretakelse av A medfører et svekket tilbud til de øvrige elevene. Økt ressurstildeling til A vil følgelig være positivt for hele skolen, men vi viser til skolesjefens synspunkt om likeverdigheten i – – – grunnskole.»

I brev til foreldrene skrev jeg:

«Etter grunnskoleloven av 13. juni 1969 nr. 24 § 7 nr. 1 har alle elever «rett til å få opplæring i samsvar med dei evnene og føresetnadene dei har». Videre følger det av § 8 nr. 1 at «born og ungdom som ut frå ei sakkunnig vurdering treng serleg hjelp» skal få spesialundervisning. Behovet for spesialpedagogiske tiltak skal vurderes av den pedagogisk-psykologiske tjenesten, som også skal gi tilråding om innhold og omfang av tiltakene (se § 1-4 nr. 2 i forskrift om grunnskolen fastsatt 17. november 1989, nr. 1184). I denne saken er det på det rene at A trenger «serleg hjelp». Uenigheten gjelder hjelpens *omfang*.

De rettigheter som er nedfelt i de siterte lovbestemmelsene, omfatter ikke all den opplæring som den enkelte har behov for og har muligheten til å nyttiggjøre seg. Denne forståelsen ble lagt til grunn av Høyesteretts kjæremålsutvalg i en kjennelse inntatt i Rt 1990 på s. 360 flg. Kjennelsen gjaldt riktignok § 5 annet ledd i voksenopplæringsloven, men det samme antas å gjelde i forhold til grunnskoleloven. Kjæremålsutvalget fastslo at det må skje en avgrensing ut fra de tilgjengelige ressurser, også økonomiske. Det er imidlertid et krav at opplæringen må tilfredsstille et visst *minimumsnivå*.

Det er også alminnelig antatt at det i grunnskoleloven ligger et krav om kvalitetsmessig likeverd mellom den opplæring som blir tilbudt elever med behov for spesialundervisning og den undervisning som gis de øvrige elever. Se f.eks. Gulating lagmannsretts dom inntatt i RG - 1987 på s. 66 flg. Hvordan vurderingen av likeverd skal foretas, er imidlertid mer uklart.

Klagen reiser således spørsmål om det opplæringstilbud som A blir tilbudt i skoleåret 1992/93, er et likeverdig tilbud som tilfredsstiller lovens minimumskrav.

PP-tjenesten har tilrådd «full dekning med egen lærer», noe som i saksdokumentene for øvrig er presisert til å være spesialundervisning i 18 timer pr. uke. A er imidlertid bare tilstått en ressurs på 12 timer, mens uketimetallet i 1. klassetrinn er 19 timer. Den sakkyndige vurderingen er imidlertid ikke bindende for skolemyndighetene, kun rådgivende. Skolen har forsøkt å imøtekomme A's spesielle behov ved «(d)eling i klasser og grupper – – – slik at eleven får de fleste av sine undervisningstimer i en gruppe på 9 elever» (brev til foresatte datert 27. februar 1992 med underretning om skolesjefens vedtak). I 11 undervisningstimer i uken blir A undervist av en spesialpedagog, dels i en klassesituasjon, dels i eget rom. I 6 undervisningstimer - i en gruppe på 21 elever - er to lærere til stede. Den ene læreren følger opp A spesielt. I to undervisningstimer i uken - i en gruppe på 9 elever - får A ingen ekstra hjelp, ut over hva læreren makter å gi A ved siden av å undervise de andre elevene.

Etter de opplysninger som foreligger, har ikke A et optimalt tilbud i alle timer, vurdert ut fra sine evner og forutsetninger. Som nevnt er ikke dette avgjørende. Det er få, om noen, elever forunt å få et optimalt opplæringstilbud, vurdert etter egne behov. Slik saken er opplyst, legger jeg imidlertid til grunn at A har et meget godt tilbud i 11 av de totalt 19 timene i uken. Han blir undervist av en godt kvalifisert spesialpedagog, som kjenner A fra arbeid på førskolenivå. Etter det opplyste inngår den 12. (siste) B-timen i de 6 timene hvor det er to lærere til stede. Jeg legger videre til grunn at skolen har forsøkt å tilrettelegge forholdene gjennom organiseringen av elevene og lærerkreftene. Det er imidlertid usikkert hva slags faglig utbytte A får av de timene hvor spesialpedagog ikke er til stede. Opplæringstilbudet må imidlertid vurderes *samlet*. Dette må etter min oppfatning innebære at et meget godt tilbud i et flertall av uketimene til en viss grad må kunne veie opp for et mindre godt tilbud i øvrige timer. Jeg tilføyer for ordens skyld at jeg ikke finner holdepunkter for å anta at det i timene uten spesial-undervisning kun er snakk om «en fysisk plassering av ham i skolen», som dere skriver i klagen hit.

Jeg finner også grunn til å understreke at rettskravet etter grunnskoleloven er knyttet til «opplæring», et begrep som inneholder mer enn rent faglig undervisning. Dette fremgår av lovens forarbeider. Jeg viser også til en artikkel av Tove Alice Olsen Innjord, trykket i Lov og Rett for 1989, s. 339 flg. På s. 347 siterer hun en orientering fra Kirke- og undervisningsdepartementet fra 1975, der det står:

> «Når loven i § 7 nytter uttrykket «opplæring» i stedet for «undervisning», er det bl.a. for å markere at den hjelpen som barn og unge med funksjonshemminger skal få innenfor lovens ramme, må utvides i forhold til det tradisjonelle undervisningsbegrep og omfatte lærings og treningsaktiviteter som svarer til de spesielle behov elevene har. Opplæringen skal fremme utviklingsprosesser og innøve ferdigheter som har funksjonell verdi i en livssituasjon som er realistisk for den enkelte elev.»

En kopi av artikkelen vedlegges til orientering.

Skolemyndighetene har således pekt på skolens ansvar for A's sosiale utvikling. I brev 23. juli 1992 antar skoledirektøren at «en for «tett» oppfølging av enkeltelever like gjerne kan hemme som fremme reell integrering, samhandling med medelever og sosial tilpassing til klassen/gruppa». Jeg antar at sosial tilpassing ligger innenfor grunnskolelovens formål, og at slik tilpassing også kan være en del av opplæringen, jf. for øvrig lovens § 7 nr. 2.

Ut fra opplysningene i saken har jeg ikke funnet grunnlag for å rette kritikk mot skoledirektørens klagevedtak. Jeg legger således til grunn at det opplæringstilbudet som A tian pr. i dag får, tilfredsstiller lovens krav. Jeg vil likevel for ordens skyld understreke at avgjørelser om behovet for og omfanget av spesialundervisning ligger dårlig til rette for overprøving herfra. Slike avgjørelser må bero på en vurdering basert på en faglig ekspertise som ombudsmannen ikke innehar. Saksbehandlingen her er også skriftlig, noe som blant annet innebærer at parts- og vitneforklaringer ikke opptas. Jeg vil også understreke at opplæringstilbud ut over det lovbestemte minstemål må bero på skolemyndighetenes skjønn. Skjønnsmessige avgjørelser kan ombudsmannen bare kritisere dersom de er «klart urimelige». Dette følger av ombudsmannslovens § 10 annet ledd.

I avsluttende brev til Statens utdanningskontor (tidligere skoledirektøren) ga jeg uttrykk for en viss tvil om saken var undergitt en tilstrekkelig vurdering ut fra lovens kriterier. Jeg understreket at A hadde et *rettskrav* på likeverdig opplæring, og at skolemyndighetene ved sin behandling måtte ta stilling til om dette rettskravet var oppfylt. En henvisning til budsjettrammer alene kunne derfor ikke være tilstrekkelig.

Videre gikk jeg ut fra at skoledirektørens merknad i brev hit om at «verdien/effekten av tilbudet vil være sterkt avhengig av at det lages individuell læreplan» ble fulgt opp. Jeg gikk også ut fra at fremtidige vedtak om tildeling av ressurser tar utgangspunkt i en slik plan eller vurdering av opplæringsmål for A og de erfaringer man har høstet underveis.

10.
Spesialundervisning i grunnskolen - minimumskrav m.m.
(Sak 1612/91 og 13/93)

For skoleårene 1991-92 og 1992-93 ble det søkt om spesialundervisning for A, da han hadde behov for spesialpedagogiske tiltak. Kommunens PP-tjeneste hadde tilrådd full dekning med egen lærer i samtlige undervisningstimer i 1. og 2. klasse, men A ble bare tilstått henholdsvis 10 og 15 timer av et uketimetall på respektive 18 og 21. Spørsmål om dette var et opplæringstilbud som var likeverdig med den opplæring som ble gitt øvrige elever. - Ombudsmannen uttalte at det forelå en viss tvil om søknadene om spesialundervisning var blitt undergitt en tilstrekkelig vurdering ut fra grunnskolelovens kriterier, og også en viss tvil om sakene hadde vært tilstrekkelig opplyst, da det ikke var utarbeidet noen individuell opplæringsplan for A. Ombudsmannen fant videre grunn til å understreke A's rettskrav på opplæring som tilfredsstiller et visst minimumsnivå, og uttalte at det var noe tvilsomt om A i 1. og 2. klasse hadde fått et opplæringstilbud som oppfylte minstekravet i grunnskoleloven.

A, født 4. mai 1983, hadde utsatt skolestart ett år, og gikk et skolemodningsår ved en skole før han startet i ordinær 1. klasse ved skolen høsten 1991. Det ble søkt om 18 timer spesialundervisning (B-timer) pr. uke, noe som ble tilrådd av pedagogisk-psykologisk tjeneste. Spesialundervisningsnemnda tildelte skolen 27 B-timer og 4 A-timer til fordeling mellom fem elever, herunder A. A ble tildelt 10 B-timer, mens klassen som sådan ble tildelt 3 timer med ekstralærer.

Etter klage fra foreldrene til A opprettholdt skoledirektøren vedtaket 14. november 1991. I brev 25. november 1991 til ombudsmannen fremholdt foreldrene at skoledirektørens vedtak innebar at A ikke fikk et tilfredsstillende undervisningstilbud. Foreldrene fremholdt videre at skolemyndighetene ikke hadde foretatt en tilstrekkelig konkret vurdering av «hvorvidt A med de oppgitte timeantall får et likeverdig skoletilbud med de andre elevene».

Saken ble lagt frem for skoledirektøren i brev herfra 24. januar 1992, der det blant annet ble bedt om en nærmere redegjørelse for hvorvidt undervisningstilbudet fylte minstekravet til likeverdig undervisning som er nedfelt i grunnskoleloven av 13. juni 1969 nr. 24. Skoledirektøren svarte blant annet dette i brev hit 25. februar 1992:

> «Det er ikkje til å legge skjul på at det er ei vanskeleg oppgåve å gi ei eksakt og rettferdig vurdering av likeverdig opplæring.
>
> I kommunen vart det for skoleåret 1991-92 tildelt ei ramme for spesialundervisning til kvar skole utfrå prinsippet om likeverdig tilbod. Rektor har deretter fått delegert ansvaret frå skolestyret til å fordele denne «potten» til den einskilde elev utfrå ei totalvurdering av eleven, læringsmiljøet og ressursane frå skolestyret. Også her vart prinsippet om likeverdig tilbod fulgt så

langt det lot seg gjere utfrå tildelte ressursar.

Utfrå dei framlagte dokument i klagesaka, vurderte såleis skoledirektøren det slik at A fekk eit tilbod som fylte dei minstekrava som må setjast i høve til kravet om likeverdig tilbod med andre elevar.»

Etter at foreldrene hadde kommentert skoledirektørens svar, ble saken 18. september 1992 på nytt lagt frem for skoledirektøren, som i mellomtiden hadde byttet navn til Statens utdanningskontor, med anmodning om en mer konkret redegjørelse for hvorvidt minstekravet var oppfylt overfor A.

Utdanningskontoret opplyste i brev til ombudsmannen 30. oktober 1992 blant annet at:

«Ombudsmannen ber også om at vi «gjer greie for i kva mon A kan ha nytte av klasseundervisning når det er berre ein lærar til stades». Dette har ikkje Utdanningskontoret grunnlag for å gjere greie for. Skulle vi svare på dette måtte vi ha nærare kjennskap både til A og klassesituasjonen. Vi vurderer difor denne oppgåva til å ligge utanfor vårt kompetanseområde.»

Saken ble enda en gang lagt frem for utdanningskontoret 11. november 1992:

«Ein finn grunn til å gjere merksam på at den dåverande skoledirektøren som klageinstans skulle gjere ei reell og fullstendig overprøving av kommunen sitt vedtak. Dette inneber at skoledirektøren skulle gjere ei sakkunnig vurdering av den nytte A måtte ha av den undervisninga han vart tilbudt gjennom kommunen sitt vedtak. Det vert vist til vedlagde kopi frå ombodsmannen sin årsmelding for 1986 s. 20-21 og til meldinga for 1985 s. 38 flg. Ein vil derfor på nytt be om ei utgreiing for korleis den dåverande skoledirektøren vurderte undervisningstilbodet i høve til den lovbundne minstegrensa i grunnskolelova § 8.»

I utdanningskontorets brev 17. februar 1993 ble det redegjort nærmere for vurderingen av undervisningstilbudet:

«For det første:

Ein viser til skolen si generelle orientering om undervisningsorganiseringa, der det går fram at dei to parallelle førsteklassane er organisert med eit fast lærarteam på 3 lærarar. Dette er ei organiseringsform som er svært teneleg ut frå omsynet til ei *kvalitativ god undervisning*. Det er grunn til å peike på at undervisninga både i einlærartimar og i to-lærartimar skjer på grunnlag av teamplanlegging. Dette byggjer på at alle tre lærarane har eit solid kjennskap til alle elevane sine behov, og vidare at undervisninga blir gjennomført av dei same lærarane ved at ein av dei tre går inn i klassen som støttelærar i dei timane/faga som er planlagt for det.

Utdanningskontoret vurderer det slik at skolen har ei undervisningsorganisering og disponering av lærarkreftene på 1. klassesteg som inneber ei optimal pedagogisk utnytting av timeressursane. Dette har relevans til spørsmålet om A har utbytte av å vere til stades i timar med berre ein lærar. Generelt kan ein svare *Ja* på dette spørsmålet, men at det like vel vil kunne vere skilnad mellom dei ulike faga.

Utdanningskontoret finn grunn til å peike på at den einsidige fokuseringa på timetildelinga til den einskilde eleven (den kvantitative sida av undervisninga) inneber at ein indirekte svekkjer eller stiller spørsmål ved verdien av integreringa av spesialundervisninga i grunnskolen. Elevars læring skjer ikkje berre i samspelet med læraren, men i stor grad i samarbeid mellom elevane i klassen. I timane med ein lærar i klassen kan det organiserast elevsamarbeid i små grupper. Stabile elevgrupper vil dessutan kunne verke stimulerande i den generelle sosialiseringa, noko som *også* er ein viktig oppgåve for skolen. For A og elevar med liknande problem er det viktig for ei positiv utvikling at det blir lagt til rette for gode og trygge relasjonar til jamaldringar, noko som blir godt ivareteke gjennom elevsamarbeid i klassen.

For det andre:

Ein viser vidare til brevet frå skolen, datert 28.08.91, der det blir gjort greie for undervisningsopplegget for A.

Klassen er organisert med to-lærersystem i deler av de obligatoriske 18 timene. De organiserer undervisningen også ved å disponere 2 av uketimene til delingstimer. Etter dette har klassen følgende dekning:

Norsk	6	t/u	hvorav to-lærer i	6
Matematikk	4	»	»	4
Kr.dom	2	»	»	0
Musikk	1	»	»	0
O-fag	2	»	»	1
Forming	2	»	»	1
Gymnastikk	1	»	»	1

Utdanningskontoret vurderer denne undervisningsorganiseringa positivt ved at skolen har lagt delingstimane med full dekning på dei to store og viktige faga norsk og matematikk.

Dessutan er kroppsøving dekt fullt ut, noko som blir vurdert som viktig av omsyn til å gje han best mogleg høve til å dra nytte av desse timane til si fysiske utvikling.

Endeleg har 2-timarsfaga O-fag og forming fått ein delingstime kvar. Når det gjeld dei resterande timane i desse faga viser ein til det som er sagt ovanfor vedkomande den generelle organiseringa.

Musikkfaget vurderer ein som mindre relevant å organisere som tolærarsystem eller delt klasse ut frå faget sin eigenart og sett i høve til klassesteget. I dette faget og i kristendomsundervisning er det dessutan viktig å få til fellesskapsopplevingar i samla klasse.

Lærarfråsegna, datert 15.10.1991, går inn på ei vurdering av korleis eleven fungerer i skolen i høve til det planlagte opplegget. Fråsegna tyder på at A har starta på ei god utvikling i skolen med den beskrevne organiseringa, og utdanningskontoret kan

ikkje sjå at fråsegna konkluderer med at eleven får utilstrekkelege ressursar.

Konklusjon:

Samla sett vurderer utdanningskontoret denne organiseringa med 13 av 18 timar med tolærarundervising, og gjennomført av eit stabilt lærarteam på tre lærarar for dei to førsteklassane som likeverdig og tilpassa i høve til eit lovbunde minstekrav, jfr. § 8 i grunskolelova.

Utdanningskontoret vurderer det slik at kvaliteten på opplegget ser ut til å vere god og i samsvar med intensjonane i dei seinare Stortingsmeldingar, jfr. St.meld. nr. 54 (1989-90), St.meld. nr. 35 (1990-91) og Innst. S nr. 160 (1990-91).»

Foreldrene fastholdt i brev 10. mars 1993 til ombudsmannen at undervisningstilbudet ikke var tilfredsstillende:

«I det siste «klargjørende» brev fra Statens Utdanningskontor i --- av 17.02.93 så konkluderes det med at

«de to førsteklassene får en likeverdig og tilpassa opplæring sett i forhold til et lovbundet minstekrav.»

Hva da med den enkelte elevs (A's) krav på tilpassa og likeverdig opplæring?

A er blitt vurdert til å trenge full dekning med spesialundervisning for å ha et likeverdig undervisningstilbud. Dette sier PPT, rektor ved X skole samt A's lærere.

I den sakkyndige vurderingen av 24.11.92 ved Spesialpedagog B så konkluderer denne med at

«A trenger spesielt tilrettelagt undervisning i *alle* fag. Dette gjelder både når han er inne i klassen, har gruppeundervisning eller har enetime. For at eleven fullt ut skal kunne nyttiggjøre seg undervisningen, så vil det være *nødvendig* med ekstra lærer (medlærer).

Klassens størrelse (27 elever) bidrar ytterligere til å forsterke behovet for ekstra lærer (medlærer).»

Skolestyret ser på dette som rådgivende og ikke som pålegg. Imidlertid må de likevel ta hensyn til om det undervisningstilbudet som det ender opp med er likeverdig det som andre elever får.

I den pedagogiske vurderingen som ble gjort av A's lærere av 15.10.91 konkluderer de med at

«en forutsetning for at A skal lykkes, er at A får de ressurser han trenger for tilpasset undervisning.»

Gulating Lagmannsrett (1987) sier at

«--- det må være anledning til å foreta reduksjon i tilbudet så lenge det ikke fører til et mindreverdig undervisningstilbud i forhold til de øvrige elever. Det må legges til grunn at det også i forhold til *de øvrige grunnskoleelever* foretas innsparinger som kan redusere kvaliteten på undervisningstilbudet disse elevene får ---.»

I brevet fra Statens Utdanningskontor av 17.02.93 sies det videre at undervisningen organiseres med et tolærersystem i 13 av de 18 timene.

Det må her sies at A fikk tildelt 11 timer, men en time ble tatt bort for å finansiere kjøp av datamaskin som A og klassen skal bruke i deler av undervisningen.

A står da tilbake med 10 tildelte timer. Det er dette som må legges til grunn ved vurderingen av om A har fått et likeverdig undervisningstilbud.

Dersom det er behov for å redusere eller å omfordele disse ressursene, så skal hele gruppen av personer som har krav på opplæring etter grunnskoleloven sees under ett.

Vi kan ikke se at en slik reduksjon er blitt foretatt hos de andre elevene.

Vi vil med dette be om at rette instans sørger for at A får et likeverdig tilbud, selv om det nå er *to år* for seint.»

Utdanningskontoret har i brev 4. juni 1993 til ombudsmannen meddelt at kontoret ikke hadde ytterligere merknader til saken vedrørende skoleåret 1991/92.

Også for skoleåret 1992/93 (2. klasse) ble det søkt om full lærerdekning for A, det vil si 21 B-timer, noe som ble tilrådd av PP-tjenesten. A ble tildelt 15 B-timer, noe som, etter klage fra foreldrene, ble opprettholdt av utdanningskontoret 24. november 1992:

«Retten til spesialundervisning etter sakkyndig vurdering kan ikke overprøves. Kommunen kan av økonomiske grunner likevel redusere tilbudet utfra prinsippet om at nedskjæringer ikke ensidig skal ramme enkelte eller grupper av elever, og alle elever har rett på et tilpasset og likeverdig tilbud.

De generelle retningslinjene for undervisningsorganiseringen som går fram av skjema S-1 synes å samsvare godt med konklusjonene i rapporten fra PPT, f.eks. betydningen av at A så langt det er forsvarlig følger undervisningen i samlet klasse men med individuell støtte ved at timene i stor grad blir nyttet til tolærersystem. Videre at skolen vil nytte spesialpedagogisk personale til oppfølging av eleven i samarbeid med PPT.

Det går fram av saken at skolen fikk tildelt 42 timer eller ca. 26% av det omsøkte timetall til spesialundervisning. Ved tildeling av timer til enkeltelever av den reduserte timeressursen, skal likhetsprinsippet sikre at ingen kommer spesielt dårlig ut. I dette tilfellet er eleven tildelt 15 timer eller ca 71 % av omsøkt timetall, noe som viser at A er tildelt vesentlig mer enn likhetsprinsippet skulle tilsi.

Det går videre fram av skolens redegjørelse at klassen dessuten disponerer 4 timer av skolens ordinære ramme. Det går ikke fram av saken om hvordan disse timene disponeres, enten til gruppedeling eller tolærersystem, men i alle fall representerer det en styrket undervisningssituasjon. Siden det opplyses at klassen har 17 timer med tolærersystem kan det tyde på at 2 av

de 4 rammetimene nyttes til deling av klassen. Det opplyses dessuten at skolen har holdt 3,5 spesialundervisningstimer til disposisjon der det melder seg uforutsette problemer.

Samlet sett har skolen gitt en ressursramme for det spesialpedagogiske opplegget for A som langt på veg imøtekommer behovet. Utdanningskontoret ser det videre slik at den spesialpedagogiske støtten eleven gis er av en slik art at det imøtekommer langt på veg de sakkyndige tilrådinger om tilpasset og likeverdig opplæring. Det går fram av saken at skolen har full forståelse for elevens behov, og at man er innstilt på å legge forholdene til rette så langt som mulig, samtidig som man har ansvar for å imøtekomme også alle de andre elevenes behov.»

Foreldrene klaget til ombudsmannen i brev 30. november 1992 over tildelingen, og fremholdt at dette vedtaket - på samme måte som vedtaket for skoleåret 1991/92 - ikke ivaretok A's rettskrav på særskilt tilrettelagt undervisning etter grunnskoleloven.

Klagen ble lagt frem for utdanningskontoret i brev fra ombudsmannen 14. januar 1993, idet ombudsmannen viste til de pågående undersøkelsene vedrørende det forutgående skoleåret. Utdanningskontoret redegjorde i brev hit 5. juni 1993 for undervisningstilbudet for skoleåret 1992-93:

«Utdanningskontoret viser til ombodsmannen sitt brev av 14. januar 1993, der ein viser til tilsvarande sak for skoleåret 1991/92 og at utdanningskontoret i si klagebehandling den 24.11.92, ikkje gjorde greie for korleis ein vurderte undervisningstilbodet i høve til den lovbundne minstegrensa jfr. § 8 i grunnskolelova.

Utdanningskontoret viser til rektor (---) si utgreiing om undervisningsopplegget, datert 12.08.1992. Ein har desutan vore i kontakt med skolen for å få opplysningar om røynslene med undervisninga hittil i skoleåret.

Dei 15 «B-timane» som er tildelt eleven, d.v.s. timar der han har eigen lærar, er nytta til faga *norsk, matematikk, O-fag, kroppsøving og musikk.* Undervisninga blir dels lagt opp med einetimar eller han er i klassen med eigen lærar.

Dei 4 delingstimane klassen er tildelt er organisert som to-lærartimar i full klasse, og gjeld m.a. forming. Dette faget er mindre prega av at læraren underviser samla klasse, men meir av at elevane arbeider individuelt eller i grupper under rettleiing av lærar.

Kristendom er det einaste faget der klassen har berre ein lærar. På 2. klassetrinn er undervisninga i kristendom i stor grad prega av forteljing frå læraren si side, og i liten grad av elevane sin eigen aktivitet. Utdanningskontoret stør skolen si vurdering av at kristendomsfaget er det faget som i minst grad skaper problem for A med berre ein lærar i klassen.

I brevet frå advokat (...) vises det til tre rapporter fra PP-tjenesten, datert den 8.10.1991, 27.3.1992 og 24.11.1992. De to første rapportane var kjent for utdanningskontoret ved klagebehandlinga, medan den siste er av same dato som utdanningskontorets klagebehandlingsbrev.

Utdanningskontoret vil peike på som ein veikskap ved PP-kontoret sitt arbeid at det ikkje synest å vere rutine at same PP-rådgjevar følgjer opp den einskilde eleven, men at som i dette tilfellet er tre forskjellige PP-rådgjevarar som arbeidd med saka (eleven).

Vurderingane i PP-rapporten av 24.11.1992 synest i stor grad å falle saman med utdanningskontoret sine vurderingar når det gjeld undervisningsopplegget for A. I konklusjonen seies det at «*for at eleven fullt ut skal kunne nyttiggjøre seg undervisningen, vil det være nødvendig med ekstra lærer (medlærer) også når han deltar i klasseundervisning*».

Utdanningskontoret er ikkje usamd i at medlærar i alle timane ville vore det ideelle opplegget for A, men spørsmålet i denne samanhengen gjeld om det undervisningsopplegget han får dekkjer minstekrava etter grunnskolelova.

Konklusjon:

Utdanningskontoret vurderer det slik at A i skoleåret 1992/93 får ei likeverdig og tilpassa undervisning i høve til lovbunde minstekrav jfr. § 8 i grunnskolelova. Ein viser elles til vedlagde kopi av vårt brev av 17.2.1993.»

Også for skoleåret 1993-94 søkte foreldrene om full tildeling av B-timer, noe som ikke ble imøtekommet under kommunens behandling av søknaden. Ved utdanningskontorets vedtak 2. juli 1993 ble vedtaket omgjort, slik at A ble tilstått 24 B-timer i uken, det vil si full tildeling av B-timer.

I min avsluttende uttalelse skrev jeg:

«Etter grunnskoleloven av 13. juni 1969 nr. 24 § 7 nr. 1 har alle elever «rett til å få opplæring i samsvar med dei evnene og føresetnadene dei har». Videre følger det av § 8 nr. 1 at «born og ungdom som ut frå ei sakkunnig vurdering treng serleg hjelp» skal få spesialundervisning. Behovet for spesialpedagogiske tiltak skal vurderes av den pedagogisk-psykologiske tjenesten, som også skal gi tilråding om innhold og omfang av tiltakene, se § 1-4 nr. 2 i forskrift om grunnskolen fastsatt 17. november 1989 nr. 1184. I denne saken er det ikke omtvistet at A trenger «serleg hjelp». Uenigheten gjelder hjelpens *omfang*.

Grunnskoleloven gir den enkelte elev et visst minstekrav på særskilt tilrettelagt opplæring. Dette minstekravet omfatter imidlertid ikke all den opplæring som den enkelte har behov for og har mulighet til å nyttiggjøre seg. En slik forståelse ble blant annet lagt til

grunn av Høyesterett i en dom 2. juli 1993, der det heter på s. 10:

> «Partene er enige om at grunnskoleloven og voksenopplæringsloven er «rettighetslover» i den forstand at de gir den enkelte elev - også de psykisk utviklingshemmede, i den utstrekning de kan nyttiggjøre seg opplæring - et minstekrav på opplæring, som kan gjøres gjeldende for domstolene. Jeg legger dette til grunn, jf Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt 1990 side 360 og også synspunktene i den såkalte Fusa-dommen, Rt 1990 side 874.»

Hvorvidt minstekravet er oppfylt, vil bero på en totalvurdering, der uketimetall kommer inn som ett blant flere elementer. Høyesterett har antatt at det i totalvurderingen også må «tas hensyn til på den ene side de store individuelle ulikheter som denne kategori elever rommer, og på den annen side de ressurser av økonomisk art som det offentlige skolevesen råder over, og som derfor nødvendigvis også må gi plass for skjønn», se s. 16 i dommen av 2. juli 1993. Høyesterett uttalte videre på s. 11 at minstekravet ikke innebærer rett til enelærer i det uketimetall som er fastsatt for grunnskoleelever generelt, selv om eleven ikke kan nyttiggjøre seg annen undervisning enn den gitt av ene-lærer. Jeg finner å måtte legge til grunn Høyesteretts rettsforståelse her.

Det er ellers alminnelig antatt at det i grunnskoleloven ligger et krav om kvalitetsmessig likeverd mellom den opplæring som blir tilbudt elever med behov for spesialundervisning og den opplæring som gis de øvrige elever. Hvordan vurderingen av likeverd skal foretas, er imidlertid mer uklart.

Grunnskolelovens rettskrav er knyttet til «opplæring», et begrep som inneholder mer enn rent faglig undervisning. Særlig overfor integrerte elever opereres det med et *utvidet undervisningsbegrep*, der opplæringsmål vil være «selvhjelpsferdigheter som menneske». I en orientering fra 1975 fra det daværende Kirke- og undervisningsdepartementet uttales:

> «Når loven i § 7 nytter uttrykket «opplæring» i stedet for «undervisning», er det bl.a. for å markere at den hjelpen som barn og unge med funksjonshemminger skal få innenfor lovens ramme, må utvides i forhold til det tradisjonelle undervisningsbegrep og omfatte lærings- og treningsaktiviteter som svarer til de spesielle behov elevene har. Opplæringen skal fremme utviklingsprosesser og innøve ferdigheter som har funksjonell verdi i en livssituasjon som er realistisk for den enkelte elev.»

Sitatet er hentet fra s. 347 i Tove Alice Olsen Innjords artikkel i tidsskriftet Lov og Rett for 1989 s. 339 flg.

Saken reiser spørsmål om det opplæringstilbud som A ble tilbudt i skoleårene 1991-92 og 1992-93, var et likeverdig tilbud som tilfredsstilte lovens minimumskrav. Saken reiser videre spørsmål om utdanningskontoret som klageinstans i tilstrekkelig grad konkret vurderte hvorvidt kommunens tildeling av spesialundervisningsressurser til A, tilfredsstilte grunnskolelovens krav.

PP-tjenesten hadde for begge skoleår tilrådd full dekning med egen lærer, så vidt forstås slik at A skulle ha egen lærer i samtlige undervisningstimer i 1. og 2. klasse. A ble imidlertid bare tilstått en ressurs på henholdsvis 10 og 15 timer, mens uketimetallet er oppgitt til respektive 18 og 21 timer.

Som nevnt ovenfor, er den sakkyndige vurderingen av hvilket omfang spesialundervisningen til den enkelte elev bør ha, ikke bindende for skolemyndighetene. Tilrådningen er veiledende. Når skolemyndigheten skal ta standpunkt til den enkelte søknad om spesialundervisning, plikter skolemyndighetene konkret å vurdere hvilket omfang tildelingen må ha for å tilfredsstille grunnskolelovens krav. Dersom den enkelte elev gis færre spesialundervisningsressurser enn det den sakkyndige tilrår, er det særlig viktig at skolemyndighetene konkret vurderer om færre ressurser gir eleven det undervisningstilbud han eller hun har rettskrav på. Jo større avvik det er tale om, desto større krav må settes til skolemyndighetenes faktiske vurderinger og begrunnelse.

Min gjennomgang av saken har etterlatt en viss tvil om søknadene om spesialundervisning ble undergitt en tilstrekkelig vurdering ut fra lovens kriterier da den ble behandlet av Statens utdanningskontor. Jeg viser til det utdanningskontoret opplyste i brev hit 30. oktober 1992, som sitert foran. Tvilen blir ikke mindre sett i lys av at A nå er tilstått full lærerdekning for skoleåret 1993-94. Jeg presiserer for ordens skyld at dette etterfølgende forhold ikke i seg selv gir grunnlag for å slå fast at de tidligere vedtakene er uriktige. Begrunnelsen for at utdanningskontoret *nå* har kommet til at A skal få full dekning, fremstår imidlertid som noe uklar.

Gjennomgangen av saken har også etterlatt en viss tvil om sakene var tilstrekkelig opplyst, idet det ikke var utarbeidet noen individuell opplæringsplan for A for de respektive skoleårene. Etter det jeg kan se, foreligger det heller ikke annen dokumentasjon for hvilke samlede opplæringsmål A skulle nå i løpet av 1. og 2. klasse. Forskrift for grunnskolen setter rett nok ikke noe ubetinget krav om at opplæringsplan skal utarbeides, men jeg kan vanskelig se at skolemyndighetene har hatt et

fullstendig grunnlag for å foreta en forsvarlig skjønnsmessig vurdering uten at mål for det aktuelle skoleårets opplæring har kommet til uttrykk i saksdokumentene.

Jeg finner på denne bakgrunn grunn til å understreke at A har et *rettskrav* på opplæring som tilfredsstiller et visst minimumsnivå, og som er likeverdig med den opplæring andre elever blir tilbudt. Myndighetenes behandling av saker som denne må derfor reflektere de samme myndigheters vurdering av om dette rettskravet er innfridd. En henvisning til budsjettrammer vil i denne sammenheng derfor ikke være treffende.

Utdanningskontoret har i ettertid, på forespørsel herfra, gjort nærmere rede for undervisningstilbudet til A i 1. og 2. klasse, og i hvilken grad hans rettskrav på undervisning er tilfredsstillende imøtekommet ved tildelingsvedtakene for de to skoleårene. Jeg har merket meg utdanningskontorets redegjørelse. Jeg har videre merket meg at utdanningskontoret i vedtaket 2. juli 1993 har etterlyst individuell opplæringsplan for A. Den nærmere vurderingen av A's behov og den nytte han ville kunne gjøre seg av det totale opplæringstilbudet for 1. og 2. klasse, måtte nødvendigvis bero på en faglig vurdering som ombudsmannen har begrensede muligheter til å overprøve. Slik saken er opplyst her, er jeg likevel noe i tvil om det opplæringstilbudet A fikk oppfylte minstekravet etter grunnskoleloven. Jeg viser her blant annet til PP-tjenestens observasjoner og konklusjoner i rapport av 27. mars 1992. Ettersom de to skoleårene nå er avsluttet, og A for inneværende skoleår har full lærerdekning, finner jeg imidlertid å kunne la saken bero med det som nå er kommet frem. Jeg forutsetter imidlertid at skolemyndighetene for kommende undervisningsår vil foreta en konkret vurdering av A's behov for særskilt tilrettelagt undervisning, i lys av de rettigheter grunnskoleloven gir.»

11.

Manglende lovhjemmel for å begrense adgangen til å gå opp i 2. avdeling av juridisk embetseksamen - spørsmål om god forvaltningsskikk og erstatning

(Sak 1535/91)

Juridisk studentutvalg fremmet på vegne av to juridiske studenter krav om erstatning på grunn av at det feilaktig var gitt informasjon om at det ikke var adgang til å gå opp til 2. avdeling av juridisk embetseksamen ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, med dårligere karakter enn 2.90 til 1. avdeling. - Ombudsmannen uttalte at forskrift om begrensning av adgangen til studier og eksamen ved Det juridiske fakultet ikke ga hjemmel for å begrense den frie eksamensretten, jf. universitetsloven av 16. juni 1989 nr. 77 § 45. Studentene ble således informert av fakultetet om en begrensning i eksamensadgangen som det ikke forelå noen materiell hjemmel for å innføre. Det ble lagt til grunn at feilinformasjonen ikke kunne anses som unnskyldelig og at fakultetet ikke hadde opptrådt i samsvar med god forvaltningspraksis ved håndteringen av saken. Ombudsmannen konkluderte med at fakultetet hadde handlet på en slik måte at det kunne medføre erstatningsansvar for staten. Hvorvidt erstatningsansvar kunne gjøres gjeldende i det enkelte tilfellet, måtte imidlertid bero på en nærmere vurdering av om det forelå tilstrekkelig årsaksammenheng, påregnelighet og økonomisk tap. Etter forhandlinger ble det inngått forlik om erstatningsutbetaling mellom departementet og Juridisk studentutvalg på vegne av 30 studenter som hadde fortsatt sine studier ved Det juridiske fakultet.

Den 16. juni 1989 ble det vedtatt ny universitetslov med ikrafttreden 1. januar 1990. Den 10. juli 1989 endret Kultur- og vitenskapsdepartementet forskrift om reglement for begrensning av adgangen til studier og eksamen ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo. Forskriften ble gitt i medhold av den dagjeldende lov av 9. desember 1955 nr. 3 om Universitetet i Oslo § 38. Ved endringen ble § 1, fjerde ledd opphevet og det ble gitt en ny § 6 med slik ordlyd:

> «Adgang til 2. avdeling.
> Studenter som er tatt opp til embetsstudiet, må ha bestått første avdelings eksamen med karakteren Haud illaudabilis (2.90) eller bedre for å kunne fortsette studiet og melde seg opp til annen avdelings eksamen.
> Den som uten å ha vært opptatt ved embetsstudiet har bestått første avdelings eksamen eller tilsvarende eksamen med karakteren Haud illaudabilis (2.90) eller bedre har rett til å registrere seg som juridisk student, fortsette studiet og melde seg opp til annen avdelings eksamen.
> Nåværende §§ 6, 7, 8 og 9 blir §§ 7, 8, 9 og 10.»

I forskriftens § 8 (tidligere § 7) het det:

> «Adgang til eksamen uten å være opptatt til studium.
> Departementet avgjør etter forslag fra kollegiet i hvilken utstrekning adgangen til å fremstille seg til eksamen, uten å være opptatt til studium, kan begrenses.»

Studentene ble så informert om at det ikke var adgang til å melde seg opp til 2. avdelings eksamen med dårligere karakter enn 2.90 til 1.

avdeling ved et tillegg 11 til Plan for rettsstudiet 1989/90. Tillegget skal også ha blitt kunngjort ved oppslag på fakultetets oppslagstavle i vestibylen i Domus Academica og utlagt i Universitetsbokhandelen i Domus Media.

I skriv av 22. desember 1989 gikk departementet ut med informasjon om den nye loven og dens ikrafttreden. I denne underretningen, som også gikk til Universitetet i Oslo, het det:

> «Etter § 44 skal departementet samtykke i adgangsbegrensning. De nåværende bestemmelser om dette vil bli prolongert til 1. mai 1990. Institusjonene må innen 15. mars forelegge for departementet forslag om adgangsbegrensning. Dette vil også gjelde der hvor det til nå har vært adgangsbegrenset ved at man har stilt spesielle karakterkrav for å gå videre i studiet. Loven gir kun hjemmel for adgangsbegrensning pga. kapasitets- eller ressurshensyn eller ut fra en samlet vurdering av utdanningen i landet.»

Ved. kgl. res. 12. januar 1990 ble det blant annet fastsatt:

> «Forskrifter og reglementer gitt med hjemmel i de lover som oppheves i universitetslovens § 75, oppheves.»

Underretning om denne kgl. res. ble ved brev av 25. januar blant annet sendt til Universitetet i Oslo.

I brev 24. januar 1990 svarte departementet på en henvendelse fra Studieforbundet Folkeuniversitetet som tok opp spørsmålet om hvorvidt 2.90-grensen bare gjaldt adgangen til studiet eller om begrensningen også gjaldt adgangen til å avlegge eksamen. Departementet refererte den nye § 6 i forskriften, og uttalte videre:

> «Det har ved disse forskriftendringene ikke vært meningen å beskjære den tradisjonelle retten til å avlegge eksamener uansett på hvilken måte en har skaffet seg kunnskapene - som bl. a. framgår av Voksenopplæringsloven. Denne retten er også lovfestet i den nye lov om universiteter og høgskoler (universitetsloven) som gjelder fra 1. januar 1990. Vi viser til lovens § 45 og departementets merknader til paragrafen side 44 i Ot.prp. nr. 62. – – –»

Angående adgangsbegrensningen til studiet viste departementet til skriv av 22. desember 1989 og gjentok at reglene om dette foreløpig gjaldt frem til 1. mai 1990.

Samme dag sendte departementet kopi av dette brevet til universitetet. I følgebrevet ble det presisert nærmere:

> «Som det framgår av brev av i dag til Studieforbundet Folkeuniversitetet, har det ikke vært meningen å gjøre endring i den tradisjonelle frie eksamensretten som bl. a. fremgår av Voksenopplæringsloven. Karaktersperren på 2.90 gjelder derfor bare for adgangen til å gå videre i studiet som regulær student. Privatister m. v. skal fortsatt kunne avlegge 2. avdelings eksamen selv om de ikke tilfredsstiller kravet om karakteren 2.90 til 1. avdeling.»

I brev 16. februar 1990 fra Det juridiske fakultet til Universitetsdirektøren ba fakultetet universitetsledelsen om å ta spørsmålet om reglementsforståelsen opp med departementet og foreslå at «den någjeldende adgangsbegrensning med tillegg av karakterkravet på 2.90 for oppmelding til annen avdelings studium og eksamen opprettholdes». Fra brevet siteres også:

> «Fakultetet er kjent med departementets brev av 24. januar vedrørende forståelsen av den reglementsbestemmelse som er sitert ovenfor. Departementet har ikke endret bestemmelsen. Den fortolkningen som gjøres gjeldende står i strid med ordlyden som uttrykkelig fastslår at karakterkravet er et vilkår for oppmelding til eksamen. Fakultetet har derfor behov for omgående avklaring m.h.t. hvordan reglementets bestemmelse skal håndteres.»

Den 21. februar 1990 ble det avholdt et møte mellom representanter fra departementet og universitetet/juridisk fakultet der spørsmålet ble drøftet.

I brev av 21. mars 1990 fra universitetet til departementet ble det fremmet forslag om opptakstall for studieåret 1990/91. For Det juridiske fakultet ble grensen satt til 500 studenter. I redegjørelsen uttalte universitetet blant annet følgende om karaktersperrene:

> «Ved noen fakulteter og studier er det innført karaktersperrer både som et dimensjoneringstiltak og som et tiltak for å sikre kvaliteten på studiene. I dag kreves det at studenter som ønsker å gå videre til 2. avdeling av det juridiske embetsstudium, avlegger eksamen til 1. avdeling med karakteren 2,90 eller bedre.
>
> – – – – –
>
> Universitetet forutsetter at ordningene med karaktersperrer videreføres ved de fakulteter og studier som i dag har slike grenser.»

Det ble gitt samtykke til studiebegrensningen i brev 18. mai 1990 fra departementet til universitetet. I dette brevet tok departementet også opp spørsmålet om å sette karaktergrense for opptak til 2. avdeling. I stedet for en karaktergrense, ble det antydet å fastsette en antallsbegrensning. Spørsmålet om begrensninger i adgangen til å ta eksamen ble ikke uttrykkelig nevnt.

Universitetet kom tilbake til spørsmålet i brev av 30. mai 1990 med blant annet følgende uttalelse:

«– – – En må videre forutsette at en adgangsbegrensning av opptaket til 2. avdeling jus, også må omfatte adgangen til å avlegge eksamen. For 1990 ber vi derfor om at den nødvendige adgangsbegrensningen til annen avdeling av det juridiske embetsstudium foretas ved at karaktersperren på 2,90 opprettholdes.»

I brev fra departementet til universitetet 18. juni 1990 ble det fastsatt at opptak av nye studenter til 1. avdeling skulle begrenses til 500. Om adgangsbegrensninger videre i studiet uttalte departementet blant annet:

«Når det gjelder adgangsbegrensning til videregående studietrinn samtykker departementet med hjemmel i lovens § 44 første ledd i at dette gjøres ved karaktersperrer. Følgende karaktersperrer legges til grunn for opptak høsten 1990:
Annen avdeling jus: Første avdelings eksamen med karakteren 2,90 eller bedre.
– – –
Universitetet forutsetter at adgangsbegrensning av opptaket til annen avdeling jus også må omfatte adgangen til å avlegge eksamen. Departementet må understreke at vårt samtykke ikke omfatter noen begrensning av eksamensretten etter universitetslovens § 45.»

Fakultetet ga 4. juli 1990 melding til studenter som hadde tatt 1. avdeling høsten 1989, om at de ikke ville kunne melde seg opp til 2. avdelings eksamen før de hadde oppnådd karakteren 2.90 eller bedre til 1. avdeling.

På bakgrunn av at kandidater var blitt tilskrevet av universitetet med beskjed om at de ikke hadde adgang til å melde seg til 2. avdeling ved juridisk embetseksamen ettersom deres karakter til 1. avdeling var dårligere enn 2.90, tok Studieforbundet Folkeuniversitetet kontakt med fakultetet i brev av 1. august 1990. Folkeuniversitetet hadde fått bekreftet hos departementet at den åpne adgangen til eksamen fortsatt gjaldt og ba om at fakultetet sendte ut ny informasjon til de aktuelle kandidatene.

I sitt svarbrev 8. august 1990 viste fakultetet til den regelendring som fant sted 10. juli 1989 og refererte forskriftens § 6. Deretter konkluderte fakultetet slik:

«Fakultetet vil være henvist til å følge gjeldende reglementsbestemmelse så lenge den ikke er uttrykkelig opphevet eller endret av departementet. Dette er meddelt Universitetsdirektøren og er også gjort kjent for departementet uten at noen reglementsendring er foretatt.»

Studieforbundet Folkeuniversitetet informerte i brev av 13. august 1990 departementet om fakultetets uttalelser og anmodet departementet om «snarest å ta de nødvendige skritt slik at universitetslovens bestemmelser blir oppfylt på dette punkt».

Saken ble deretter igjen tatt opp internt på universitetet og mellom departementet og fakultetet. Den 7. september ga fakultetet studentene beskjed om at de med eksamen dårligere enn 2.90 likevel ville kunne gå opp til 2. avdelings eksamen som privatist.

Etter dette henvendte Juridisk studentutvalg seg til en advokat og ba ham fremme krav om erstatning som følge av den feilinformasjonen som var gitt om karaktersperre for å kunne gå opp til 2. avdelings eksamen. Krav om erstatning ble fremsatt i brev av 11. januar 1991 til departementet og fakultetet, der advokaten ba myndighetene om å forhandle om en minnelig løsning på studentenes erstatningskrav.

Fakultetet besvarte henvendelsen i brev 13. februar 1991. Det ble opplyst at fakultetsstyret hadde behandlet saken og kommet til at kravet fra studentene hørte inn under departementets arbeidsområde. Fakultetet hadde likevel følgende kommentar til advokatens saksfremstilling:

«På s. 4 i Deres brev viser De til det som oppfattes som «erkjennelse av feiltolkingen» fra fakultetets side. I denne sammenheng vil fakultetsstyret bemerke at man kun har tatt til etterretning den lovtolking som departementet som det overordnede forvaltningsorgan og ansvarlig for forvaltningen av universitetsloven har angitt. Forøvrig dreier det seg her om tolking av en hjemmelsbestemmelse. Oppfatningen til den myndighet som er tillagt kompetanse etter lovhjemmelen, vil i alle tilfelle bli bestemmende for hvilke regler som i praksis kommer til å gjelde på vedkommende område.»

Departementet avslo anmodningen om å forhandle om en minnelig løsning i brev av 15. mai 1992 under henvisning til at en ikke fant at det forelå ansvarsgrunnlag.

På vegne av Juridisk studentutvalg brakte advokaten 4. juni 1991 saken inn for ombudsmannen. Juridisk studentutvalg ønsket ombudsmannens vurdering av om departementet og fakultetet hadde opptrådt på erstatningsbetingende måte ved den feilinformasjon som ble gitt til studentene.

Saken ble forelagt departementet i brev av 20. juni 1991 der ombudsmannen ba om en nærmere begrunnelse for departementets standpunkt til ansvarsgrunnlaget.

Departementet svarte 19. juli 1991 blant annet:

«Til spørsmålet om ansvarsgrunnlag vil departementet for det første bemerke at det fastholder sin fortolkning av universitetsloven § 45 om at denne gir en ubegren-

set rett til å gå opp til eksamen. På den annen side kan det ikke ses at den saksbehandling som skjedde om dette spørsmål mellom det juridiske fakultet og departementet høsten 1989 og våren 1990 skulle gi grunnlag for noe erstatningsansvar mot staten. Det dreide seg her om en overgangstid med helt ny lovgivning, tilpasning av gjeldende reglementer og avklaring av prinsipielle tolkningsspørsmål. På intet tidspunkt er det truffet noe vedtak om eksamensrett eller begrensninger i slikt overfor noen enkeltperson. Reelle hensyn kan ikke sies å tale for at slike overgangsproblemer skal utløse ansvar for staten. Hadde man alternativt valgt å utsette ikrafttredelsen av loven inntil alle reglementsendringer var avklart og gjennomført, ville alternativet vært at det nye prinsippet om fri eksamensrett i § 45 uansett ikke ville gjeldt for de studenter det her er tale om. Problemstillingen vi står overfor er en som melder seg i mange tilfeller hvor det gjennomføres lovgivningsendringer på områder hvor det knytter seg et omfattende underordnet regelverk til loven, og hvor det neppe generelt kan sies noe om hvilken gjennomføringsplan som er den beste eller mest forsvarlige.

Under enhver omstendighet er det grunn til å peke på at det som nevnt ikke på noe tidspunkt såvidt vites er truffet noe vedtak overfor enkeltpersoner. Dette må ha selvstendig betydning ved vurderingen av om det foreligger ansvarsgrunnlag, og eventuelt overfor hvem et slikt måtte foreligge. Uenigheten innad i forvaltningen mellom universitetet og departementet var manifest i alle fall i juni 1990 hvor det var klart at departementet tolket loven på en annen måte enn universitetet. Dette ble også gjort klart overfor mange studenter og Studieforbundet Folkeuniversitetet som ringte departementet direkte for å få en avklaring.

Såvidt vites var ingen av studentene i en slik situasjon at de faktisk ble hindret i å gå opp til eksamen. Selv om departementet ikke vil erkjenne noe erstatningsansvar heller i forhold til en slik problemstilling, må det under enhver omstendighet være klart at de rettslige forhold må være annerledes der en person som har søkt og fått avslag, sett i forhold til der en person har henholdt seg i forhold til generell informasjon som er gitt. Særlig må dette være tilfelle der det var klart at den informasjon som ble gitt, ikke var i tråd med oppfatningen til fagdepartementet.»

Ved brev 27. august 1991 meddelte ombudsmannen at han ikke fant å kunne gå videre med saken. Det ble blant annet vist til at klagen ikke gjaldt navngitte eller nærmere individualiserte studenter, og at erstatningsspørsmålet slik det nå fremsto, ikke så godt lot seg løse på generelt grunnlag.

I brev til ombudsmannen av 6. november 1991 fremmet advokaten på vegne av de juridiske studentene A og B en ny klagesak for ombudsmannen. Klagesaken gjaldt det samme forhold som det tidligere ble klaget over. I klagebrevet imøtegikk advokaten det departementet hadde uttalt om ansvarsspørsmålet i brevet 19. juli 1991.

Klagen ble forelagt departementet til uttalelse i brev 26. november 1991.

I brev 8. januar 1992 fastholdt departementet det som ble anført i brev av 19. juli 1991 når det gjaldt ansvarsspørsmålet. Departementet tilføyde i denne forbindelse:

> «– – – Selv om det er beklagelig at departementet og Det juridiske fakultet ikke var enige i tolkningen av universitetslovens bestemmelse om adgangsregulering, kan verken universitetets eller departementets opptreden karakteriseres som uaktsom. Det kan heller ikke være plass for et objektivt ansvar for staten i et slikt tilfelle.»

I brev av 29. januar 1992 kom advokaten tilbake til saken på vegne av klagerne. Han ga følgende kommentar til departementets uttalelse om uenigheten mellom departementet og fakultetet:

> «På bakgrunn av denne uttalelse og på de øvrige opplysninger i saken kan det synes som om sakens kjerne relaterer seg snarere til en kompetansestrid mellom disse to forvaltningsorganer enn en misforståelse av rettsreglene. Og det kan iallfall ikke være unnskyldelig.»

Advokatens brev ble forelagt departementet, som blant annet uttalte følgende i brev av 26. februar 1992:

> «Advokat – – – gjør et poeng av at det foreligger kompetansestrid, og at det ikke finnes rettspraksis som frifinner staten på grunn av unnskyldelig feiltolkning av rettsreglene. Vårt poeng er at uenigheten som oppsto mellom departementet og det juridiske fakultet var ledd i ikrafttredelsen av en større, gjennomgripende reform, hvor man valgte å sette loven i kraft før man hadde gjennomgått det underliggende regelverk. Det vises i den forbindelse til departementets brev av 22. desember 1989 til universitetene og en del høgskoler om prolongasjon av en del av regelverket, og frist til institusjonene for å komme med forslag til bestemmelser under den nye loven (brevet er for ordens skyld vedlagt). Man har i en slik situasjon to alternative veier å gå; enten slik som det ble valgt her, eller ved å utsette hele reformen inntil alle spørsmål er klarlagt. Valget mellom disse alternativer, som man står overfor i en rekke reformspørsmål, er i det vesentlige et politisk valg som bygger på et bredt spekter av hensyn. Det kan neppe sies at den ene fremgangsmåten generelt sett er mer uforsvarlig enn den andre. Heller ikke i forbindelse med universitetsloven kan det sies at det ble valgt en fremgangsmåte som kan karakteriseres som uforsvarlig. Det ligger i sakens natur at det i den etterfølgende gjennomgang av det underliggende

regelverk kan oppstå diskusjon og uenighet mellom ulike etater i tilpasningen til den nye loven.»

Ombudsmannen innhentet senere ytterligere saksdokumenter fra departementet, og ved brev 11. august 1992 forela ombudsmannen på nytt saken for departementet. I foreleggelsesbrevet ble det foretatt en gjennomgang av saksforholdet, og bedt om at departementet innhentet en redegjørelse fra Det juridiske fakultet for å få klarlagt hva som var bakgrunnen for at fakultetet fastholdt sitt syn om at eksamensbegrensningen gjaldt i strid med departementets oppfatning.

I brev 11. desember 1992 kom departementet tilbake til saken. Vedlagt departementets brev fulgte brev 14. oktober 1992 fra Det juridiske fakultet og brev 30. oktober s.å. fra Universitetsdirektøren. I fakultetets brev het det:

«1. Klagen gjelder adgangen til å gå opp til 2. avdelings eksamen våren 1990. Ved begynnelsen av høstsemesteret 1990 ble det fra fakultetets side gjort kjent at eksamensadgangen ikke var undergitt begrensninger, jfr. fakultetets brev av 4. september og rundskriv av 7. september. Dette var i god tid før utløpet av oppmeldingsfristen for høstens eksamener.

2. Departementet fastsatte 11. juli 1989 regler om begrenset adgang til 2. avdelings eksamen på grunnlag av karakterkravet 2.90. Ved kgl. res. av 22. desember 1989 ble disse regler prolongert til 1. mai 1990. Dermed ville regelen også gjelde ved oppmelding til eksamen våren 1990 idet oppmeldingsfristen til eksamen utløp før dette tidspunkt. Korrespondansen mellom Universitetet og departementet fra mars til juni 1990 gjelder opptaksreglene for universitetsåret 1990/91. Departementets brev av 18. juni 1989 må leses på denne bakgrunn.

3. Ved kgl. res. 12. januar 1990 ble alle forskrifter og reglementer fastsatt under den eldre universitetsloven opphevet. Det er ikke i denne sammenheng gjort klart om dette også skulle ha betydning i forhold til prolongasjonsreglene i ikrafttredenresolusjonen av 22. desember 1989, men dette synes ikke å ha vært meningen, se pkt. 4 nedenfor.

4. På bakgrunn av den uklare situasjon som var oppstått, tok fakultetet spørsmålet om begrensningen av adgangen til 2. avdelings eksamen opp med Universitetsdirektøren i brev av 16. februar 1990. En peker her på at gjeldende reglement *etter sin ordlyd* inneholder en uttrykkelig begrensning også av eksamensadgangen og peker på at departementets fortolkning i brev av 24. januar 1990 vanskelig lar seg forene med ordlyden:

«Fakultetet er kjent med departementets brev av 24. januar vedrørende forståelsen av den reglementsbestemmelse som er sitert ovenfor. Departementet har ikke endret bestemmelsen. Den fortolkningen som gjøres gjeldende står i strid med ordlyden som uttrykkelig fastslår at karakterkravet er et vilkår for oppmelding til eksamen. Fakultetet har derfor behov for omgående avklaring m.h.t. hvordan reglementets bestemmelse skal håndteres.»

En vil her peke på at departementet i brevet av 24. januar 1990 ikke viser til kgl. res. av 12. januar 1990 og derfor legger til grunn at de inntil da gjeldende regler fortsatt vil gjelde frem til 1. mai 1990. Departementet forutsetter videre at reglene ville bli vurdert på nytt i forbindelse med arbeidet med opptaksrammene for året 1990/91.

5. Som følge av fakultetets brev av 16. februar 1990 ble det med Universitetsdirektørens mellomkomst holdt et møte i departementet den 21. februar hvor spørsmålene ble drøftet. Fra departementet møtte ekspedisjonssjefen med medarbeider og fra universitetet møtte daværende universitetsdirektør – – – og dekanus ved det juridiske fakultet – – –. Fra fakultetets side ble det redegjort for den meget vanskelige undervisnings- og eksamenssituasjon og understreket at adgangs- og eksamensbegrensningsreglene fra 1989 ikke var endret eller opphevet. Det ble også avslutningsvis gitt uttrykk for at fakultetet var henvist til å bygge på disse reglene så lenge disse ikke var endret eller opphevet av departementet. Det ble fra departementets side ikke reagert på dette, og fra fakultetets side la man derfor dette syn til grunn i den videre behandling av saken.

6. Spørsmålet om adgangsbegrensningen ved det juridiske fakultet kom opp igjen i skriftvekselen mellom universitetet og departementet i mai/juni 1990 i forbindelse med fastsettelse av reglene for året 1990/91. Fakultetets standpunkt var fortsatt at det var opp til departementet å endre reglene fra 1989, og dette bygget på det som passerte på møtet i departementet 21. februar 1990. I ettertid kan man konstatere at fakultetet her beklageligvis overså at reglene fra 1989 kun var prolongert til 1. mai 1990, og at de derfor på dette tidspunkt var opphørt å gjelde. Som følge av dette kan man konstatere at meddelelsene fra fakultetet i juli/august 1990 bygget på et rettslig grunnlag som var bortfalt. Dette er noe man selvsagt fra fakultetets side nå beklager. En vil imidlertid peke på at misforståelsen ble klarlagt så tidlig, dvs. i månedsskiftet august/september 1990, at det i god tid før oppmeldingsfristen for eksamen høsten 1990 var klart for alle at adgangen til eksamen var fri til alle avdelinger i samsvar med departementets tolking av lovens § 45.

7. Fakultetets syn er således at reglene om begrensning i studie- og eksamensadgangen til 2. avdeling som ble fastsatt i 1989 gjaldt frem til 1. mai 1990 og måtte anvendes i vårsemesteret 1990 som følge av at de ikke var endret eller opphevet av departementet. Fakultetet mener videre at den misforståelse som fakultetet gjorde seg skyldig i når det ble oversett at reglene fra 1989 falt bort 1. mai 1990, ikke fikk betydning for muligheten til oppmelding til eksamen høsten 1990.»

I mitt avsluttende brev uttalte jeg følgende om de forskjellige rettslige spørsmål saken reiste:

«1. Om forståelsen av forskrift om begrensning av adgangen til studier og eksamen ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo

Jeg finner det naturlig først å behandle spørsmålet om det var hjemmel i den tidligere lov om Universitetet i Oslo § 38 til å begrense retten til å ta eksamen.

Opprinnelig måtte Stortingets samtykke innhentes for å sette i verk studiebegrensning. Ved en lovendring 16. januar 1987 ble imidlertid departementet gitt myndighet til å gi bestemmelse om studiebegrensning. Noen materiellrettslig endring i bestemmelsen ble ikke foretatt ved denne lovendringen. Universitetslovens § 38 lød etter endringen slik:

> «Når plasshensyn eller andre særlige grunner gjør det nødvendig, kan departementet etter tilråding fra kollegiet avgrense tilgangen til de enkelte studiene.»

Det følger forutsetningsvis av § 34 at den som er immatrikulert har rett til å «studere og til å ta eksamen». Dette var med andre ord rettigheter som var forbundet med å være immatrikulert. Paragraf 38 åpnet så for å begrense adgangen til enkelte studier, når «plasshensyn» osv. krever det.

Ordlyden i bestemmelsen kan tyde på at loven ikke åpnet for å sette i verk særskilt begrensning i adgangen til å fremstille seg til eksamen. I Ot. prp. nr. 26 (1955) er det på s. 19 redegjort for begrensningsadgangen, men her er det ikke sagt noe om begrensning i retten til å ta eksamen.

I den tidligere § 34 er retten til å ta eksamen som nevnt omtalt særskilt, noe som også tyder på at adgangen til å begrense retten til å ta eksamen ikke er omfattet av § 38.

Det som kom til uttrykk ved innføringen av adgangsbegrensningen ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo i 1985, trekker også i retning av at forskriften bare skulle begrense adgangen til studiet. Adgangsreguleringen ble da, etter forutgående samtykke av Stortinget, fastsatt av departementet ved forskrift (reglement) 13. juni 1985 med hjemmel i universitetslovens § 38. I St. prp. nr. 99 (1984-85) ba departementet om Stortingets samtykke til å regulere adgangen til studier ved Det juridiske fakultet. På s. 2 i proposisjonen ga departementet uttrykk for at «(R)etten til å avlegge eksamen vil derimot bli søkt opprettholdt mest mulig». Stortinget ga under behandlingen av saken sin tilslutning til prinsippet om den frie eksamensretten, jf. Innst. S. nr. 221 (1984-85) fra Kirke- og undervisningskomiteen og St. tid. 1984-85 s. 3868-76. I Kirke- og undervisningskomiteens innstilling s.1-2 het det blant annet:

> «Komiteen er kjent med at avviklingen av eksamen kan medføre visse praktiske problemer, men vil gi uttrykk for at prinsippet om fri eksamens rett for alle bør opprettholdes.»

Stortingsvedtaket om samtykke til adgangsbegrensning ble fattet i samsvar med proposisjonen og lød slik:

> «Stortinget samtykker i at Kongen ved reglement kan begrense adgangen til de juridiske studier ved Universitetet i Oslo.»

Forskriften som ble fastsatt på bakgrunn av Stortingets samtykke, gjaldt både begrensning av adgangen til studier og eksamen, jf. overskriften «Forskrift for begrensning av adgangen til studier og eksamen ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo» samt forskriftens §§ 1 og 7. Forskriften gikk altså lengre enn det som ble uttalt i proposisjonen og fastsatt i stortingsvedtaket. I utfyllende regler til forskriften, fastsatt av kollegiets arbeidsutvalg 28. februar 1986, het det om § 1 og 7 at «(A)dgangsbegrensningen omfatter bare studiet, ikke retten til å ta eksamen», jf. studiehåndbok 1988/89 s. 12. Dette var således i samsvar med det som ble bestemt ved stortingsbehandlingen.

Ved endring av 11. mai 1987 ble det gitt et nytt 4. ledd til forskriftens § 1. Etter endringen lød § 1 slik:

> «Adgangen til studier ved Det juridiske fakultetet ved Universitetet i Oslo begrenses til det antall studenter som fastsettes av Kultur- og vitenskapsdepartementet etter forslag fra Det akademiske kollegium. Det fastsettes egne studenttall for kriminologi og offentlig rett grunn- og mellomfag.
>
> Hovedopptaket holdes om sommeren. Ved slutten av høstsemesteret holdes et tilleggsopptak for spesielle kategorier søkere, jfr. 5.
>
> Kollegiet kan bestemme at adgangsbegrensningen ikke skal omfatte de som vårsemesteret 1985 forbereder seg til juridisk embetseksamen gjennom organisert undervisning, f.eks. ved en eksamensforberedende studiesirkel.
>
> Den som har bestått eksamen tilsvarende første avdeling juridisk embetseksamen ved Universitetet i Oslo, har rett til uten hensyn til adgangsbegrensningen å registrere seg som juridisk student og fortsette sine studier ved fakultetet.»

Siste ledd sammenholdt med første ledd synes å vise at omfanget av studiebegrensnin-

gen har vært begrenset til 1. avdeling. 1. avdeling skulle med andre ord være en «sil» for adgangen til videre studier.

Ved forskrift av 10. juli 1989, fastsatt av Kultur- og vitenskapsdepartementet, ble reglementet igjen endret. Paragraf 1 fjerde ledd ble opphevet og i stedet kom det inn en ny bestemmelse i § 6 lydende:

> «Adgang til 2. avdeling
> Studenter som er tatt opp til embetsstudiet, må ha bestått første avdelings eksamen med karakteren Haud illaudabilis (2.90) eller bedre for å kunne fortsette studiet og melde seg opp til annen avdelings eksamen.
> Den som uten å ha vært opptatt som student ved embetsstudiet har bestått første avdelings eksamen eller tilsvarende eksamen med karakteren Haud illaudabilis (2.90) eller bedre, har rett til å registrere seg som juridisk student, fortsette studiet og melde seg opp til annen avdelings eksamen.
> Nåværende 6, 7, 8 og 9 blir 7, 8, 9 og 10.»

På bakgrunn av det som er sagt om forholdet til universitetslovens § 38 og det som ble bestemt ved stortingsvedtaket i 1985 i forbindelse med innføringen av adgangsreguleringen, kan det stilles spørsmål ved om det overhodet var adgang til å begrense eksamensretten ved forskrift i medhold av universitetslovens § 38. Noe uttrykkelig standpunkt til dette er det ikke nødvendig for meg å ta slik saken ligger an.

Uansett hva en her legger til grunn, er det etter min mening ikke grunnlag for å tolke den nye § 6 i forskriften som en begrensning også i adgangen til å ta eksamen uten å være opptatt til studiet, slik fakultetet gjorde. Det som kom til uttrykk ved stortingsbehandlingen i 1985 i forbindelse med innføringen av adgangsreguleringen, taler for at det ikke var adgang til å gi § 6 et slikt innhold at den begrenset den frie eksamensretten. Videre trekker § 6, lest i sammenheng med de øvrige bestemmelser i forskriften, i samme retning. Forskriftens § 6 har som overskrift «Adgang til 2. avdeling» og erstattet forskriftens § 1 fjerde ledd, som bare gjaldt begrensning av adgangen til studiet. Bestemmelsen må leses i sammenheng med forskriftens § 1 flg. som gir regler om opptak til studiet. I § 8 (etter endringen 10. juli 1989) er det således gitt en egen bestemmelse om eksamensretten som lyder:

> «Adgang til eksamen uten å være opptatt til studium.
> Departementet avgjør etter forslag fra kollegiet i hvilken utstrekning adgangen til å fremstille seg til eksamen, uten å være opptatt til studium, kan begrenses.»

Denne bestemmelsen var tidligere § 7 i forskriften. I forbindelse med at den nye § 6 ble gitt, ble det bestemt at «Nåværende §§ 6, 7, 8 og 9 blir §§ 7, 8, 9 og 10». Når departementet kun opphevet forskriftens § 1 fjerde ledd og erstattet denne med den nye § 6, mens bestemmelsen om eksamensrett ble opprettholdt, tyder det på at meningen med forskriftsendringen ikke var å begrense eksamensretten. Jeg kan heller ikke se at det i denne sak har vært fremlagt noe som viser at kollegiet fremmet som egen sak spørsmålet om begrenset eksamensrett. I brev 24. januar 1990 til Studieforbundet og universitetet ble det også fra departementets side understreket at forskriftsendringen ikke skulle begrense den tradisjonelle frie eksamensretten.

Etter dette synes det å være riktig - som lagt til grunn av departementet - at forskriften ikke begrenset eksamensretten.

2. Prolongasjonen av forskriften

Selv om en skulle legge til grunn at § 6 i forskriften ga hjemmel til å begrense eksamensretten, kan jeg ikke se at den kunne anvendes som hjemmel for å nekte studentene å gå opp til 2. avdelings eksamen våren 1990.

I forbindelse med ikrafttredelsen av universitetsloven 1. januar 1990 informerte departementet i brev 22. desember 1989 Universitetet i Oslo om at bestemmelser om adgangsbegrensning etter lovens § 44 krevde departementets samtykke samt at den «nåværende bestemmelsen om dette vil bli prolongert til 1. mai 1990». Ut fra de opplysninger som foreligger i saken, kan jeg imidlertid ikke se at det senere ble truffet noe formelt prolongasjonsvedtak utover det som ble sagt i brevet 22. desember 1989. Dette er også bekreftet av departementet i telefonsamtale 21. april 1993. Hvorvidt det etter dette ble truffet et gyldig prolongasjonsvedtak, er uklart. Spørsmålet er uansett ikke avgjørende for min vurdering av saken og vil derfor ikke bli drøftet nærmere i det følgende.

Ved kgl. res. av 12. januar 1990 ble det fastsatt, uten forbehold, at forskrifter og reglement gitt med hjemmel i tidligere universitetslover skulle oppheves. Forholdet mellom den formløse prolongasjonen av forskriften om adgangsbegrensning, og den senere generelle opphevelsesresolusjonen, er på denne bakgrunn uklar. Heller ikke dette spørsmålet har jeg funnet grunn til å forfølge videre da det ikke er av avgjørende betydning for min vurdering av saken.

Jeg finner også grunn til å påpeke at forskriften om adgangsbegrensning uansett ikke var gyldig lenger enn frem til 1. mai 1990. Ek-

samen for 2. avdeling ble avholdt etter dette tidspunkt, og forskriften kunne således under ingen omstendighet gjøres gjeldende på eksamenstidspunktet.

Det fremgår av det som er sagt foran at det er flere uklare spørsmål knyttet til prolongeringen av forskriften om adgangsbegrensning til studier og eksamen ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo. Det er imidlertid på det rene at departementet har lagt til grunn at forskriften ble prolongert frem til 1. mai 1990 ved brev 22. desember 1989 med hjemmel i den nye universitetslovens § 74 annet ledd, og at det ikke var meningen å oppheve prolongasjonen ved opphevelsesresolusjonen 12. januar 1990.

Videre har det fra departementets side vært lagt til grunn at prolongeringen av forskriften ikke skulle beskjære retten etter lovens § 45 til å gå opp til eksamen som privatist.

Som det fremgår av saksfremstillingen ovenfor, er det nå også enighet mellom departementet og fakultetet om at en begrensning i selve eksamensadgangen vil være i strid med universitetslovens § 45.

Etter dette synes situasjonen å ha vært at det ikke forelå noen materiell hjemmel for å nekte studenter med dårligere karakter enn 2.90 å gå opp til 2. avdelings eksamen våren 1990.

3. Erstatningsspørsmålet

Forholdet var således at studentene ble informert om at det var innført en begrensning i adgangen til å gå opp til eksamen til tross for at det ikke forelå noen materiell hjemmel for å nekte dem å ta eksamen. Denne informasjonen innrettet flere av studentene seg etter. For noen skal dette ha medført at studietiden ble forlenget.

Klagerne har gjort gjeldende at staten må anses erstatningsansvarlig for det økonomiske tap de er påført som følge av denne feilinformasjonen.

Hvor langt det offentliges erstatningsansvar strekker seg i slike saker, er uklart. Det kan imidlertid ikke være tvil om at staten som utgangspunkt må være ansvarlig for tap som er oppstått som følge av feilaktige opplysninger dersom feilen ikke kan anses unnskyldelig.

Det kan vanskelig godtas at det i denne sak har vært gitt feilinformasjon på grunnlag av en unnskyldelig villfarelse. Tvert imot har det etter min mening fremkommet opplysninger som tyder på at særlig fakultetet kan bebreides for håndteringen av saken. Det fremgår av departementets brev 22. desember 1989 at det var bestemmelser om *adgangs*begrensning til *studiet* etter den nye universitetslovens § 44, og ikke noen *eksamens*begrensning i forhold til lovens § 45, som skulle prolongeres. Det juridiske fakultet la imidlertid til grunn at forskriftens § 6 etter sin ordlyd inneholdt en uttrykkelig begrensning også av eksamensadgangen, og fakultetet ville på denne bakgrunn ikke rette seg etter departementets tolkning før forskriften ble endret eller opphevet.

Ved brev 24. januar 1990 til henholdsvis Studieforbundet og universitetet ønsket departementet åpenbart å skape klarhet i situasjonen. I brevet til Studieforbundet uttalte departementet blant annet at:

> «Det har ved disse forskriftsendringene ikke vært meningen å beskjære den tradisjonelle retten til å avlegge eksamener uansett på hvilken måte en har skaffet seg kunnskapene - som bl. a. fremgår av Voksenopplæringsloven. Denne retten er også lovfestet i den nye lov om universiteter og høgskoler (universitetsloven) som gjelder fra 1. januar 1990.»

I brev samme dag til fakultetet ble det vist til brevet til Studieforbundet og uttrykkelig presisert at «(K)araktersperren på 2.90 gjelder derfor bare for adgangen til å gå videre i studiet som regulær student. *Privatister m. v. skal fortsatt kunne avlegge 2. avdelings eksamen selv om de ikke tilfredsstiller kravet om karakteren 2.90 til 1. avdeling*» (min utheving). Til tross for dette fastholdt fakultetet sin informasjon til studentene om at forskriften også begrenset adgangen til å ta eksamen.

Departementet ble etter hvert klar over at fakultetet ikke ville bøye seg for departementets forståelse av forskriftsendringen og tolkningen av lovens § 45. Etter det opplyste ble det blant annet avholdt et møte 21. februar 1990 mellom representanter fra departementet og universitetet/fakultetet. I møtet skal dekanus ved Det juridisk fakultetet på nytt ha gitt uttrykk for at § 6 i forskriften regulerte både adgangen til studiet og eksamensadgangen, samt at fakultetet fortsatt ville bygge på disse bestemmelsene så lenge de ikke ble endret eller opphevet av departementet.

Til tross for at departementet ikke uttrykkelig klargjorde sitt syn ved å endre forskriften, kan det ikke være tvil om at departementet mente at adgangsbegrensningen i forskriftens § 6 ikke berørte retten til å gå opp til eksamen etter universitetslovens § 45. Selv om departementet allerede i brev 24. januar 1990 gjorde det klart at forskriftsendringen ikke berørte den frie eksamensretten, fastholdt imidlertid fakultetet sin oppfatning så sent som 4. juli 1990 uten å gi studentene ny infor-

masjon om de reglene som gjaldt. Det ble dermed gitt inntrykk av at karakterkravet gjaldt uforandret også for eksamensretten til tross for departementets tolkning av forskriften og universitetslovens § 45. Fakultetet opptrådte altså i strid med det departementet som *overordnet* forvaltningsorgan på universitetslovens område, hadde gitt uttrykk for. Dette er kritikkverdig og ikke i samsvar med god forvaltningsskikk.

Departementet har anført at den uoversiktlige situasjonen ved gjennomføringen av lovreformen gjør at en ikke kan karakterisere verken departementets eller fakultetets opptreden som klanderverdig. Jeg kan vanskelig se at det er den manglende oversikt som skaper problemer i den perioden det her er tale om. Saken gjelder mangelfull informasjon om eksamensadgangen, noe som skal ha medført at en rekke studenter ikke fikk en naturlig studieprogresjon fordi de leste til 1. avdeling i stedet for 2. avdeling gjennom vårsemesteret 1990. Etter departementets brev 24. januar 1990 til Studieforbundet og universitetet kan det ikke være tvil om at departementet mente at det ikke gjaldt noen eksamensbegrensning som følge av forskriftsendringen 10. juli 1989. Fakultetets holdning skyldtes således ikke manglende oversikt, men manglende vilje til å følge rettsoppfatningen til et overordnet forvaltningsorgan.

Departementet har videre anført at alternativet ville være å utsette ikrafttredelsen av loven inntil alle forskriftsendringer var avklart, og at dette ville medført at «det nye prinsippet om fri eksamensrett i § 45 uansett ikke ville gjelde for de studenter det her er tale om». Jeg kan ikke se at dette forholdet har noen betydning i saken. Departementet har selv i brevet 24. januar 1990 til Studieforbundet gitt klart utrykk for at det ved forskriftsendringen 10. juli 1989 ikke var meningen å «beskjære den tradisjonelle retten til å avlegge eksamener uansett på hvilken måte en har skaffet seg kunnskapene». Utgangspunktet om fri eksamensrett dersom ikke noe annet var særskilt fastsatt av departementet, fremgikk også av § 8 i forskriften om adgangsbegrensning (etter endringen 10. juli 1989). Det nye ved universitetslovens § 45 var at prinsippet om fri eksamensrett ble lovfestet i universitetsloven.

Departementet har også fremholdt at det ikke foreligger noe ansvar under henvisning til at det ikke er fattet vedtak overfor den enkelte student om å nekte vedkommende å gå opp til eksamen. Dersom det hadde vært truffet et slikt enkeltvedtak, ville det - etter departementets fortolkning av universitetsloven og forskriften - vært ugyldig, og staten ville som utgangspunkt være erstatningsansvarlig for eventuelle tap forårsaket av avslaget. At det ikke er fattet noe enkeltvedtak, er imidlertid ikke avgjørende for om det foreligger ansvarsgrunnlag. Som følge av fakultetets feilaktige informasjon om eksamensbegrensningen, hadde ikke klagerne noen oppfordring til å forsøke å melde seg opp til 2. avdelings eksamen, men jeg antar at dersom studentene hadde trosset forbudet, ville de ha blitt nektet å gå opp til eksamen. Forholdet er således i realiteten parallelt med det tilfellet at fakultetet hadde truffet vedtak overfor klagerne om at de ikke hadde adgang til å gå opp til eksamen.

4. Oppsummering

Undersøkelsene som har vært gjort herfra, synes å vise at fakultetet ikke har opptrådt i samsvar med god forvaltningspraksis slik saken utviklet seg vinteren og våren 1990. Fakultetet har informert om en eksamensbegrensning som det ikke var hjemmel for, og feilinformasjonen ble opprettholdt til tross for at departementet som overordnet forvaltningsorgan hadde gjort det klart at det ikke kunne gjøres begrensninger i eksamensadgangen, jf. departementets brev 24. januar 1990.

Etter dette har jeg kommet til at det fra fakultetets side har vært handlet på en slik måte at det kan medføre erstatningsansvar for staten. Hvorvidt erstatningsansvar kan gjøres gjeldende i det enkelte tilfelle, vil måtte bero på en nærmere vurdering av om det foreligger tilstrekkelig årsakssammenheng, påregnelighet og økonomisk tap. Jeg vil på denne bakgrunn be om at departementet vurderer spørsmålet om erstatning på ny, og tar opp med klagerne og Juridisk Studentutvalg spørsmålet om å finne frem til en løsning som kan bidra til å bøte på eventuell skade som den uriktige informasjonen om eksamensbegrensningen måtte ha ført til for den enkelte student.

Jeg ber om å bli holdt orientert om hva departementet foretar seg i saken.»

Ved brev 17. desember 1993 fremsatte Regjeringsadvokaten på vegne av departementet tilbud om en standardisert erstatning på kr. 25.000,- til hver av de 30 studentene som hadde fortsatt sine studier ved Det juridiske fakultet. På vegne av studentene aksepterte Juridisk Studentutvalg dette tilbudet ved brev 14. januar 1994, og forlik mellom partene ble inngått. Samtykke til erstatningsutbetaling ble gitt av Justisdepartementet 2. februar 1994.

12.

Studielån - ettergivelse av lån ved langvarig utdanning (bonusordningen)

(Sak 1907/92)

Etter forskrift om tildeling av utdanningsstøtte for 1992-93 kunne kandidater som hadde fullført visse langvarige studier til normert eller kortere tid, få ettergitt inntil kr. 18.600,- av lån i Lånekassen. A avla først siviløkonomeksamen og deretter juridisk embetseksamen. Juss-studiet ble gjennomført til kortere tid enn normert. - Ombudsmannen fant ikke å kunne reise innvendinger mot at Lånekassen ved avgjørelsen av A's ettergivelsessøknad hadde lagt vekt på den samlede studietid og ikke lengden av det enkelte studium.

A studerte ved Norges Handelshøgskole fra høsten 1982, og avla avsluttende siviløkonomeksamen høsten 1986. Det påfølgende semester begynte han å studere juss, og avla juridisk embetseksamen høsten 1991 etter et avbrudd i studiene i to semestre for avtjening av siviltjeneste.

A søkte om å få ettergitt studielån etter Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementets forskrift om tildeling av utdanningsstøtte for undervisningsåret 1992-93 kap. VIII. Statens lånekasse for utdanning innvilget ettergivelse etter forskriftens kap. VIII pkt. 4 for fullføring av langvarig studium, men innvilget ikke ettergivelse etter den såkalte bonusordningen for gjennomført studium «til normert eller kortare tid» etter forskriftens kap. VIII pkt. 6. A klaget avslaget inn for klagenemnda, som opprettholdt Lånekassens avslag. I avslaget ble det vist til at cand.jur.-graden var normert til 12 semestre, og at all høyere utdanning ble regnet med i studietiden. Den tid A hadde brukt på studiene, ble derfor regnet fra begynnelsen av siviløkonom-studiet høsten 1982, med fradrag for de to semestre han hadde utført siviltjeneste, til sammen 17 semestre.

De spørsmål saken reiste var omtalt i et brev 14. juni 1991 fra Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet til Statens lånekasse for utdanning. Departementet fremholdt i brevet:

> «Lånekassen uttaler at den har lang erfaring for at søkerene skifter utdanning under vegs, f.eks. at de tar en 2-3 årig utdanning før de starter på det egentlige fagstudiet.
>
> F.eks. kan en søker ha gjennomført 3-årig lærerutdanning før vedkommende har begynt på et jusstudium. Begge studiene blir gjennomført til normert tid.
>
> Søkeren vil ha rett til ettergivelse etter forskriftens pkt. 3, 4 eller pkt. 5. Lånekassen reiser spørsmålet om vedkommende også bør ha rett til ettergivelse etter forskriftens pkt. 6.
>
> Departementet antar at Lånekassen bør se på den samlede forbrukte tid i høgre utdanning ved ettergivelse etter forskriftens pkt. 6. Etter eksemplet ovenfor vil vedkommende ikke ha rett til ettergivelse etter forskriftens pkt. 6 da vedkommende har brukt 3 år mer enn den tid som er normert for jusstudiet.»

A fremholdt at departementets rettsoppfatning stred mot ordlyden i låneforskriften. Han mente også at rettsoppfatningen stred mot formålsbestemmelsen i utdanningsstøtteloven av 26. april 1985 § 1. Dessuten mente han at departementets rettsoppfatning ville føre til usaklig forskjellsbehandling av studenter og dermed stred mot «det forvaltningsmessige likhetsprinsipp». Departementets holdning kunne føre til tilfeldige ulikheter, avhengig av hvilket studium som ble fullført først.

Saken ble forelagt Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet, som svarte slik:

> «Som det fremgår av departementets brev av 14. juni 1991 er det ikke uvanlig at søkerene skifter utdanning under vegs. Av den grunn inneholder forskriftene bestemmelser bl.a. om hvor lenge støtte kan tildeles ved f.eks. kombinasjoner av høgre utdanning, jf. kap. I, pkt. 10.5 og 10.5.1 samt ved avbrudd av en påbegynt utdanning og ny utdanning, jf. kap. I, pkt. 11.2. Det vil etter departementets oppfatning stride mot intensjonen for ordningen om man skal se bort fra annen utdanning som er tatt forut for den utdanning som omfattes av ordningen med bonus-ettergivelse.
>
> Etter departementets oppfatning er det dekning i forskriftene for den uttalelse som departementet avga 14. juni 1991 til Lånekassen. Vi viser i den forbindelse til forskriften for ordningen for 1992, kap. VIII, pkt. 6.1 og pkt. 6.4.1 første ledd som har følgende ordlyd:
>
> «Pkt. 6.1
>
> Kandidatar som har fullført visse langvarige studium ved norske universitet/høgskolar til normert eller kortare tid, kan få ettergitt eit særskilt beløp på opptil kr. 18 600 av lån i Lånekassen.»
>
> «Pkt. 6.4.1 første ledd
>
> Søkjaren må dokumentere kor lang tid som er brukt frå studiestart (inklusive examen philosophicum) til avslutting med eksamen/grad.»
>
> Etter departementets oppfatning må ovennevnte bestemmelser forstås slik at det er all høgre utdanning fra studiestart frem til avslutning med eksamen/grad som skal regnes med enten det er tale om et enkelt studium eller utdanningen er sammensatt av flere studier eller deler av slike.»

I mitt avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«Jeg kan vanskelig se at det herfra kan reises innvendinger mot det departementet her skriver. Jeg viser også til at departementets tolkning harmonerer med prinsippet i forskriftens kap. VIII pkt. 3.1, som bestemmer at ettergivelse av lån på grunn av gjennomført studium ikke kan innvilges for «meir enn ei utdanning». Jeg viser også til at et formål med bonusordningen er å frigjøre studieplasser ved å motivere studentene til å gjennomføre studiene på kortere tid. Ut fra dette formål er det naturlig å se på den samlede studietid, ikke lengden av det enkelte studium eller delstudium.

Jeg kan heller ikke se at departementets rettsoppfatning generelt fører til usaklig eller urimelig forskjellsbehandling. Jeg kan videre ikke se at det avslag De har fått virker usaklig eller urimelig.

De har fremhevet at informasjonen om beregningsmåten ved gjennomføringen av flere studier ikke har vært tilfredsstillende. Jeg har merket meg at departementet vil vurdere om det er mulig å gjøre forskriften klarere på dette punkt. Slik jeg ser det, kan likevel ikke manglende informasjon gi Dem krav på fradrag etter bonusordningen.»

13.
Avvisningsvedtak i barnevernsak - tolkning av overgangsregler
(Sak 514/93)

Klient- og pasientutvalget besluttet i medhold av barnevernloven av 17. juli 1953 § 19 å overta omsorgen for en fem år gammel gutt. Barnets far og mor, som ikke levde sammen, påklaget vedtaket uavhengig av hverandre. Klagen fra faren var fremsatt før den nye loven om barneverntjenester av 17. juli 1992 trådte i kraft 1. januar 1993, og ble tatt under behandling av fylkesmannen. Klagen fra moren ble derimot under henvisning til overgangsreglenes § 3, overlatt til behandling av fylkesnemnda, som var klageorgan etter den nye loven. Fylkesnemnda avviste imidlertid klagen med den begrunnelse at den skulle vært behandlet av fylkesmannen da han allerede hadde saken til behandling på grunnlag av farens klage på det tidspunkt klagen fra guttens mor kom inn.

Ombudsmannen uttalte at saken syntes å ha fått en uheldig behandling, og ba fylkesmannen vurdere om han likevel burde behandle morens klage. Fylkesmannen fastholdt imidlertid at klagen måtte behandles av fylkesnemnda. Ombudsmannen forela deretter saken for Barne- og familiedepartementet, som uttalte at klagen fra moren og faren måtte anses å gjelde «samme sak», og derfor skulle vært behandlet av fylkesmannen. Fylkesmannen tok deretter klagen fra moren under behandling.

Klient- og pasientutvalget i X kommune traff 25. mai 1992 vedtak om å overta omsorgen for en fem år gammel gutt. Barnets foreldre bodde ikke sammen, og vedtaket ble påklaget av faren, som hadde den daglige omsorgen for gutten. Etter at saken var undergitt ny utredning, traff klient- og pasientutvalget nytt vedtak i saken 14. desember 1992. Utvalget opprettholdt det tidligere vedtaket om omsorgsovertakelse og oversendte saken til fylkesmannen for klagebehandling. I brev 6. januar 1993 ble vedtaket om omsorgsovertakelse påklaget også av barnets mor. Klagen fra faren var da fortsatt til behandling hos fylkesmannen.

Den nye loven om barneverntjenester av 17. juli 1992 trådte i kraft 1. januar 1993. Ifølge § 3 i overgangsbestemmelsene fastsatt ved kgl. res. 11. desember 1992 skulle klager på kommunalt vedtak etter den gamle loven behandles etter den nye lovens bestemmelser dersom klagen var fremsatt etter 1. januar 1993. Klagen fra moren var levert inn etter årsskiftet, og fylkesmannen mente den derfor skulle behandles av fylkesnemnda, som var klageorgan etter den nye loven. Mors klage ble derfor returnert til kommunen som sendte den videre til fylkesnemnda «som rette vedkommende». Fylkesmannen fortsatte imidlertid behandlingen av klagen fra faren, og i vedtak 28. januar 1993 opprettholdt han klient- og pasientutvalgets vedtak om omsorgsovertakelse.

Den 10. mars 1993 avviste fylkesnemnda klagen fra barnets mor med den begrunnelse at klagen skulle vært behandlet av fylkesmannen. Nemnda mente at overgangsbestemmelsenes § 3 om at klager fremsatt etter 1. januar 1993 skulle behandles etter den nye loven, ikke kunne komme til anvendelse når saken allerede var under behandling hos fylkesmannen på bakgrunn av klagen fra barnets far.

Moren brakte deretter saken inn for ombudsmannen og påsto at avvisningsvedtaket til fylkesnemnda bygget på en uriktig tolkning av overgangsbestemmelsene.

Jeg fant det imidlertid riktigst å forelegge saken for fylkesmannen i første omgang. I brev til fylkesmannen fremholdt jeg:

«Etter barnevernloven av 1953 § 55 kan fylkesmannen prøve alle sider av saken. Det må derfor legges til grunn at fylkesmannen i vedtaket av 28. januar 1993 tok

stilling til omsorgsspørsmålet i sin helhet. Har fylkesmannen på denne bakgrunn vurdert om det ikke er naturlig å anse klagene fra mor og far for å gjelde samme sak? Dersom klagene anses å gjelde samme sak, kan det hevdes at det avgjørende etter forskriftens § 3 er tidspunktet for innsendelsen av den første klagen, slik at fylkesmannen skulle ha behandlet klagen fra moren sammen med saken for øvrig. Resultatet kan ellers bli en uheldig oppsplitting. Fylkesmannen bes uttale seg om dette.

Saken synes å ha fått en uheldig behandling ved at fylkesnemnda og fylkesmannen har lagt ulik regeltolking til grunn med det resultat at klageren har falt «mellom to stoler». For at ikke klagen fortsatt skal ligge ubehandlet, må jeg be fylkesmannen snarest vurdere om det likevel er grunn for ham til å ta morens klage under behandling.

Fylkesmannen bes videre uttale seg om det også i andre saker har oppstått problemer i tilknytning til grensedragningen mellom fylkesnemndas og fylkesmannens kompetanse. Har det vært noen kontakt mellom fylkesmannen og fylkesnemnda for å oppnå en felles praksis?»

I sitt svar fastholdt fylkesmannen at klagen fra moren skulle vært behandlet av fylkesnemnda, og fremholdt:

«– – – Det er riktig at omsorgsspørsmålet lå til behandling hos Fylkesmannen, men den saken vi hadde til behandling dreiet seg om en klage fra far. Mor og far bor ikke sammen, omsorgen for barnet ble fratatt *far*, og vår klagebehandling dreiet seg derfor om *fars* omsorgsevne. Vel dreier de to klagene seg om samme barn, men etter vår oppfatning må dette sees på som *2 saker*.

Det skal bemerkes at dersom mors klage var datert i 1992 og innkommet her før vi tok fars klage under behandling, ville vi ha behandlet begge sakene samtidig. På bakgrunn av at klagene var satt fram av to separate parter med motstridende interesser, ville vi nok ha fattet to separate vedtak. Det må her bemerkes at fordi mor har del i foreldreansvaret, har hun rett til å påklage omsorgsvedtaket, men hun kan ikke med hjemmel i barnevernloven få omsorgen for sønnen før hun eventuelt har rett til daglig omsorg etter barneloven, enten ved avtale eller gjennom domstolsbehandling.

Vår oppfatning er at i henhold til overgangsreglene skal alle spørsmål/klager som fremmes etter 01.01.93 og som hører under Fylkesnemndas myndighetsområde ifølge Lov om barneverntjenester § 7-2, også behandles av Fylkesnemnda. Dette selv om det eventuelt fremmes ny klage fra *samme* part som har klage liggende «på vent» her. Vår oppfatning er at dersom det hadde vært meningen at Fylkesmannen i enkelte tilfeller skulle behandle klager fremsatt etter 01.01.93, ville dette vært klargjort i overgangsreglene. – – –»

Fylkesmannen skrev deretter:

«Som svar på Deres forespørsel, kan det forøvrig opplyses at det ikke har oppstått problemer i andre saker i tilknytning til grensedragningen mellom Fylkesnemndas og Fylkesmannens kompetanse, såvidt vi kjenner til. En annen sak er at denne grensedragningen ikke alltid er like lett for sosialkontorene å forholde seg til, og vi har stor pågang på telefonen bl.a. om dette. Fylkesmannens sosial- og fam.avd. har hatt ett møte med Fylkesnemnda, hvor endel spørsmål ble drøftet og avklaret. Dette møtet fant sted 13.03.93. Den aktuelle saken ble ikke drøftet, og Fylkesmannen var på det tidspunkt ikke kjent med at saken var avvist i Fylkesnemnda.»

På bakgrunn av fylkesmannens svar og fordi saken reiste prinsipielle spørsmål, fant jeg det nødvendig å forelegge saken for Barne- og familiedepartementet. I brevet til departementet fremholdt jeg:

«Fylkesmannen fremholder at morens klage ble fremsatt etter 1. januar 1993, og derfor skulle vært behandlet av fylkesnemnda i henhold til overgangsforskriftens § 3 første ledd. Fylkesmannen mener det ikke kan ha betydning at klagen fra faren fortsatt var til behandling da morens klage ble fremsatt. Fylkesmannen mener klagen fra barnets mor måtte anses som en ny sak som skulle behandles atskilt fra farens klage. Så vidt en forstår, skal dette være i samsvar med vanlig praksis.

Som det fremgår mener fylkesnemnda at fylkesmannen skal behandle klagen, mens fylkesmannen mener at fylkesnemnda skal behandle den. Resultatet er at klagen foreløpig ikke er blitt realitetsbehandlet. – – –»

Departementet ga i svaret til ombudsmannen uttrykk for at også klagen fra moren burde vært behandlet av fylkesmannen. Standpunktet ble utdypet i et brev samme dag til fylkesmannen. Departementet understreket at spørsmålet ikke var direkte løst i overgangsreglene, og fortsatte:

«Etter departementets oppfatning må begge disse spørsmålene derfor løses ut fra i hvilken grad det er naturlig å oppfatte den etterfølgende klagen som en selvstendig sak som det er naturlig å behandle isolert uavhengig av den først fremsatte klagen.

Det kan tenkes tilfelle der den sist fremsatte klagen ikke har noen naturlig sammenheng med den først fremsatte. I slike tilfelle må tilleggsklagen behandles av det organ som etter den nye loven er rette vedkommende.

– – – – –

Når det gjelder spørsmål om *klager over omsorgsovertakelse som fremsettes fra to foreldre uavhengig av hverandre*, er departementet av den oppfatning at også dette er å anse som samme sak. I den konkrete saken som departementet er gjort kjent med fra Sivilombudsmannen, er mor å anse som part i sak vedr. omsorgsovertakelse rettet mot far. Klageinstansen har i et slikt

tilfelle ikke kompetanse til å overføre omsorgen for barnet til mor. Klageinstansen må, også i forhold til mors klage, vurdere hvorvidt vilkårene for omsorgsovertakelse er til stede i forhold til far. Begge klager gjelder således i realiteten samme spørsmål, og en oppsplitting av sakene ville kunne føre til at fylkesmannen og fylkesnemnda kom til ulikt resultat. I ovennevnte sak burde fylkesmannen ha varslet mor som part i saken om at far hadde påklaget vedtak om omsorgsovertakelse, jf. forvl. § 33 tredje ledd og § 16, og de to klagene burde vært behandlet under ett. Ut fra de opplysninger departementet har i saken innebærer dette at det fra fylkesmannens side er begått en saksbehandlingsfeil som bør føre til at fylkesmannen tar saken opp til fornyet vurdering med sikte på å avklare om det forhold at mors klage ikke ble tatt i betraktning har virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvl. § 41. Dersom partene forøvrig ønsker fylkesmannens vedtak overprøvet, må dette skje ved at vedtaket bringes inn for domstolene til rettslig overprøving i henhold til § 2 annet ledd i overgangsreglene.

Departementet har videre merket seg at fylkesmannen i sitt vedtak av 28.01.93 i ovennevnte sak på s. 4 uttaler at han ikke har kompetanse til å behandle tilleggsklage fra far vedr. kommunens sist fattede vedtak om omsorgsovertakelse fordi denne klagen er fremsatt etter 1.januar 1993. Departementet er uenig i en slik lovforståelse. Det vises til det som ovenfor er sagt om at det må vurderes om det er naturlig å behandle tilleggsklagen i sammenheng med den først fremsatte klagen. Vi viser videre til forvaltningsloven §§ 17 og 34 annet ledd om at klageinstansen skal sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Når fylkesmannen fatter realitetsavgjørelse i en barnevernsak, må han derfor forholde seg til situasjonen slik den fremstår på det tidspunkt fylkesmannen fatter sitt vedtak. Fylkesmannen kan i denne forbindelse ikke se bort fra at det etter at fylkesmannen har mottatt klagen er fattet et nytt oppdatert vedtak i saken fra underinstansens side.»

Da det etter dette var avklart at fylkesmannen skulle forestå den videre behandling av saken, meddelte jeg fylkesmannen at min behandling av klagen kunne avsluttes. Fylkesmannen opplyste deretter at klagen fra moren var tatt under behandling.

14.
Tilbakevirkning av vedtak om nedsettelse av barnebidrag
(Sak 908/92)

Bidragsberettigede klaget til ombudsmannen over at bidraget etter søknad fra bidragspliktige var blitt nedsatt med tilbakevirkende kraft. - Ombudsmannen kritiserte fylkesmannens rettsanvendelse. Vilkåret i barneloven av 8. april 1981 nr. 7 § 57 annet ledd om at det må foreligge «sterke grunnar» for å endre bidrag med tilbakevirkning, kunne ikke anses oppfylt. Det ble vist til at det her var tale om et allerede forfalt og oppgjort bidragskrav. Etter lovens ordlyd og forarbeider skulle det da meget til før et bidrag ble satt ned med tilbakevirkende kraft. Hensynet til forutberegneligheit og den økonomiske belastning ved å få et tilbakebetalingskrav mot seg, måtte veie tyngre enn de hensyn fylkesmannen hadde anført til fordel for at nedsettelsen skulle skje med tilbakevirkning. I tillegg kom at det var tale om en tilbakevirkning på hele 15-16 måneder, noe som medførte at bidragberettigede fikk en ikke ubetydelig bidragsgjeld.

Bidragspliktige fremsatte 22. mars 1992 søknad om nedsettelse av bidrag til sine to barn. Den 3. juni 1992 stadfestet fylkesmannen vedtak 23. april 1992 av bidragsfogden om å nedsette bidraget til de to barna fra kr. 4 650,- til kr. 4 070,- pr. barn pr. måned. Endringsvedtaket ble gitt virkning fra 1. januar 1991.

Bidragsberettigede brakte saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det fremholdt at bidraget ble satt ned med 16 måneders tilbakevirkning og at dette medførte at hun fikk en gjeld til bidragspliktige på ca. kr. 15 000,-. Etter bidragsberettigedes oppfatning måtte bidragsmyndighetene være «ytterst varsom med å sette ned forfalt og betalt bidrag».

Ombudsmannen forela saken for fylkesmannen. I foreleggelsesbrevet ble det vist til at etter barneloven av 8. april 1981 nr. 7 § 57 annet ledd kreves «sterke grunnar» for å endre bidrag som allerede er forfalt når endringssaken reises. Fylkesmannen ble på denne bakgrunn bedt om å begrunne nærmere hvorfor bidraget var satt ned med tilbakevirkende kraft fra 1. januar 1991.

I fylkesmannens svarbrev het det:

> «Når det gjelder spørsmålet om hvorfor bidraget ble nedsatt fra 01.01.91 tok fylkesmannen utgangspunkt i Justisdepartementets forskrift av 20.03.89 hvor det i § 2 første ledd slås fast som *hovedregel* at bruttoinntekt mv. *skal* legges til grunn ved beregningen av bidrag. I vår avgjørelse av 03.06.92 var det benyttet selvangivelse for 1991 som beregningsgrunnlag, denne viste at det grunnlaget bidragene bygget på fra 01.01.91 faktisk ikke var korrekt. Bidragene som løp frem til endringen bygget på selvangivelsene for tidligere år, jf vår avgjørelse av september 1991.
>
> Dette innebar at bidragspliktige fra 01.01.91 hadde betalt mer enn det han skulle etter forskriftens § 2. Fylkesmannen kunne ikke se at det var hjemmel for å gå utenom hovedregelen om bidragsfastsetting - å pålegge bidrag som ikke samsvarte med dokumentert inntekt.

I Håndboken for bidragsfogder er det anført at selvangivelsene i visse tilfeller kan benyttes som beregningsgrunnlag. Det er imidlertid ikke nedfelt noe om hvordan man skal forholde seg dersom dette fører til at betalt bidrag har løpt med et høyere beløp enn inntekten tilsier, og dette ikke kan dokumenteres før i ettertid. Av den grunn er det blitt praksis på at når selvangivelsene legges til grunn for beregning av bidrag og det ved ny selvangivelse for neste år faktisk kan dokumenteres at beregningsgrunnlaget ikke var korrekt, må det føre til endring med tilbakevirkende kraft. I slike situasjoner kan det fastsatte bidrag nærmest karakteriseres som et «midlertidige bidrag».

Etter barnelovens § 57 annet ledd kreves det «sterke grunner» dersom det blir snakk om endring av bidrag som er betalt. Her la fylkesmannen avgjørende vekt på at bidragspliktige ikke hadde mulighet til å kunne søke endring tidligere, ved at han måte dokumentere sin inntekt med ny selvangivelse som ikke forelå før utpå nyåret i 1992. Videre ble det lagt vekt på praksis i disse sakene (jf foran om praksis). Her veide hensynet til bidragspliktige tungt fordi bidragene ble fastsatt ut fra selvangivelse etter *hovedregelen*. I sin avveining så fylkesmannen også hen til barnelovens § 60 tredje ledd hvor det fremgår at selv om bidragspliktige er gitt motregningsrett etter nedsettelse med tilbakevirkning, er det bidragsfogden som bestemmer hvordan motregning skal skje. Her anså fylkesmannen at hensyn til bidragsberettigedes økonomiske behov ved tilbakebetalingen ville bli ivaretatt, ved at det kunne inngås en gunstig tilbakebetalingsordning for henne. Fylkesmannen så også hen til at bidragsberettigede ikke kunne være ukjent med at når bidragspliktige kunne fremlegge ny selvangivelse, kunne konsekvensen bli at både forfalte og fremtidige bidrag kunne bli endret til ugunst for henne. Dette fordi bidragsberettigede selv er kjent med regelverket og praksis rundt bidragssaker ved at hun selv arbeider med saksområdet.»

Bidragsberettigede kommenterte fylkesmannens svar og anførte blant annet at den praksis fylkesmannen hadde opplyst var opparbeidet i slike saker var totalt ukjent for henne. Hun kunne heller ikke se at lov, forarbeider eller forskrifter ga grunnlag for en slik praksis. Videre ble det bestridt at fylkesmannen kunne påberope seg som et moment for avgjørelsen at hun skulle være kjent med regelverket.

Saken ble forelagt på nytt for fylkesmannen. I brevet ble fylkesmannen bedt om å opplyse om en anså lovens krav om «sterke grunner» som oppfylt når bidragspliktige kunne dokumentere ved ny selvangivelse at beregningsgrunnlaget var for høyt, selv om bidragskravet allerede var forfalt og oppgjort. Fylkesmannen ble også bedt om å opplyse hvorledes denne praksis samsvarte med uttalelsene i lovens forarbeider og hvilke varslingsrutiner som ble fulgt i slike saker overfor den bidragsberettigede.

I fylkesmannens svarbrev het det:

«Sett i forhold til forarbeidene til barnelovens § 57 annet ledd (NOU 1977:35), kan ikke fylkesmannen se at den utelukker nedsettelse med tilbakevirkning av bidrag, selv om det er oppgjort. Det er riktignok anført et tilfelle i forarbeidene som kan være tenkelig hvor det tas hensyn til bidragsberettigedes forhold. Fylkesmannen kan imidlertid ikke ut fra det anførte tilfellet umiddelbart slutte at det dermed totalt utelukker å ta hensyn til også bidragspliktig forhold. Jf forarbeidene «– – –ytterst sjelden – – –», jf også ordlyden i § 57 annet ledd «– – – er eller skulle – – –» som tilsier at dette er mulig når «sterke grunner» er tilstede. Fylkesmannen er av den oppfatning at § 57 annet ledd er en unntaksvis sikkerhetsbestemmelse for *begge* parter; spesielt etter at bidragsfastsettelsen ble endret. Det synes urimelig om ikke bidragspliktige også har denne muligheten i de tilfellene bidraget fastsettes etter hovedregelen.

Det er derfor korrekt som det anføres at fylkesmannen i denne saken anså vilkåret i barnelovens § 57 annet ledd om «sterke grunner» som oppfylt når det ble dokumentert at beregningsgrunnlaget faktisk var for høyt. Ved ny dokumentasjon fremkom det såvidt vesentlig forskjell mellom den faktiske situasjonen og det bidrag som hadde løpt, at fylkesmannen fant at dette forhold oppfylte kravet i § 57 annet ledd, jf det vi tidligere har uttalt når bidrag fastsettes etter hovedregelen, dvs forskriftens § 2 om prosentberegning. At dette vesentlige avviket etter hovedregelen anses å falle inn under «sterke grunner», er også i tråd med hva departementet har uttalt om hva praksis bør være i disse tilfellene.

Fylkesmannen finner imidlertid grunn til å understreke at selv om et avvik faller inn under «sterke grunner» er det ikke noe automatikk i dette, verken når det gjelder forhøyelse eller nedsettelse med tilbakevirkning; spesielt ikke ved nedsettelse i de tilfellene forfalt bidrag allerede er oppgjort. Hvert enkelt tilfelle må vurderes konkret, og avveies mot den annen parts situasjon, i dette tilfelle bidragsberretigedes. En slik avveining ble også foretatt i denne saken. Angående avveiningen mot bidragsberettigedes situasjon vises til det anførte i vårt brev av 19.10.92, herunder barnelovens § 60 tredje ledd som må ses i sammenheng med § 57 annet ledd, jf også Backer, side 377.

Fylkesmannen vil også bemerke at det er uhyre sjelden bidrag endres etter § 57 annet ledd med konsekvenser for bidragsberettigede. Etter lovendringen i 1989 om standardfastsettelse av bidrag til barn har fylkesmannen kun hatt ett tilfelle utenom denne saken.

Når det gjelder det forhold at bidragberrettigede var totalt uvitende om at det kunne bli slike konsekvenser, stiller fylkesmannen seg uforstående til denne påstanden, da departementets syn i slike saker

muntlig var blitt formidlet til henne pr. telefon. Fylkesmannen er forøvrig enig i at det godt kunne vært anført noe om konsekvensen i avgjørelsen, da det ikke er oppstilt vilkår i § 57 annet ledd om varslingsplikt for at bestemmelsen kan komme til anvendelse.»

Bidragsberettigede kom på nytt tilbake til saken og meddelte at opplysningen om nedsettelse av bidraget med tilbakevirkende kraft først var gitt henne etter at bidragsfogdens vedtak var påklaget til fylkesmannen.

På bakgrunn av at fylkesmannen hadde vist til at hans rettsoppfatning var «i tråd med hva departementet har uttalt om hva praksis bør være i slike tilfeller», ble tilbakevirkningsspørsmålet forelagt Barne- og familiedepartementet.

I departementets svarbrev het det:

«Det følger av barneloven § 57 annet ledd at det må foreligge *sterke grunner* for at barnebidrag skal kunne settes ned med tilbakevirkende kraft. Barne- og familiedepartementet er av den oppfatning at det faktum at bidragspliktiges inntekt i seg selv oppfyller vilkårene for endring, ikke er tilstrekkelig til å nedsette bidraget. Det må i tillegg være andre sterke grunner som tilsier endring med tilbakevirkende kraft. I slike tilfeller må det foretas en interesseavveining mellom partene, der den enes behov for endring med tilbakevirkende kraft må veie *vesentlig tyngre* enn hensynet til den annen part.

I NOU 1977: 35 og Backers kommentarutgave til barneloven uttales det at nedsettelse av oppgjorte bidrag som vil medføre et tilbakebetalingskrav så å si aldri bør skje. Departementet vil imidlertid bemerke at reglene for fastsetting av barnebidrag ble endret i 1989, slik at man gikk over fra skjønnsmessig fastsetting til fastsetting på grunnlag av prosentsatser. I Ot prp nr 44 (1987-88) Om lov om endringer i barneloven (underholdsbidrag, samværsrett m v) er problemstillingen omkring endring av bidragets størrelse med tilbakevirkende kraft ikke drøftet. Departementet finner derfor ikke grunn til å tillegge forarbeidene på dette punktet mindre vekt enn før 1989.

Justisdepartementet utga i 1989 en håndbok for bidragsfogder og fylkesmenn om barnebidrag. Problemstillingen omkring endring av bidrag med tilbakevirkende kraft er ikke tatt opp i håndboken. Barne- og familiedepartementet har heller ikke utformet rundskriv eller brev om dette tema. I forbindelse med overføringen av bidragsarbeide til trygdeetaten, har Rikstrygdeverket med bistand fra Barne- og familiedepartementet utarbeidet rundskriv om bl a fastsettelse av barnebidrag. I rundskrivets kommentarer til barneloven § 57 annet ledd står det følgende:

«Krav om nedsettelse av oppgjort bidrag må i alle tilfeller vurderes særlig strengt. Man må være varsom med å fatte vedtak som vil medføre et tilbakebetalingskrav overfor bidragsmottakeren. .... Dersom det først i ettertid kan dokumenteres at bidraget i det siste vedtaket ble satt for høyt i forhold til den bidragspliktiges inntekt, er dette et moment som kan tale for å sette med bidraget med tilbakevirkende kraft. – – –»

I 1993 har det blitt sendt ut melding fra Rikstrygdeverket om at praksis m h t nedsettelse av barnebidrag med tilbakevirkende kraft skal endres. Denne meldingen er utarbeidet i samarbeid med Barne- og familiedepartementet. Her står det blant annet:

«Men for at han (bidragsfogden) skal kunne gjøre dette (sette ned bidraget) med tilbakevirkende kraft, setter barneloven i § 57 annet ledd som krav at det må være en sterk grunn som taler for det. At f eks inntekten i seg selv faktisk tilfredsstiller vilkårene for nedsettelse, er ikke nok til at nedsettelse av bidraget kan skje med tilbakevirkende kraft. Det må i tillegg være andre sterke grunner for nedsettelsen. Vurderingen her må være særlig streng, og som hovedregel skal ikke bidrag settes ned med tilbakevirkende kraft. – – –»

På bakgrunn av dette mener Barne- og familiedepartementet at den noe uklare praksis på området nå skulle være ryddet av veien, og at rettstilstanden er klargjort for bidragsfogder og klageinstansen.

I denne konkrete saken som gjelder klage fra A har departementet i telefonsamtale med saksbehandler ved fylkesmannsembetet gitt uttrykk for at det er tilstrekkelig at en ny selvangivelse som dokumenterer lavere inntekt foreligger, for at bidraget skal settes ned med tilbakevirkende kraft. I denne sammenheng ble det vist til barneloven § 60 siste ledd, slik at tilbakebetalingskravet kan dekkes ved fradrag i fremtidig bidrag. Departementet mener imidlertid at den lovforståelse vi tidligere har gitt uttrykk for overfor Fylkesmannen i – – –, ikke er riktig, slik at det i tillegg til ny selvangivelse også må foreligge andre momenter av *vesentlig vekt* for å endre bidrag med tilbakevirkende kraft.

Barne- og familiedepartementet kjenner ikke til hvilken praksis de enkelte bidragsfogder og fylkesmenn har utøvd m h t hva som kan regnes som «sterke grunner», da dette ikke har vært behandlet i bidragshåndboken. Vi har heller ikke kjennskap til eventuelle varslingsrutiner som har blitt fulgt for å informere om at bidragets størrelse kan bli endret med tilbakevirkende kraft, men antar at disse ikke har vært særlig gode. Vi regner imidlertid med at det som følge av Rikstrygdeverkets nye rundskriv om problemstillingen heretter vil bli utøvet en ensartet praksis på området.»

Saken ble etter dette forelagt fylkesmannen med spørsmål om fylkesmannen ville vurdere saken på nytt på bakgrunn av det departementet hadde fremholdt.

I fylkesmannens svarbrev het det:

«I Deres brev fremkommer der blant annet at Barne- og familiedepartementet har endret standpunkt når det gjelder forståelsen av bestemmelsen i barnelovens § 57 annet ledd. I tillegg til ny selvangivelse må det nå også foreligge andre momenter av vesentlig vekt for å endre bidrag med tilbakevirkende kraft. Imidlertid fremkommer det ikke hva som kan regnes som «andre momenter av vesentlig vekt».

Selv om departementet har skiftet syn på hvordan barnelovens § 57 er å forstå, er fylkesmannen av den oppfatning at det forelå andre momenter ved avgjørelsen. Her vil fylkesmannen peke på at bidragspliktige påberopte seg en endret inntekt allerede lenge før søknaden om nedsettelse ble fremmet. Men dette kunne han imidlertid ikke bevise før selvangivelsen forelå - og først da hadde han grunn til å reise endringssak. Med dette mener fylkesmannen at selv om inntekten i seg selv faktisk tilfredsstilte vilkårene for nedsettelse, var dette ikke et tilstrekkelig moment. Derimot mener fylkesmannen at det forhold at bidragspliktige forsøkte å gi opplysninger om den faktiske inntekten i dette tilfellet, må anses som et tilleggsmoment av vesentlig vekt.

Den 01.04.93 kom Rikstrygdeverket med melding (melding 1/93) om endring av praksis vedrørende nedsettelse av barnebidrag med tilbakevirkende kraft (utarbeidet i samarbeid med departementet). I meldingen er det gitt et eksempel hvor det kan være rimelig å gi nedsettelse med tilbakevirkende kraft, i tillegg til at inntekten i seg selv faktisk tilfredsstiller vilkårene for nedsettelse. Eksempelet i nevnte melding går også på at bidragspliktige ikke hadde muligheten til å kunne bevise det faktiske forhold før i ettertid. Fylkesmannen er av den oppfatning at eksempelet i meldingen er illustrerende for problemet i foreliggende sak, ved at begge ikke hadde mulighet for å dokumentere sine påstander før i ettertid.

Fylkesmannen kan etter dette derfor ikke se at vi kan komme til et annet resultat enn tidligere, selv om det nå kreves mer enn påviselig endring i inntekten for å kunne endre med tilbakevirkende kraft.»

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen fremholdt jeg:

«Barneloven av 8. april 1981 nr. 7 § 57 første og annet ledd lyder:

«Tilskot som er fastsett av tilskotsfut, fylkesmann eller domstol, kan kvar av foreldra krevje endra dersom særlege grunnar taler for det.

Også tilskot som er eller skulle ha vore betalt då kravet om endring vart framsett, kan endrast dersom sterke grunnar talar for.»

Som fastsatt i første ledd er det adgang til å endre fremtidige bidrag når særlige grunner foreligger. Ved krav om bidragsnedsettelse vil det ta en viss tid fra kravet om endring blir fremsatt til avgjørelsen blir truffet. I bestemmelsen er det ingen særskilt begrensning i adgangen til å gi endringsvedtaket virkning også for dette tidsrommet. Tilbakevirkning *ut over* denne perioden kan imidlertid bare gjøres når «sterke grunnar» taler for det, jf. § 57 annet ledd.

I denne saken er endringsvedtaket gitt virkning fra 1. januar 1991, dvs. med en tilbakevirkning på nesten 15 måneder fra kravet ble fremsatt og nesten 16 måneder fra bidragsfogdens endringsvedtak ble truffet. Det er i dette tilfellet altså tale om en nedsettelse av allerede *forfalt bidragskrav* som omfattes av § 57 annet ledd. Det fremgår videre av opplysningene i saken at de forfalte bidragskravene er *betalt*, og bidragspliktige får således et tilbakebetalingkrav over bidragspliktige som følge av virkningstidspunktet for vedtaket.

I forarbeidene til § 57 annet ledd heter det (NOU 1977: 35 s. 140):

«Om endring med tilbakevirkende kraft gjelder annet ledd. Her er vilkårene strengere - det kreves at sterke grunner tilsier endringen, se første punktum. Særlig bør man være varsom med å endre bidrag som alt er oppgjort. Det vil trolig være ytterst sjelden at den bidragspliktiges forhold kan tilsi noen nedsetting av oppgjorte bidrag, men det kan vel forekomme - om enn sjelden - at den bidragsberettigedes forsørgelsesevne er såvidt redusert at en økning bør skje med tilbakevirkende kraft. I siste tilfelle kan det være et alternativ å pålegge desto større bidrag for fremtiden, selv om disse først vil forfalle senere. – – –»

Bakgrunnen for det strenge lovvilkåret i § 57 annet ledd er at både bidragspliktige og bidragsberettigede har en naturlig forventning om at betalte bidrag er endelig oppgjort. Og som det fremgår av sitatet fra forarbeidene, bør en nedsettelse av allerede oppgjort bidrag som vil medføre et tilbakebetalingskrav overfor bidragsberettigede - slik tilfellet er i denne saken - bare ytterst sjelden forekomme, jf. også Backer, Barneloven med kommentarer (1982) s. 363.

I Barne- og familiedepartementets brev 4. mai 1993 til ombudsmannen legges det til grunn at forarbeidene på dette punkt *ikke* skal tillegges mindre vekt nå enn før 1989, da reglene om fastsettelse av barnebidrag ble endret. Departementet påpeker videre at det «faktum at bidragspliktiges inntekt i seg selv oppfyller vilkårene for endring» av bidraget, ikke er tilstrekkelig etter § 57 annet ledd. I tillegg må det foreligge andre sterke grunner. Departementet viser i denne sammenheng til at det må foretas en «interesseavveining mel-

lom partene, der den enes behov for endring med tilbakevirkende kraft må veie *vesentlig tyngre* enn hensynet til den annen part».

Departementet gir på denne bakgrunn uttrykk for at det etter gjeldende rett *ikke* er tilstrekkelig at det foreligger ny selvangivelse som dokumenterer lavere inntekt, slik fylkesmannen opprinnelig la til grunn og som departementet tidligere har gitt uttrykk for til fylkesmannen. I tråd med denne rettsoppfatningen er det også 1. april 1993 sendt ut melding fra Rikstrygdeverket, i samråd med departementet, for å rydde av veien den noe uklare praksis som har vært på området.

Fylkesmannen har til tross for dette, etter den fornyede vurderingen av saken, ikke funnet grunnlag for å endre sitt vedtak. Som begrunnelse anføres det at «det forhold at bidragspliktige forsøkte å gi opplysninger om den faktiske inntekten i dette tilfellet, må anses som et tilleggsmoment av vesentlig vekt». Videre vises det til at bidragspliktige ikke hadde muligheten til å dokumentere den reduserte inntekten før i ettertid, og at denne situasjonen samsvarer med det eksemplet som er nevnt i Rikstrygdeverkets melding på et tilfelle der tilbakevirkning kan anses rimelig.

Etter min mening kan ikke det fylkesmannen her har anført være tilstrekkelig for å endre bidraget med tilbakevirkende kraft. Som nevnt fremgår det av lovens ordlyd og forarbeider at det skal svært meget til før en nedsettelse av bidraget med tilbakevirkende kraft som fører til at bidragsberettigede kommer i gjeld til bidragspliktige, kan vedtas etter § 57 annet ledd. Jeg kan vanskelig se at det hensyn fylkesmannen har anført - at bidragspliktige først i ettertid kunne dokumentere inntektsreduksjonen - tilsier at hensynet til bidragspliktige veier vesentlig tyngre enn hensynet til bidragberettigede.

Jeg viser for det første til at ut fra opplysningene i selvangivelsene synes den reduksjon i bruttoinntekt for ligningsåret 1991 som fikk reell betydning for bidragsnedsettelsen, i første rekke å ha sin årsak i skifte av arbeidsgiver fra – – –. Denne inntektsendringen kunne så vidt skjønnes ha blitt dokumentert på et tidligere tidspunkt ved fremvisning av lønnsslipper. Fylkesmannens argument om at bidragspliktige ikke hadde mulighet til å dokumentere de faktiske inntektsforhold før i ettertid, har etter min mening derfor begrenset bæreevne. Uansett kan jeg ikke se at det forhold at inntektsendringen først kunne dokumenteres i ettertid, kan anses som en tilstrekkelig grunn i lovens forstand. Dette er ingen særegen situasjon. Hensynet til bidragsberettigedes forutberegnelighet og den økonomiske belastningen ved å få et tilbakebetalingskrav mot seg, må i denne sammenheng veie tyngre. I tillegg kommer også at det i denne saken er tale om en tilbakevirkning på hele 15-16 måneder, noe som medfører at bidragsberettigede får en ikke ubetydelig bidragsgjeld. Jeg kan heller ikke se at eksemplet nevnt i Rikstrygdeverkets melding av 1. april 1993 på et tilfelle der nedsettelse med tilbakevirkning kan anses rimelig, tilsier at vedtaket i denne saken er innenfor lovens ramme. Dette eksemplet gjelder et tilfelle der spørsmålet om *farskapsfastsettelse* har trukket ut, og der den bidragspliktige blir pålagt bidrag fra det tidspunkt han ble kjent med at han var oppgitt som far. Han har da ikke hatt mulighet til å søke om nedsettelse for det første barnet før farskapssaken var avsluttet.

Jeg har etter dette kommet til at fylkesmannens rettsanvendelse i saken ikke kan være riktig og ber om at saken vurderes på ny.»

15.
Delt omsorg for barn - barnebidrag
(Sak 892/92)

A klaget til ombudsmannen over fylkesmannens vedtak om fastsettelse av bidrag til hans to barn. Det ble anført at han og barnas mor hadde delt omsorg for barna, og at bidraget derfor skulle fastsettes skjønnsmessig, jf. § 3 h i forskrift om fastsetting av barnebidrag av 20. mars 1989. - At man har avtalt at barnas mor skal ha den «daglige omsorgen», er klart nok et moment i en helhetsvurdering, men det avgjørende må være den faktiske omsorgssituasjonen. Det var ikke omstridt at barna var hos A omtrent fem og en halv måned i året. Videre hadde A's samvær med barna vært stabilt, og det hadde vart helt fra samlivet med barnas mor opphørte. På denne bakgrunn uttalte ombudsmannen at det er meget som taler for at det foreligger delt omsorg og at bidraget skulle vært fastsatt etter skjønn. Ombudsmannen konkluderte med at «det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken», jf. ombudsmannslovens § 10 annet ledd siste punktum, og ba etter dette om at bidragsmyndighetene tok saken opp til ny vurdering.

I bidragsfogdens vedtak 25. oktober 1991 ble A pålagt å betale kr. 1.980,- pr. måned i bidrag til hvert av sine to barn. A påklaget vedtaket til fylkesmannen, som 28. april 1992 stadfestet bidragsfogdens vedtak. Fra fylkesmannens vedtak gjengis:

«Det framgår at partene er uenige om omsorgen er delt.

Fylkesmannen legger ved sin avgjørelse til grunn at B har hovedomsorgen for bar-

na og at A har utvidet samværsrett. Slik «Avtale» av 16.10.91 er satt opp, skal B ha den daglige omsorgen for C og D, jfr. pkt. 2. Til tross for at A faktisk har en svært omfattende samværsrett, finner fylkesmannen likevel ikke at dette kan anses som delt omsorg - og dermed gi grunnlag for skjønnsmessig bidragsfastsettelse.»

A brakte saken inn for ombudsmannen. I klagebrevet anførte A at han og barnas mor hadde delt omsorg for barna og at bidraget derfor skulle fastsettes skjønnsmessig. A viste blant annet til at han hadde barna hos seg omtrent fem og en halv måned i året, og at samværet med barna hadde vært stabilt og vart helt fra samlivet med barnas mor opphørte.

Saken ble forelagt fylkesmannen til uttalelse. Fylkesmannen svarte i brev 30. juni 1992 blant annet:

«Fylkesmannen stadfestet bidragsfogdens vedtak pr. 28.04.92. I oversendelsesbrevet gjorde en oppmerksom på at fylkesmannen fører en restriktiv praksis når det gjelder avgjørelser om delt omsorg. Selv i tilfeller hvor den ene part har en svært omfattende samværsrett med barnet, gir dette vanligvis ikke grunnlag for å redusere bidraget rent generelt, eller over det tidsrom barna bor hos bidragspliktige, jfr. unntaksreglene § 3 i Justisdepartementets forskrifter av 20.03.89.

I nærværende sak har faren barna hos seg mer enn det som kalles vanlig samværsrett dvs. ca. 110 dager pr. år. Vanlig samværsrett innebærer samvær med barn en ettermiddag i uken, annenhver helg, 14 dager om sommeren og jul eller påske.

En viser til partenes avtaler av 16.09.90 og 16.10.91. A skal i henhold til pkt. 3 ha samværsrett annenhver uke fra fredag ettermiddag til onsdag morgen. I tillegg mandag ettermiddag i den andre uken, 3 uker sommerferie, 5 dager vinterferie, annenhver påske, annenhver julehelg og annenhver nyttårshelg. Fylkesmannen finner at eneste tillegg til vanlig samværsrett er en mandag og tirsdag annenhver uke - en ekstra ukes sommerferie samt fem vinterferiedager. Fire ekstra dager pr. mnd. utgjør i 11 måneder ca. 44 dager, og i tillegg til 12 dager ferie utgjør dette ca. 56 ekstra dager i året. En del av de vanlige samværsdager vil falle i og utenfor ferier og høytider. I henhold til Det kgl. Justis- og politidepartements håndbok for bidragsfogder og fylkesmenn 3.2.3.8 § 3 pkt. h er det en flytende overgang fra utvidet til samvær til det som man vil kalle delt omsorg. Det anføres at en «normalt ikke vil snakke om delt omsorg dersom barnet ikke bor 4 måneder eller mer hos den ene av foreldrene. Det har videre betydning om partene selv har ment å etablere delt omsorg».

Fylkesmannen bemerker at det nødvendigvis ikke konkluderes med at omsorgen er delt ved samvær i mer enn 4 mnd. Den typiske situasjon for delt omsorg er at barnet bor sammenhengende i en uke hos hver av foreldrene/evt. annenhver uke.

Partene har i begge avtaler lagt til grunn at mor skal ha den daglige omsorg. Etter pkt. 2 i avtale ved separasjon skal moren ha den daglige omsorgen, jfr. pkt. 4: «Faren skal betale oppfostringsbidrag for de to felles barna, og bidragets størrelse fastsettes av bidragsfogden.» Ifølge avtale av 16.10.91 pkt. 2 fremgår det også at B skal ha den daglige omsorgen for barna.

I henhold til ovenstående har fylkesmannen lagt til grunn at far har utvidet samværsrett og partene har vært enige om at mor skal ha omsorgen for C og D.»

I brev 8. juli 1992 kom A med merknader til fylkesmannens uttalelse.

Ombudsmannen tok deretter saken opp med Barne- og familiedepartementet. I brev 14. august 1992 uttalte departementet blant annet:

«Barne- og familiedepartementet legger til grunn at delt omsorg kan sies å foreligge, dersom barnet bor 4 måneder eller mer hos den ene av foreldrene. Departementet mener at når det sees bort fra eventuelle andre tolkingsmomenter i saken, foreligger det i nevnte tilfelle en situasjon med «delt omsorg».»

På bakgrunn av departementets uttalelse ble saken på ny forelagt fylkesmannen. Fylkesmannen svarte i brev 27. januar 1993 blant annet:

«Fylkesmannen kan ikke se at departementets uttalelse i brev til ombudsmannen av 14. august f.å. foranlediger noen endret vurdering. Det har aldri fremstått som tvilsomt for fylkesmannen at delingen av omsorgen med ca 5 måneder på den ene av foreldrene og ca 7 måneder på den annen kunne bringe skjønnsbestemmelsen i forskriftenes § 3 h. til anvendelse. Fylkesmannen har således intet å bemerke til at departementet mener at det foreligger «delt omsorg» dersom en ser bort fra eventuelle andre tolkningsmomenter i saken. Poenget er imidlertid at det nettopp foreligger slike tolkningsmomenter, som nærmere gjort rede for i fylkesmannens ovennevnte brev av 30. juni f.å. – – –»

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg følgende:

«Barneloven av 8. april 1981 § 51 fastslår begge foreldres plikt til underhold av egne barn. Underholdspliktens omfang avhenger av «evne og givnad og etter dei økonomiske kåra til foreldra». Den som ikke bor sammen med barna, plikter etter lovens § 52 å betale «faste pengetilskot» til underhold. Med hjemmel i lovens § 54 siste ledd ga Justisdepartementet i forskrift av 20. mars 1989 nærmere regler for fastsetting av barnebidrag. I henhold til forskriftens § 2 skal bidraget som hovedregel utgjøre en viss prosent av den bi-

dragspliktiges bruttoinntekt. Bidraget skal imidlertid fastsettes etter skjønn dersom «foreldra har delt den faktiske omsorga for barnet/barna», jf. forskriftens § 3 h.

Nærmere om når det kan være aktuelt å bruke bestemmelsen, er omtalt i departementets håndbok for bidragsfogder og fylkesmenn. Fra håndboken siteres:

> «Delt omsorg innebærer noe langt mer enn utvidet samvær i forhold til «vanlig samværsrett». Fra utvidet samvær og til det man vil kalle delt omsorg er det en flytende overgang. Det kan være tilfeller hvor den ene part vil hevde at omsorgen er delt, mens den annen part bestrider dette og mener det kun dreier seg om utvidet samvær. I tillegg til andre ytre omstendigheter vil forholdets varighet og stabilitet si noe om det dreier seg om omsorg eller samvær. Normalt vil man ikke snakke om delt omsorg dersom ikke barnet bor 4 måneder eller mer hos den ene av foreldrene. Det har videre betydning om partene selv har ment å etablere delt omsorg.»

Barne- og familiedepartementet har for øvrig den 17. september 1992 fastsatt ny forskrift med virkning fra 1. oktober 1992. Paragraf 4 f i Barne- og familiedepartementets forskrift tilsvarer § 3 h i Justisdepartementets forskrift, men har følgende tilføyelse:

> «Delt omsorg ligg føre når den av foreldra som har barnet/borna minst, har det meir enn fem månader i året.»

Det følger av fylkesmannens brev hit 30. juni 1992, som tidligere er sitert, at man har lagt til grunn at A har samvær med barna rundt 165 dager i året. Grunnlaget for fylkesmannens beregning er avtale 16. oktober 1991 mellom B og A. Fra avtalen siteres:

> «1. B og A skal ha felles foreldreansvar.
> 2. B skal ha den daglige omsorgen.
> 3. A skal ha følgende samværsrett: Annenhver uke fra fredag ettermiddag til onsdag morgen. (5 dager sammenhengende.) I tillegg mandag ettermiddag i den andre uken, 3 uker sommerferie, 5 dager vinterferie, annenhver påske, annenhver julehelg og annenhver nyttårshelg.
> 4. Ovennevnte er identisk med den avtale som ble inngått og har vært praktisert det første året av separasjonstiden.»

Man må etter dette kunne legge til grunn at det ikke er omstridt at barna var hos A omtrent fem og en halv måned i året. Barne- og familiedepartementet uttalte i brev hit 31. juli 1992 at tidsmomentet isolert sett innebærer at det i denne saken foreligger delt omsorg. Dette er også i samsvar med den tidligere nevnte endring i forskriftene, der det avgjørende nå er om den av foreldrene som har barnet kortest tid, har det mer enn fem måneder i året.

I tillegg til omfanget av samværet vil forholdets varighet og stabilitet være sentrale momenter i vurderingen av om man står overfor et tilfelle med delt omsorg. Etter de opplysninger som foreligger, har A's samvær med barna vært stabilt, og det har vart helt fra samlivet med barnas mor opphørte. Det er heller ikke fremkommet noe i fylkesmannens klagevedtak eller senere korrespondanse som tyder på at fylkesmannen har lagt noe annet til grunn.

Et moment som er trukket frem av fylkesmannen i klagevedtaket som begrunnelse for at omsorgen ikke er delt, er at det i avtale 16. oktober 1991 mellom B og A er forutsatt at barnas mor skal ha den «daglige omsorgen». Av samme avtale fremgår det imidlertid også at A skal ha en svært utvidet samværsrett med barna. At man har avtalt at barnas mor skal ha den «daglige omsorgen», er klart nok et moment i en helhetsvurdering, men det avgjørende må være den faktiske omsorgssituasjonen. Jeg viser i den forbindelse til de opplysninger som foreligger om samværets omfang, stabilitet og varighet.

Ut fra de opplysninger som er fremkommet under undersøkelsene her, er jeg kommet til at meget taler for at det foreligger delt omsorg. Fylkesmannen skulle i så fall ha fastsatt bidraget etter skjønn. Etter dette må jeg konkludere med at «det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken», jf. ombudsmannslovens § 10 annet ledd siste punktum, og jeg ber på denne bakgrunn om at bidragsmyndighetene tar saken opp til ny vurdering.»

16.
Utdeling fra uskiftebo - oppnevning av hjelpeverge
(Sak 702/92)

A's fire barn fikk hver utbetalt kr. 100.000,- fra foreldrenes uskiftebo, som besto av et bankinnskudd på til sammen kr. 530.000,-. A led av fremskreden senil demens, og utdelingen ble foretatt med samtykke fra overformynderiet etter søknad fra tre av barna, blant dem en datter som var oppnevnt som hjelpeverge. Et av barna mente utdelingen førte til at boet i for stor grad ble tappet for midler og motsatte seg utdelingen. Hun klaget til fylkesmannen, som imidlertid opprettholdt overformynderiets avgjørelse. Tidligere hadde hun krevd at søsteren ble fratatt oppdraget som hjelpeverge, men fylkesmannen hadde heller ikke gitt henne medhold i det.

Ombudsmannen kom under tvil til at utdeling av arv fra uskiftebo reguleres av vergemålslovens § 56. Utdelingen måtte anses å gjelde et «større beløp» som krevde samtykke

fra overformynderiet. Lovens henvisning til «god skikk og bruk» måtte forstås slik at det skulle utøves et bredt skjønn, der hensynet til å sikre gjenlevende blir veiet opp mot arvingenes behov for å disponere over midlene. Ombudsmannen kom til at fylkesmannen ikke hadde foretatt en slik vurdering, og dermed ikke oppfylt utredningsplikten etter forvaltningslovens § 17. Ombudsmannen var ikke enig med fylkesmannen i at utdelingen lå innenfor rammen av «god skikk og bruk». Ombudsmannen uttalte også at det burde vært oppnevnt settehjelpeverge etter vergemålslovens § 15. Han fant ikke konkrete holdepunkter for å anta at A's interesser generelt sett ikke hadde vært tilfredsstillende ivaretatt av hjelpevergen, men ba likevel fylkesmannen vurdere på ny også spørsmålet om å oppnevne en annen hjelpeverge. Under ombudsmannens behandling av saken kom det frem oplysninger som tydet på at det hersket en viss usikkerhet om hvordan vergemålslovens § 56 skulle praktiseres. Ombudsmannen tok spørsmålet opp med Justisdepartementet, som ble bedt om å vurdere om det var behov for å gi ut generelle retningslinjer.

A var varig sterkt senil dement, og pasient ved et sykehjem i X kommune. Hun var ikke umyndiggjort, men på grunn av hennes sykdom ble et av hennes fire barn oppnevnt som hjelpeverge for henne etter vergemålslovens § 90 a. A satt i uskiftet bo etter at ektemannen var død.

Den 16. mai 1991 fattet overformynderiet vedtak om å samtykke til utbetaling av arveforskudd på til sammen kr. 400.000,- til barna, med kr. 100.000,- til hver. Morens (uskifteboets) formue besto før utdelingen i et bankinnskudd på kr. 530.000,-. Utbetalingen skjedde etter søknad fra tre av de fire barna, blant dem hjelpevergen. I overformynderiets begrunnelse for vedtaket het det at overformynderiet tolket det som om alle arvingene var enige om forskutteringen, og at pengene ville komme godt med for arvingene. Etter overformynderiets mening var A økonomisk sikret med det gjenværende beløp i boet.

En datter (18 år) som ikke hadde samtykket i utbetalingen påklaget overformynderiets vedtak til fylkesmannen, idet hun motsatte seg utbetaling av forskudd på arv fra morens midler. Hun mente dette var en tapping av boet som ville føre til at moren ikke hadde tilstrekkelige midler igjen til uforutsette utgifter.

Fylkesmannen stadfestet 19. november 1991 overformynderiets vedtak, og fremholdt:

> «Det er ikke gitt egne bestemmelser for når overformynderiet skal godkjenne forskudd på arv. Imidlertid må antas at vergem.l. § 56 kommer til anvendelse så langt det er mulig, idet arveforskuddet må likestilles med gaver. Dette er forøvrig telefonisk bekreftet av Justisdepartementet i anledning denne saken. Etter bestemmelsen skal forøvrig samtykke innhentes fra den umyndige der dette er mulig. I h.h.t. legeerklæring av 29.08.91 – – –, er den umyndige sterkt senil dement, og fylkesmannen legger derfor til grunn at det ikke er mulig å innhente samtykke fra henne.
>
> Vergem.l. § 56 angir at det kan gis gaver i den grad «skikk og bruk» krever. Bestemmelsen er etter sin ordlyd ikke direkte treffende på arveforskudd, og den gir derfor heller ikke det beste grunnlag for å vurdere når slikt forskudd skal gis. Det må imidlertid legges til grunn at det å gi forskudd på arv ikke er uvanlig, og at beløpene ofte er store. Utgangspunktet for vurderingen må være at overformynderiet skal ivareta den umyndiges tarv på beste måte, og ikke gjennomføre tiltak som er til skade eller ugunst for den umyndige. Det må i denne forbindelse foretas en konkret faktisk vurdering, hvor det ses hen til hvilket behov den umyndige har for pengene i sitt daglige liv. Ikke minst må hensyn tas til at det blir tilstrekkelige beløp tilbake for dekning av uforutsette utgifter.
>
> Ut fra en konkret vurdering har fylkesmannen funnet å opprettholde overformynderiets vedtak. Der er ved avgjørelsen lagt vekt på følgende hovedhensyn:
>
> 1. Den umyndige har selv ikke behov for vesentlige midler ettersom hun er sterkt senil dement og bor på institusjon. Det kan heller ikke antas at hun i fremtiden vil ha behov for større kontantbeløp.
> 2. Den umyndige eier mer enn kr. 530.000,- i kontante beløp, og det må anses tilstrekkelig at hun blir sittende igjen med ca. kr. 130.000,- til livsopphold og uforutsette utgifter.
> 3. Når 3 av 4 arvinger ønsker at det utbetales forskudd på arv, er dette et moment som bør tillegges vekt. Det legges til grunn at pengene kan komme til nytte på arvingenes hånd, som forøvrig før eller siden uansett vil overta pengene.»

I brev 4. mai 1992 brakte B saken inn for ombudsmannen. Hun anførte at det meste av morens formue etter hennes mening var urettmessig fordelt mellom de fire søsknene. Moren var ikke umyndiggjort, og B stilte seg uforstående til utbetalingen, da hun hadde fått inntrykk av at det skulle vektigere grunner til for å få penger ut av boet.

B hadde tidligere også krevd at hennes søster måtte fratas hjelpevergeoppdraget, fordi hun angivelig ikke ivaretok sine oppgaver på en forsvarlig måte. Fylkesmannen avslo begjæringen i klagevedtak av 20. august 1991, og også dette vedtaket ble påklaget til ombudsmannen.

Eldreombud Sonja Bjørkly engasjerte seg på B's side i saken. I et brev til ombudsman-

nen 25. mai 1992 kom hun med sterke innvendinger mot den vurderingen som lå til grunn for fylkesmannens vedtak om utdeling av arveforskudd. Eldreombudet karakteriserte det som usaklig at fylkesmannen i sin avveining hadde lagt betydelig vekt på det faktum at A var senil dement og institusjonsbeboer. Etter eldreombudets mening ble A, som den svake part, gjennom fylkesmannens vedtak henvist til en varig institusjonstilværelse med få muligheter for medisinsk og sosial rehabilitering.

Saken ble herfra forelagt fylkesmannen med anmodning om uttalelse til begge de påklagede vedtak. Om arveforskuddsvedtaket het det i foreleggelsesbrevet:

«Det synes å være i samsvar med praksis ved overformynderiene at vergemålslovens § 56 - som etter § 90 c også gjelder i hjelpevergeforhold - gis anvendelse i saker om utdeling av arveforskudd. Den utdeling som fant sted i saken, var videre utvilsomt av en slik størrelse at «vergen» (det vil her si hjelpevergen) måtte ha «overformynderiets samtykke», jf. bestemmelsens siste punktum.

Etter lovens system vil det likevel være vergen som må ta et initiativ og begrunne den foreslåtte disposisjonen overfor overformynderiet. Denne oppgaven må som utgangspunkt antas å være særlig viktig i hjelpevergeforhold hvor forvaltningen av formuen hører under hjelpevergen. Når hjelpevergen i et slikt tilfelle selv er arving - og således har en særlig egeninteresse i saken - kan det hevdes at man ikke får den betryggelse for at klientens interesser blir forsvarlig ivaretatt under saksforberedelsen som loven forutsetter.

En ber på denne bakgrunn opplyst om det under behandlingen av saken har vært vurdert å oppnevne setteverge, jf. bestemmelsen i vergemålslovens § 15. Hvordan ser eventuelt fylkesmannen på dette spørsmålet i dag?

Det sentrale vurderingstemaet i forhold til vergemålslovens § 56 vil være om det kan sies å være i A's *interesse* i en alder av 78 år å dele ut så vidt mye av sine midler som her er gjort. Med dette som utgangspunkt ber en opplyst om det foreligger, eller om fylkesmannen i anledning saken innhentet, uttalelser eller annet om A's mulige fremtidige behov. - Det kan ikke sees å være uttalt annet enn det rent generelle at hun er en sterkt senil dement, varig institusjonsbeboer og derfor ikke kan antas i fremtiden å ville ha «behov for større kontantbeløp». Ble det i den forbindelse eksempelvis tatt i betraktning at 85 % av renteinntektene må betales i oppholdsvederlag til sykehjemmet slik at formuen ikke vil øke vesentlig? Og er det beløp hun sitter igjen med betryggende dersom det for eksempel skulle skje endringer i egenbetalingsreglene ved alders- og sykehjem, hvis det skulle oppstå uforutsette sykdomsutgifter det offentlige ikke dekker, eller hvis hun i fremtiden skulle få behov for anskaffelser som kan gjøre hverdagen enklere for henne? Det er også grunn til å peke på det som er fremholdt på s. 4 nest siste avsnitt i Eldreombudets brev. - Tok fylkesmannen slike forhold i betraktning ved sin vurdering?»

I svaret fremholdt fylkesmannen:

«De reiser spørsmålet om vi har vurdert å oppnevne setteverge, jf. vergemålsloven § 15. Ut fra vår praksis i slike saker, hvor vi i hvert enkelt tilfelle foretar en selvstendig vurdering av klientens økonomiske situasjon og behov, har vi i saker hvor hjelpevergen også er loddeier hittil ikke funnet det nødvendig å oppnevne setteverge. Det er mulig at vi her bør endre vår praksis. I det foreliggende tilfelle vurderte vi følgelig ikke å oppnevne setteverge, selv om inhabilitet etter vergemålsloven § 15 forsåvidt kan tenkes å foreligge.

Ved vår vurdering av A's økonomiske situasjon og behov i relasjon til ønsket om arveforskudd, kan nevnes at vi ikke så behov for å innhente tilleggsopplysninger men bygget på de opplysninger som fremgikk av saksdokumentene. Når vi innvilget arveforskudd ble det lagt avgjørende vekt på at hun var sterkt senil demente og derfor ute av stand til å utøve normal livsutfoldelse. Med bakgrunn i denne opplysningen fant vi saken tilstrekkelig opplyst da vi fattet vårt vedtak.

Når det gjelder det konkrete beløpet kr. 130.000,-, mente vi dette var tilstrekkelig for å ivareta hennes behov med tanke på uforutsette utgifter. Vi så forsåvidt ikke konkret hen til at 85 % av renteinntektene gikk med til oppholdsvederlag til sykehjemmet. Men vi regnet samtidig heller ikke med at beløpet ville øke i vesentlig grad, i og med at rentene ville bli skattlagt og det ikke kunne utelukkes at det i nødvendige tilfeller måtte tas av midlene for å dekke uforutsette utgifter. Vi tok således konkret stilling til om kr. 130.000,- var et tilstrekkelig minimumsbeløp å bli sittende igjen med, og fant at så var tilfelle. For ordens skyld nevnes at vi på dette punkt ikke har endret oppfatning i dag, selv etter å ha lest eldreombudets anførsler nederst på side 4 i brevet til Dem.

Når det gjelder de konkrete forhold som De tar opp m.h.t. mulige endringer i egenbetalingsreglene ved alders- og sykehjem, ble dette ikke tatt i betraktning. Vi tok heller ikke stilling til alle mulig medisinske komplikasjoner som kunne tenkes å oppstå. Beløpet på kr. 130.000,- ble antatt tilstrekkelig til å dekke nødvendige uforutsette utgifter, hvilket både kan omfatte medisinsk behandling, tannbehandling og innkjøp av tekniske hjelpemidler. Ved vår vurdering la vi generelt til grunn at en sterkt rammet senil demente pasient ville ha begrensede behov for egne økonomiske midler. I dette ligger ikke en nedvurdering av personer med diagnose senil demente, men en konkret vurdering av den enkelte pasient og dennes behov. Vi vil anta at vår vurdering kunne blitt annerledes dersom det var tale om en mildere grad av senil demente. Vi har således forståelse for de argumenter som eldreombudet på side 4 ne-

derst anfører, men relaterer disse til den enkelte pasient og ser konkret på mulighetene for livsutfoldelse i hvert enkelt tilfelle.»

Vedrørende spørsmålet om oppnevning av ny hjelpeverge viste fylkesmannen til at det forelå en konfliktsituasjon mellom B og hennes søsken, hvor spørsmålet om forvaltningen av boet sto sentralt. Fylkesmannen uttalte at konflikten totalt sett var uheldig for familien, men kunne ikke se at forholdet hadde ført til at hjelpevergeordningen ikke samlet sett fungerte tilfredsstillende for moren. Det ble understreket at det ikke forelå noen konflikt mellom hjelpevergen og moren, og at det også var et godt forhold mellom hjelpevergen og hennes to andre søstre.

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«1. Utdeling av arveforskudd - fylkesmannens vedtak av 19. november 1991

Vergemålsloven av 22. april 1927 nr. 3 har ingen regler som etter sin ordlyd omhandler utbetaling av arv eller forskudd på arv fra en umyndig eller fra person som har fått oppnevnt hjelpeverge (heretter kalt hjelpetrengende). Fylkesmannen har lagt til grunn at lovens § 56, jf. § 90 c, om utdeling av gaver fra den hjelpetrengendes midler må komme til anvendelse, da arveforskudd må likestilles med gave. Det kan stilles et spørsmålstegn ved bruken av begrepet «arveforskudd» når utbetalingen skjer fra et uskiftebo. Arven etter førstavdøde er falt, og en utbetaling kan derfor snarere sees som en utlodning og slik at det foretas et skifte. Det kan også stilles spørsmål ved om det er treffende å kalle dette en «gave». I det hele kan det reises tvil om et tilfelle som det foreliggende omfattes av vergemålslovens § 56. Etter det ombudsmannen erfarer, følges imidlertid den samme praksis ved flere av landets større overformynderier, og en slik lovforståelse synes å være forutsatt i Erling Rikheims kommentarutgave til vergemålsloven (Tanum - Norli 1978, s. 81). Jeg har funnet å kunne legge til grunn at § 56 er anvendelig i det foreliggende tilfellet, men det må erkjennes at hjemmelsspørsmålet er tvilsomt. Jeg viser til det jeg har uttalt i brev i dag til Justisdepartementet. Bestemmelsen i § 56 lyder:

> «Vergen må ikke gi gaver eller stønader av den umyndiges midler i videre omfang enn god skikk og bruk krever. Er den umyndige over 15 år, kreves hans samtykke. Gjelder det større beløp, må vergen også ha samtykke fra overformynderiet.»

Både beløpets størrelse isolert og i forhold til den totale formuen, gjorde det i denne saken nødvendig å innhente overformynderiets samtykke. Også i slike tilfeller vil imidlertid «god skikk og bruk» danne rammen for hva som lovlig kan deles ut. Jeg bemerker ellers at samtykkekravet i bestemmelsens annet punktum ikke kan antas å gjelde i saken, ettersom den medisinske vurdering var at det ut fra A's sykdomstilstand ville være hensiktsløst å forsøke å innhente samtykke fra henne.

For enkelhets skyld bruker jeg i det følgende uttrykket arveforskudd som et fellesbegrep, selv om det er upresist.

Det foreligger verken i loven eller i forarbeidene noen veiledning for avgjørelsen av når samtykke til utbetaling av arveforskudd skal gis eller med hvor stor andel av formuen, og det er heller ikke gitt sentrale retningslinjer på området. Ved vurderingen av hva som skal anses å ligge innenfor rammene av god skikk og bruk, er overformynderiet dermed henvist til å foreta en konkret skjønnsmessig avveining. Det overordnede hensyn ved denne avveiningen må være å sikre at den hjelpetrengendes interesser blir ivaretatt på en forsvarlig måte. Lovgivers intensjon med å gjøre utbetaling av større beløp fra den hjelpetrengendes midler avhengig av samtykke, er å sikre en overordnet kontroll med at dette hensynet ikke blir nedprioritert slik at man kan hindre gjennomføring av disposisjoner som kan være til skade for den hjelpetrengende.

Før jeg går nærmere inn på de enkelte momenter som må tas i betraktning ved vurderingen av om arveforskudd skal gis, kan det være grunn til å minne om at ingen arving har noe rettskrav på å få utdelt slikt forskudd - eller falt arv fra et uskiftebo. Videre peker jeg på at vergemålslovens kap. 6, som regulerer overformynderiets forvaltning av den umyndiges midler, må sies å gi uttrykk for et alminnelig forsiktighetsprinsipp. Kap. 6 er ikke gitt tilsvarende anvendelse i hjelpevergeforhold, men det kan ikke være tvilsomt at prinsippet må gjelde også i den utstrekning overformynderiene er tillagt oppgaver med forvaltning av en hjelpetrengendes midler.

Ved den konkrete vurderingen må det være riktig å legge vesentlig vekt på den begrunnelsen arvingen(e) har gitt i søknaden om arveforskudd. Hvis det foreligger tungtveiende behov hos f.eks. en livsarving, vil det kunne ligge innenfor lovens ramme å utdele en forholdsvis større del av den hjelpetrengendes formue enn dersom søknaden bare er begrunnet i et generelt ønske om å få overført midler. Men selv om det skulle foreligge et presserende behov på mottakersiden, må overformyn-

deriet alltid påse at at man ikke går lenger enn hva som kan anses forsvarlig i forhold til den hjelpetrengendes nåværende og mulige fremtidige behov. Dette må bli konsekvensen av lovens forsiktighetsprinsipp i saker der den hjelpetrengende ikke selv er i stand til å gi uttrykk for et overveiet syn. Hvor det *ikke* foreligger konkrete økonomiske behov hos arvingene, er det vanskelig å se tungtveiende grunner som taler for å tillate utdelinger av en slik størrelsesorden at det i det hele tatt blir nødvendig med avveininger omkring hva som kan antas å være nødvendig for å sikre den hjelpetrengendes behov.

I denne saken står tre av A's døtre bak søknaden om arveforskudd. Jeg kan ikke se at det er påberopt, og det kan derfor ikke legges til grunn, at døtrene hadde noe spesielt behov for å få overført midler. Det er heller ikke påstått at utdelingen var i samsvar med et uttrykt eller antatt ønske fra A's side. Fylkesmannen har i sin avgjørelse antatt at pengene vil komme godt med for arvingene, men har ikke søkt klarlagt om det forelå særskilte behov som eventuelt kunne tale for å akseptere en forholdsvis større utdeling.

Ved vurderingen av A's antatte behov for midler, har fylkesmannen nøyd seg med å konstatere at hun er «sterkt senil dement» og vurderes som en varig institusjonsbeboer. Hennes behov for kontanter ble på den bakgrunn vurdert å være relativt beskjedent, både nå og i fremtiden, og det gjenværende beløp på kr. 130.000,- er ansett «tilstrekkelig til å dekke nødvendige uforutsette utgifter». Ut fra opplysningen om at A er sterkt senil dement anså fylkesmannen saken tilstrekkelig utredet, og fant ikke grunn til å iverksette nærmere undersøkelser av hennes mulige fremtidige behov.

Det følger av hva jeg har uttalt foran, at fylkesmannen etter mitt syn har lagt en til dels uriktig betraktningsmåte til grunn for sin avgjørelse. Arvingenes behov er ikke utredet, og det er ikke foretatt noen avveining mellom deres og morens interesser. Begrunnelsen i vedtaket av 19. november 1992 og uttalelsen til ombudsmannen bærer preg av at man uten videre har lagt til grunn at arvingene har behov for midler, og med det utgangspunktet vurdert om restbeløpet ville være «tilstrekkelig» for å dekke mulige «nødvendige» utgifter for moren i fremtiden - altså en slags minimumsbetraktninger. Det riktige måtte etter mitt syn ha vært først å bringe på det rene om det forelå økonomiske behov hos en eller flere av døtrene ut over det helt alminnelige, og så latt resultatet av denne undersøkelsen være avgjørende for om det i det hele tatt var tilstrekkelig grunn til å tillate utdeling av en større del av formuen. Selv om det fra ulike hold har vært anbefalt at eldre bør overføre midler til de kommende generasjoner, kan ikke dette synspunktet uten videre legges til grunn i saker som den foreliggende.

Også når det gjelder utredningen og vurderingen av morens økonomiske behov, stiller jeg meg kritisk til fylkesmannens behandling. Det er riktig at A får den nødvendige daglige pleie på sykehjemmet, og dette er et argument som kan tale for et begrenset behov for kontanter nå og i fremtiden. Det er også på det rene at hun er såpass psykisk svekket at hun ikke kan disponere på egen hånd, f.eks. reise på ferie, gjøre innkjøp eller lignende. Men på den annen side kan det ikke utelukkes at senil demente ofte vil ha behov for *ekstra* omsorg, pleie og stimulans - *ut over* det en kommunal institusjon har ressurser til å yte - for at alderdommen skal føles så trygg og god som mulig. Det kan eksempelvis tenkes at det blir etablert tilbud om alternative boformer for denne pasientgruppen, eller aktivitetstilbud av forskjellig art utenfor institusjonen, som vil kreve innsats av private midler. Som nevnt i foreleggelsen herfra kan det også i forbindelse med uforutsett sykdom oppstå behov som det offentlige ikke dekker, eller eventuelt ikke kan dekke før etter en viss tid. Og selv om den medisinske vurdering er at A's tilstand er varig, kan man ikke se bort fra at det kan skje endringer til det bedre i sykdomsbildet.

Fylkesmannens uttalelse hit kan ellers forstås slik at det ved vurderingen av A's behov er lagt til grunn at hun, fordi hun er så vidt hardt rammet av senil demens, har begrensede muligheter for livsutfoldelse. Til dette kan det være grunn til å bemerke at en senil dement meget vel kan ha behov for omsorg og stimulanser, selv om vedkommende ikke er i stand til å gi uttrykk for det. Jeg viser til hva eldreombudet har uttalt om dette.

De momenter og motforestillinger som her er redegjort for, er enten ikke trukket inn eller bare overflatisk behandlet av fylkesmannen. Saksbehandlingen har på dette punkt ikke vært i samsvar med den utredningsplikten som følger av forvaltningslovens § 17 første ledd.

En vurdering av mulige fremtidige økonomiske behov vil nødvendigvis bli usikker, og dermed vanskelig å foreta. Denne usikkerheten må imidlertid ha som konsekvens at det utvises en særlig forsiktighet ved vurderingen av hvor mye som bør tillates utdelt, jf. det som er uttalt foran om dette. Det er i denne saken foretatt en utdeling av hele 70 % av den hjelpetrengendes formue, som i en alder av 78 år ble sittende igjen med omlag kr. 130.000,-.

På grunn av egenbetalingsreglene for opphold ved sykehjem, og skattebelastningen, vil bare en mindre del av avkastningen kunne beholdes. Dette var i en situasjon hvor det ikke forelå opplysninger om særskilte behov hos arvingene. Slik saken er opplyst og ut fra de hensyn som det er redegjort for foran, kan jeg ikke være enig med fylkesmannen i at den foretatte utdeling lå innenfor rammene av «god skikk og bruk».

2. *Spørsmålet om det burde ha vært oppnevnt settehjelpeverge*

Vergemålslovens § 15, som gjennom § 90 c er gitt tilsvarende anvendelse i hjelpevergeforhold, lyder:

> «En verge er ugild til å handle for den umyndige, når han selv eller hans ektefelle eller forlovede eller en slektning eller besvogret i nedstigende linje, oppstigende linje eller i første sidelinje eller noen som han representerer, har en interesse som strider mot den umyndiges. En far eller mor kan som verge for eget barn vareta dets tarv overfor andre av sine barn eller andre slektninger eller besvogrede.
> Er vergen ugild oppnevnes en setteverge i den kommune hvor verge trenges.»

Fylkesmannen har i uttalelsen hit opplyst at oppnevning av settehjelpeverge ikke ble vurdert, da dette ikke er praksis i slike saker fordi fylkesmannen «i hvert enkelt tilfelle foretar en selvstendig vurdering av klientens økonomiske situasjon og behov, – – –». Det sies imidlertid også at det er mulig man bør endre praksis, og man ser muligheten for at inhabilitet foreligger i denne saken.

Som nevnt under pkt.1, kunne ikke hjelpevergen på egen hånd fatte beslutning om utdeling i denne saken - overformynderiet måtte samtykke. Det følger likevel av vergemålslovens system, og det fremgår av ordlyden i § 56, at det også i slike saker er hjelpevergen som må ta et initiativ og begrunne den foreslåtte disposisjonen overfor overformynderiet. Reglene om inhabilitet må derfor antas å komme til anvendelse også i tilknytning til den forberedende behandling av søknaden. Jeg viser i denne forbindelse òg til forvaltningslovens § 6 første ledd, hvor det er slått fast at en tjenestemann ikke bare er inhabil til å fatte selve avgjørelsen i en forvaltningssak, men også til å tilrettelegge grunnlaget for avgjørelsen.

Det kan ikke være tvilsomt at en hjelpeverge som søker om arveforskudd til seg selv, slik som i denne saken, derved i utgangspunktet har en interesse i saken «som strider mot» den hjelpetrengendes interesser. Et slikt forhold vil definitivt være egnet til å svekke tilliten til at hjelpevergen ivaretar sin oppgave som den hjelpetrengendes representant på en forsvarlig måte. Jeg må etter dette konkludere med at det i henhold til vergemålslovens § 15 skulle ha vært oppnevnt settehjelpeverge for A ved behandlingen av søknaden om arveforskudd. Etter hva jeg har kommet til under pkt.1, er det ikke nødvendig for meg å ta stilling til om feilen kan antas å ha hatt betydning for sakens utfall.

3. *Spørsmålet om oppnevning av ny hjelpeverge - fylkesmannens vedtak av 20. august 1991*

Vilkårene for fratakelse av hjelpevergemål er regulert i vergemålslovens § 10, jf. § 90 c. Etter bestemmelsens første ledd skal vergemålet fratas den oppnevnte hjelpevergen dersom vedkommende «grovt eller gjentatte ganger» har forsømt eller tilsidesatt sine plikter. Jeg finner det klart at dette alternativet ikke er aktuelt i saken.

Etter annet ledd kan det også ellers oppnevnes ny hjelpeverge «dersom den umyndiges tarv krever det». Det har vært reist spørsmål i saken om den konfliktsituasjonen som har vært søstrene imellom, er et forhold som bør føre til oppnevning av ny hjelpeverge etter annet ledd.

Med den sterke uenighet som oppsto mellom arvingene, kunne det ha vært naturlig å oppnevne ny hjelpeverge etter denne bestemmelsen. Det kunne være grunn til å frykte at morens tarv ikke ville bli forsvarlig ivaretatt på grunn av den oppståtte uenighet. Gode grunner kan tale for at allerede tvil om hvorvidt hjelpevergeordningen fungerer tilfredsstillende på grunn av en oppstått konfliktsituasjon mellom arvingene, bør føre til at det oppnevnes ny hjelpeverge utenfor kretsen av de arveberettigede. Jeg viser ellers til det Justisdepartementet har uttalt om spørsmålet i brev til fylkesmannen 26. mars 1992.

På bakgrunn av de konklusjoner jeg er kommet til under pkt. 1 og 2 over, må jeg anmode fylkesmannen om å ta saken om utdeling av arveforskudd opp til ny behandling med sikte på å finne en løsning som sikrer A's økonomi på en tilfredsstillende måte.

Etter hva jeg har uttalt under pkt. 3, finner jeg også grunn til å be om at spørsmålet om oppnevning av ny hjelpeverge blir undergitt en fornyet vurdering. I denne forbindelse skal jeg for ordens skyld understreke at jeg ikke har konkrete holdepunkter for å anta at A's interesser generelt sett ikke har vært ivaretatt på en tilfredsstillende måte av den nåværende hjelpevergen - til tross for uenigheten mellom

søstrene. Jeg finner for ordens skyld også grunn til å påpeke at forholdene kan ligge slik an at fylkesmannen etter en fornyet vurdering finner at den nåværende ordning tjener A's interesser best fordi det jo normalt er mange fordeler forbundet med at omsorgsansvaret som følger av hjelpevergefunksjonen ligger hos en nærstående. I så fall vil det eventuelt bare være påkrevet å oppnevne settehjelpeverge i forbindelse med behandlingen av spørsmålet om utdelingen av arveforskuddet, jf. det som er sagt om dette foran.»

Jeg ba om bli orientert når behandlingen hos fylkesmannen var avsluttet.

I brev samme dag til Justisdepartementet tok jeg på generelt grunnlag opp spørsmålet om det var behov for å utarbeide sentrale retningslinjer for praktiseringen av vergemålslovens § 56. Jeg fremholdt:

«Jeg tillater meg først å gjøre departementet oppmerksom på at det i praksis synes å herske en viss usikkerhet omkring praktiseringen av vergemålslovens § 56, både i saker om arveforskudd, og ved utdelinger fra uskifteboer. Fordi adgangen til å sitte i uskifte er svært begrenset i umyndiggjørelsestilfellene, jf. arvelovens § 23 annet ledd, antas utdeling fra uskifteboer stort sett bare å være aktuelt i hjelpevergeforhold. Men det synes å foreligge et behov for en nærmere avklaring av hjemmelsspørsmålet både for arveforskudd generelt, og for uskiftetilfellene. Jeg viser til det som er fremholdt innledningsvis under pkt. 1 i min uttalelse til fylkesmannen.

Klagesaken tyder ellers på at det uansett er et behov for sentrale retningslinjer for overformynderienes behandling av saker etter vergemålslovens § 56. Så vidt jeg har kunnet bringe på det rene, er det pr. i dag ikke gitt slike retningslinjer. Spesielt i saker om arveforskudd antar jeg det foreligger et behov, ettersom søknader om dette må antas å forekomme i en viss utstrekning.

Sentrale retningslinjer må antas å ville bedre rettssikkerheten på dette området og fremme en mer ensartet praksis, noe som vel særlig vil ha betydning i forhold til de mange mindre overformynderiene. Jeg ber derfor departementet vurdere å utarbeide slike retningslinjer.»

17.
Dekning av varetektsinnsattes utgifter til telefonsamtaler med offentlig oppnevnt forsvarer
(Sak 315/92)

Forsvarergruppen av 1977 tok opp med ombudsmannen spørsmålet om dekning av varetektsinnsattes utgifter til telefonsamtaler med offentlig oppnevnt forsvarer. Fengselsstyret opplyste at varetektsfanger som ikke har midler til å betale med, skal ha dekket utgiftene til slike telefonsamtaler av anstalten. Ombudsmannen kom til at det ikke var rettslig grunnlag for å oppstille et krav om at fengselsanstaltene skulle dekke slike utgifter for innsatte som selv har tilstrekkelige midler.

Forsvarergruppen av 1977 rettet en henvendelse til ombudsmannen om dekning av utgiftene til varetektsinnsattes telefonsamtaler med offentlig oppnevnt forsvarer. Forsvarergruppen gjorde gjeldende at slike utgifter må dekkes av det offentlige; av den enkelte anstalt. Bakgrunnen for henvendelsen var blant annet en klagesak der Fengselsstyret hadde slått fast at de innsatte selv normalt må dekke utgiftene til telefonsamtaler med forsvarer. Forsvarergruppen av 1977 anførte at fengselsmyndighetenes praksis ikke er i samsvar med prinsippene bak straffeprosessloven av 22. mai 1981 nr. 25 § 186 første ledd, som bestemmer at den som er fengslet har rett til ukontrollert skriftlig og muntlig samkvem med sin offentlige forsvarer. Det ble ellers fremholdt at praksis varierer mellom anstaltene, og vist til at ordningen ved Ullersmo landsfengsel er at utgiftene alltid belastes anstalten. Videre ble det anført at klagen hit primært gjaldt «det prinsipielle at man ad administrativ vei og ved økonomiske reaksjoner ønsker å begrense kommunikasjonen mellom innsatt og forsvarer».

Saken ble forelagt Fengselsstyret, som i brev 9. april 1992 uttalte:

> «Telefonsamtaler som innsatte har med forsvarer eller nærmere angitte offentlige eller internasjonale organer, omfattes ikke av bestemmelsene om samtalenes varighet og bruk av kontrolltiltak. Slike samtaler er derimot ikke unntatt fra bestemmelsene om betaling. Dette innebærer at de innsatte som hovedregel selv skal betale for telefonsamtalene.
>
> På den annen side inneholder ikke § 64.9. noe forbud mot at fengslene betaler nødvendige telefonsamtaler for den innsatte. Således var det en forutsetning ved utarbeidelsen av reglene at ubemidlede innsatte skulle få dekket utgiftene til nødvendige telefonsamtaler med bl.a. forsvarer. Det var en slik forståelse av reglene som lå til grunn når Fengselsstyret i brevet av 30.12.1991 uttalte at den innsatte «normalt»

skal dekke utgiftene til telefonsamtalene til offentlig oppnevnt forsvarer.

Reservasjonen «normalt» sikter nettopp til de unntakstilfeller der den innsatte er ubemidlet.

Fengselsstyret mener at bestemmelsen ikke er i strid med straffeprosesslovens bestemmelse om retten til ukontrollert skriftlig og muntlig samkvem med offentlig forsvarer. Fengselsreglementets bestemmelse tar sikte på såvel å verne den innsatte mot kontroll, som å gjøre kommunikasjonen effektiv ved at de som ikke har midler, får samtalens kostnader betalt. Noe krav om at også de som har midler, skal få samtalene dekket på anstaltens regning, kan man etter Fengselsstyrets oppfatning ikke stille.

Fengselsstyret har merket seg forsvarergruppens anførsel om at anstaltenes praktisering av bestemmelsen varierer. For å avskjære enhver tvil om hvordan reglene skal praktiseres, vil Fengselsstyret utgi et skriv til direktørene, hvor det understrekes at de innsattes rett til fri kommunikasjon med forsvarer skal være effektiv, og at innsatte som ikke har midler, får de nødvendige utgifter dekket av anstalten. Dette gjelder særlig telefonutgifter, men selvsagt også utgifter til porto.»

Etter å ha fått tilsendt kopi av Fengselsstyrets uttalelse, kom Forsvarergruppen av 1977 tilbake med ytterligere merknader i brev 13. august 1992. Det ble anført:

«– – – Straffeprosesslovens § 186 gir varetektsinnsatte en lovbeskyttet rett til kommunikasjon med forsvarer. Det er i strid med § 186 å sette som vilkår at siktede skal betale for å få utøve denne rett. Samtidig åpner det for urimelig forskjellsbehandling at innsatte som har midler, ikke konsekvent kreves for betaling av telefonsamtaler med forsvarer.

Straffeprosesslovens § 107 bestemmer at offentlig oppnevnt forsvarer skal ha godtgjørelse av staten. Det er uomtvistet at staten honorerer offentlig oppnevnt forsvarer for reiseutgifter og fraværsgodtgjørelse ved fengselsbesøk samt medgått tid under selve besøket. Det fremtrer som ubegrunnet at den for staten billigere kommunikasjon med forsvarer, gjennom telefon isteden for personlige møter i fengselet, skal medføre utgifter for varetektsinnsatte.

I hvilken grad siktede skal dekke statens utgifter, herunder utgiftene til offentlig oppnevnt forsvarers kommunikasjon med varetektsinnsatte, avgjøres av retten i medhold av straffeprosesslovens §§ 436 og 437. Det anføres også å være uhjemlet og i strid med disse bestemmelser at enkelte anstalter, før dom i saken, krever «egenandel» av varetektsinnsatte forsåvidt gjelder telefonutgifter med offentlig oppnevnt forsvarer. Og dette før skyldsspørsmålet er avgjort. Det er kun siktede som blir dømt, og ikke de som blir frifunnet, som det er adgang til å pålegge å erstatte statens omkostninger.»

I mitt avsluttende brev til Forsvarergruppen av 1977 uttalte jeg:

«Innsattes adgang til å telefonere fra fengselsanstalten er regulert i fengselsreglementets § 64.9. Bestemmelsene der gjelder i utgangspunktet også for varetektsinnsatte, jf. fengselsreglementets § 81 annet ledd, og inneholder enkelte særregler for personer i varetekt. - Av § 64.9 tredje ledd følger at hovedregelen for alle innsatte er at de selv må betale telefonutgiftene. For varetektsinnsatte som ikke oppebærer arbeidslønn eller dagpenger uten arbeid, er det bestemt at telefonutgiftene *kan* belastes privat konto - jf. § 64.9 tredje ledd annet punktum. For domfelte er regelen at utgiftene *skal* belastes innsattes arbeidspengekonto, mens det for varetektsinnsatte er overlatt til anstaltens *skjønn* å avgjøre om utgiftene bør belastes privat konto.

Bestemmelsene i fengselsreglementets § 64.9 er fastsatt med hjemmel i fengselsloven av 12. desember 1958 nr. 7 § 56, jf. for så vidt Forsvarergruppens anførsler om manglende hjemmel i siste avsnitt på s. 2 i brevet hit 13. august 1992.

Jeg konstaterer for ordens skyld på dette punkt i saken at fengselsmyndighetenes praksis på området synes å være i samsvar med reglene i § 64.9.

Det sentrale spørsmål er imidlertid om denne praksis er i strid med straffeprosesslovens § 186 første ledd, ved at den eventuelt hindrer varetektsinnsattes utøvelse av retten til ukontrollert muntlig samkvem med offentlig oppnevnt forsvarer.

Jeg har forstått det Forsvarergruppen skriver i brevet hit 21. februar 1992 slik at man oppfatter praksis som et uttrykk for at fengselsmyndighetene har som siktemål å begrense kommunikasjonen mellom varetektsinnsatte og forsvarer. En praksis som var motivert ut fra et ønske om å begrense kontakten mellom innsatte og forsvarer i størst mulig grad, og som i urimelig grad vanskeliggjorde slik *nødvendig* kontakt, ville utvilsomt være i strid med bestemmelsen i § 186 første ledd og ville også være kritikkverdig av andre grunner. - Forsvarergruppen har imidlertid ikke fremlagt noen eksempler som underbygger det som er anført i denne forbindelse, og det er heller ikke på annen måte fremkommet noe som tilsier at praksis har medført inngrep i retten etter straffeprosesslovens § 186 første ledd.

Som Fengselsstyret har pekt på, gjelder bestemmelsene om varighet og kontroll i fengselsreglementets § 64.9 ikke for innsattes telefonsamtaler med forsvarer. Dette ivaretar hensynet til straffeprosesslovens § 186 første ledd et stykke på vei. Sistnevnte bestemmelse gjelder rett til *ukontrollert* samkvem, dvs. at telefonsamtaler ikke kan avlyttes eller kon-

trolleres på annen måte av anstalten. Bestemmelsen må også sies å medføre en plikt for anstaltene til å legge forholdene til rette for nødvendig kommunikasjon mellom varetektsinnsatte og forsvarer ved møter og telefonkontakt m.v. Det må med andre ord kreves at forholdene legges til rette for en rimelig *effektiv* kommunikasjon.

Jeg er for øvrig enig med Forsvarergruppen så langt at de prinsipper som ligger til grunn for § 186 første ledd, tilsier at innsattes økonomi ikke skal være avgjørende for utøvelsen av retten til ukontrollert samkvem med forsvareren, herunder nødvendig telefonisk kontakt. Et annet standpunkt vil etter omstendighetene kunne føre til et urimelig inngrep i den innsattes rettigheter etter bestemmelsen, selv om det må antas at telefonkontakt vanligvis kommer i tillegg til annen kommunikasjon. Det må også antas at det i alminnelighet vil foreligge alternative muligheter for kommunikasjon mellom forsvareren og den varetektsinnsatte, hvis telefonkontakt av en eller annen grunn skulle være umulig. Innsatte kan ellers ha mulighet til å ringe forsvareren på noteringsoverføring, og på den måten kunne unngå å bli belastet utgiftene.

Noe krav om at anstalten skal dekke utgiftene når den innsatte selv har tilstrekkelige midler, finner jeg det vanskelig å utlede av straffeprosesslovens § 186 første ledd. At innsatte blir belastet for telefonutgiftene, vil da ikke innebære noe inngrep i vedkommendes muligheter til å utøve sin rett etter bestemmelsen. - Størrelsen på slike utgifter vil vel for øvrig blant annet være avhengig av hvordan den innsatte og forsvareren legger opp kontakten seg i mellom, jf. foran. Jeg kan ellers ikke se at det her er tale om noen usaklig forskjellsbehandling i rettslig forstand mellom innsatte uten midler og de som selv har penger til å dekke telefonutgiftene. Det er imidlertid uheldig dersom anstaltene har ulik praksis med hensyn til hvem som betaler telefonutgiftene. Paragraf 64.9 i fengselsreglementet åpner som nevnt for skjønn i det enkelte tilfelle, men det vil likevel være en fordel om bestemmelsen ble praktisert mest mulig likt i de forskjellige anstaltene. Jeg forutsetter at spørsmålet vil bli behandlet i det skriv som Fengselsstyret har opplyst at man vil sende til fengselsdirektørene om praksis på området, jf. siste avsnitt på s. 2 i Fengselsstyrets brev hit 9. april 1992.

Fengselsstyret har opplyst at varetektsfanger som ikke har midler til å betale med, skal få dekket utgiftene til telefonsamtaler med forsvarer av anstalten. Dette vil bli presisert i det nevnte skriv til fengselsdirektørene. - Så fremt ordningen fungerer tilfredsstillende i praksis, må dette ivareta hensynet til straffeprosesslovens § 186 første ledd i tilstrekkelig grad. Som nevnt, har det ikke fremkommet noen eksempler på at denne praksis har medført urimelige eller lovstridige inngrep i retten til å kommunisere ukontrollert med forsvarer.

Forsvarergruppen har videre anført at myndighetenes praksis er i strid med straffeprosesslovens §§ 436 og 437. - Jeg kan ikke slutte meg til dette. Nevnte bestemmelser regulerer domstolenes adgang til å fastsette at domfelte skal erstatte statens nødvendige saksomkostninger. Det kan ikke ut fra disse paragrafene utledes noen plikt for myndighetene til å dekke varetektsinnsattes utgifter til telefonsamtaler med forsvarer i ethvert tilfelle. Dette spørsmål er verken direkte eller indirekte regulert i bestemmelsen, som etter ordlyden gjelder *påløpte* og *nødvendige* saksomkostninger for staten. Jeg viser for øvrig til at varetektsinnsatte som blir frifunnet etter omstendighetene, kan fremme krav om erstatning for utgifter/tap etter straffeprosessloven kapittel 31, jf. for så vidt også § 438.

Jeg har etter dette ikke funnet holdepunkter for å rette kritikk på rettslig grunnlag mot fengselsmyndighetenes praksis på området, slik denne er blitt fremstilt overfor ombudsmannen.

Dersom det skulle oppstå tilfeller der denne praksis har ført til urimelige vanskeligheter for varetektsinnsattes utøvelse av retten etter straffeprosesslovens § 186 første ledd, kan Forsvarergruppen av 1977 fremme en ny og konkret klage hit. Jeg vil da i tilfelle også vurdere om det kan være grunn til å foreta ytterligere undersøkelser vedrørende de generelle spørsmål som nærværende sak har reist.»

Den 20. desember 1993 oversendte Fengselsstyret kopi av et orienteringsskriv samme dato til fengselsdirektørene. I skrivet het det:

> «Fengselsstyret har mottatt en henvendelse fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen vedrørende utgifter til telefonsamtaler som varetektsinnsatte har med sine forsvarere.
>
> Regler om innsattes, herunder varetektsinnsattes, telefonsamtaler er regulert i fengselsreglementet § 64.9. Spørsmålet om hvem som skal dekke varetektsinnsattes utgifter til telefonsamtaler med forsvarere, er imidlertid ikke eksplisitt regulert i bestemmelsen, og en henvendelse Ombudsmannen har mottatt fra Forsvarergruppen av 1977 tyder på at det hersker en viss usikkerhet med hensyn til hvordan bestemmelsen skal praktiseres.
>
> Fengselsstyret vil derfor bemerke:
>
> Telefonsamtaler fra innsatte skal dekkes av innsatte selv, jf. § 69.4 tredje ledd. Det

gjelder også telefonsamtaler med innsattes forsvarer. Dette følger forutsetningsvis av § 64.9 sjuende ledd, om klientsamtaler med innsattes forsvarer, som bare gjør unntak fra hovedreglene om telefonering når det gjelder varighet og bruk av kontrolltiltak, ikke når det gjelder spørsmålet om utgiftsdekning.

Man ønsker imidlertid å presisere at § 64.9 ikke inneholder noe forbud mot at anstalten betaler nødvendige telefonsamtaler for den innsatte. Unntaksvis kan en innsatt være ubemidlet, og hensynet til en effektiv kommunikasjon mellom innsatte og forsvareren forutsetter da at anstalten dekker den innsattes utgifter til nødvendige telefonsamtaler med forsvareren.

Likeledes skal en ubemidlet innsatt få dekket utgifter til porto ved nødvendig korrespondanse med sin forsvarer av anstalten.»

På bakgrunn av blant annet en ny henvendelse fra innsatte i et kretsfengsel har jeg besluttet å ta opp spørsmålet om varetektsinnsattes utgifter til telefonsamtaler med offentlig oppnevnt forsvarer med Fengselsstyret på ny.

18.
Fengselsstyrets saksbehandling i sak om undersøkelse av soningsforhold
(Sak 1104/92)

En advokat tok opp med ombudsmannen Fengselsstyrets saksbehandling i en sak vedrørende krav om gransking av soningsforholdene for fire innsatte. Etter å ha undersøkt saken uttalte ombudsmannen at de innsatte burde ha fått anledning til å kommentere uttalelser innhentet fra fengselsanstaltene før Fengselsstyret avsluttet saken.

En advokat tok opp med ombudsmannen Fengselsstyrets saksbehandling i en sak vedrørende undersøkelse av soningsforholdene for fire innsatte i to fengselsanstalter. Advokaten anførte blant annet:

«Det beklagelige i fengselsstyrets behandling av saken er at man har nøyd seg med at fengselsanstalten gransker seg selv. Det er åpenbart at en gransking av slike forhold ikke bør foretas som en selvgransking.

Jeg har forelagt fengselsstyrets svar for de impliserte som tar sterk avstand fra de konklusjoner som fremføres av --- selvgranskingskomite. Det er beklagelig at de innsatte selv ikke har fått kommet til orde og heller ikke andre innsatte som har fulgt saken på nært hold. Det er bare --- syn som har kommet til uttrykk i det svar som er gitt på min klage. Dette er ytterst betenkelig i en så alvorlig sak.»

I brev til Fengselsstyret skrev jeg:

«Advokaten ber ombudsmannen vurdere den saksbehandling hans brev 3. januar 1992 til tidligere justisminister Kari Gjesteby ble undergitt. I brevet tok advokaten opp forhold vedrørende 4 innsatte som etter hans oppfatning viser at «såvel vanlige menneskerettigheter som vanlige rettssikkerhetsprinsipper er i fare» for de innsatte ved disse anstalter. Brevet ble først kort besvart av den tidligere justisministeren den 7. april 1992 og senere mer fyldig ved Fengselsstyrets brev 21. s.m. Det opplyses i Fengselsstyrets brev at saken ble forelagt og grundig gjennomgått av direktøren for --- landsfengsel, før Fengselsstyret kom med synspunkter til de enkelte saksforhold. For nærmere å kunne vurdere hvorvidt advokatens klage til ombudsmannen skal tas opp til nærmere behandling, ber ombudsmannen departementet gi en kort redegjørelse for bakgrunnen for klagen, samt gi en kort begrunnelse for den saksbehandling som ble valgt fra departementets side. Advokaten har festet seg ved den fremgangsmåten som ble valgt for å undersøke de alvorlige påstander, herunder omfanget av undersøkelsene. Spesielt fremholdes at det var betenkelig og beklagelig at fengselet ble satt til å «granske seg selv», og at de innsatte selv ikke fikk komme til orde. Jf. her også advokatens brev 17. juli 1992 til Fengselsstyret, som så vidt skjønnes ikke er besvart. Spesielt er det ønskelig å få frem bakgrunnen for valget av fremgangsmåte og nærmere om omfanget av de undersøkelser som ble foretatt fra direktørens og Fengselsstyrets side.»

Fengselsstyret uttalte i brev 6. mai 1993:

«Til Ombudsmannens første spørsmål om bakgrunnen for klagen, ser Fengselsstyret det slik at advokaten har innvendinger mot Fengselsstyrets saksbehandling, idet den påstås ikke i tilstrekkelig grad å tilfredsstille de innsattes krav på rettssikkerhet.

Fengselsstyret vil til dette bemerke at man i nærværende tilfelle fulgte vanlig praksis ved at man forela saken for direktøren til uttalelse. Fengselsstyret har i utgangspunktet skriftlig saksbehandling. Om de opplysninger som innkommer ikke er tilstrekkelig utfyllende til å ta klagen til behandling, vil man be om ytterligere informasjon eller foreta inspeksjon på stedet. Man fant etter gjennomgang av de foreliggende opplysninger saken tilstrekkelig opplyst, herunder også de medisinske spørsmål.

Det skal herunder igjen bemerkes at helsepersonalet er ansatt av helsevesenet, og er verken underlagt fengselsledelsen eller Justisdepartementet. Dersom advokaten likevel ønsker å gå videre med dette, kan det opplyses at det i så fall er fylkeslegen som er rette vedkommende til å behandle en klage over fengselshelsetjenesten.

Fengselsstyret mener for øvrig at omfanget av undersøkelser fra direktørens og Fengselsstyrets side er så omfattende som saken tilsa. ---»

Jeg avsluttet saken slik:

«Advokatens henvendelse til Justisdepartementet den 3. januar 1992 gjaldt i hovedtrekk fem ulike forhold vedrørende fire innsatte ved – – – landsfengsel samt – – – arbeidskoloni, som etter hans syn var kritikkverdige og ga grunn til nærmere og uhildede undersøkelser fra overordnede fengselsmyndigheter. De forhold som ble tatt opp gjaldt blant annet opplysninger fra innsatte om at fengselsanstaltene i forskjellige sammenhenger ikke hadde tatt tilbørlig hensyn til helseplager/sykdom.

Innledningsvis vil jeg kort bemerke til *realiteten* i saken at det påligger fengselsvesenet å bidra til at innsatte raskt får den medisinske hjelp de måtte ha behov for, samt legge soningsforholdene mest mulig til rette for innsatte med spesielle helseproblemer. For øvrig presiserer jeg for ordens skyld at realiteten i disse sakene ikke har vært gjenstand for undersøkelser herfra, og jeg går ikke nærmere inn på denne del av saken i det følgende. Jeg har imidlertid merket meg at flere av de forhold advokaten tok opp med departementet ble anmeldt til politiet.

Klagen til ombudsmannen gjelder saksbehandlingen i Fengselsstyret. Advokaten har blant annet gjort gjeldende at den fremgangsmåte som ble valgt for å undersøke de aktuelle forhold ikke var forsvarlig, og ikke ivaretok de berørte innsattes retts-sikkerhetsmessige interesser i tilstrekkelig grad. Advokaten fremholdt at det var særlig betenkelig at anstaltene ble satt til å «granske seg selv», og at saken ble avsluttet i Fengselsstyret uten at de innsatte selv hadde fått komme til orde.

I det avsluttende brevet 21. april 1992 til advokaten uttalte Fengselsstyret at de forhold som var beskrevet i advokatens henvendelse måtte karakteriseres som meget alvorlige. Jeg er uten videre enig i dette. - Når det gjelder hvilke krav som kunne stilles til Fengselsstyrets behandling av saken, må det i utgangspunktet slås fast at omfanget av og fremgangsmåten for undersøkelsene måtte tilpasses de alvorlige anførsler som var presentert av advokaten på vegne av de innsatte. Det måtte ellers kreves at Fengselsstyret, i egenskap av overordnet myndighet, foretok en selvstendig og reell undersøkelse og prøving av de aktuelle forhold.

Av de mottatte dokumenter fremgår at Fengselsstyret i anledning henvendelsen fra advokaten innhentet omfattende og konkrete uttalelser fra de aktuelle anstaltene. Videre ble det innhentet uttalelser fra fengselstjenestemenn og legen ved – – – landsfengsel, samt saksdokumenter som kunne belyse de forhold som var tatt opp. - Jeg har ikke noe å bemerke til at Fengselsstyret som et sentralt ledd i undersøkelsene innhentet uttalelser fra ledelsen i de aktuelle anstaltene. Anførslene i advokatens henvendelse rettet seg mot disse anstalter, og det var da nødvendig å få høre deres syn for å kunne gjennomføre en forsvarlig vurdering av saken. Dette forhold gir ikke grunnlag for å konstatere at Fengselsstyret lot – – – landsfengsel og – – – arbeidskoloni «granske seg selv». Det hører under det tilsynsansvar ledelsene av disse institusjoner har å undersøke og avklare slike forhold advokaten hadde tatt opp.

Det sentrale spørsmål i denne forbindelse er hvorvidt Fengselsstyret foretok en selvstendig og reell prøving av saken på grunnlag av de opplysninger og uttalelser som ble innhentet. - Ut fra det foreliggende har jeg ikke grunnlag for å konstatere at noe annet er tilfelle. I brev 21. april 1992 til advokaten gikk Fengselsstyret konkret inn på alle de aktuelle forhold og foretok en vurdering av disse, herunder av spørsmålet om fengselsledelsen og tjenestemenn hadde opptrådt kritikkverdig overfor de enkelte innsatte.

I brevet hit 6. mai 1993 har Fengselsstyret ellers opplyst at man ut fra en gjennomgang av det foreliggende materiale fant saken tilstrekkelig opplyst. Jeg forstår det som er sagt slik at man i motsatt fall ville ha innhentet ytterligere opplysninger og eventuelt foretatt inspeksjon på stedet. Det gjenstående spørsmål blir da om Fengselsstyret burde ha foretatt seg noe mer for å undersøke saken. Advokaten har i denne forbindelse gjort gjeldende at det er beklagelig at de innsatte ikke fikk komme til orde i forbindelse med undersøkelsene.

De innsattes anførsler vedrørende de faktiske forhold i saken ble gjort kjent for Fengselsstyret gjennom advokatens henvendelse dit 3. januar 1992. Det måtte ellers kunne antas at advokaten ville sørge for å gjøre Fengselsstyret kjent med eventuelle tilleggsopplysninger/anførsler han eller de innsatte måtte ha. - På bakgrunn av dette, har jeg ikke funnet holdepunkter for å kritisere Fengselsstyret for at det i forbindelse med undersøkelsene ikke ble innhentet særskilte forklaringer fra de innsatte. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om Fengselsstyret burde ha gitt de innsatte anledning til å kommentere uttalelsene fra anstaltene før saken ble avsluttet. Dette kunne f.eks. vært gjort ved at advokaten eller de innsatte fikk oversendt kopi av disse dokumentene med en viss tid til å komme med merknader.

Slik saken ble presentert for Fengselsstyret av advokaten, forelå det ikke en sak som i for-

hold til de innsatte kunne munne ut i *enkeltvedtak*. Således vil ikke forvaltningslovens § 17, jf. særlig annet og tredje ledd, være direkte anvendelig på forholdet, jf. lovens § 3 første ledd. - Det var imidlertid ikke noe rettslig til hinder for at Fengselsstyret kunne ha oversendt kopi av anstaltenes uttalelser til advokaten/de innsatte for eventuelle merknader, uavhengig av om disse dokumentene var å anse som interne arbeidsdokumenter, jf. for så vidt § 18 annet ledd i forvaltningsloven samt offentlighetslovens § 5. Gode grunner taler for at dette burde ha vært gjort. Forvaltningen har en særlig oppfordring til å ivareta hensynet til en kontradiktorisk saksbehandling overfor parter som er berøvet sin frihet og av den grunn har vanskelig for selv å ivareta sine rettssikkerhetsmessige interesser. I lys av de alvorlige forhold som var påstått å foreligge her, burde de innsatte ha vært gitt adgang til å kommentere uttalelsene og gi eventuelle presiseringer og tilleggsopplysninger ut fra det som der fremkom før Fengselsstyret tok stilling til saken. Den betydelige uenighet mellom de innsatte og fengselsmyndighetene med hensyn til faktum tilsa alene dette. En slik fremgangsmåte ville ha styrket inntrykket av Fengselsstyrets saksbehandling.

Jeg har, etter dette, ikke funnet rettslig grunnlag for å kritisere Fengselsstyret for å ha latt anstaltene selv utføre deler av undersøkelsene av de påklagede forholdene. Som overordnet tilsynsmyndighet må Fengselsstyret som utgangspunkt i det enkelte tilfellet måtte vurdere konkret hvilken fremgangsmåte som anses adekvat for å få undersøkt og avklart forhold det klages over i fengslene. Retningsgivende må være om fremgangsmåten som velges er egnet til å opplyse saken på en tilfredsstillende måte, jf. prinsippet i forvaltningslovens § 17. Det vil måtte bero på skjønnsmessige vurderinger hvor langt fengselsmyndighetene skal gå når det gjelder undersøkelser. Som Frihagen påpeker i kommentarene til Forvaltningsloven (s. 409) vil det avhenge av det som:

> «--- finnes nødvendig eller hensiktsmessig under hensyn til den arbeidskraft og de ressurser som står til rådighet, andre oppgaver, sakens viktighet for samfunnet og den enkelte, betydningen av vedkommende opplysninger for sakens utfall, omkostningene ved nærmere undersøkelser, i hvilken grad eventuelle parter i saken kan pålegges å klarlegge saksforholdet på en pålitelig måte og i hvilken grad det kan regnes med at parten eller partene legger fram opplysninger i egen interesse.»

Ut fra det foreliggende materialet har jeg ikke grunnlag for å anta at den fremgangsmåten som ble valgt var uegnet som undersøkelsesform eller for øvrig ikke var egnet til å få opplyst saken på forsvarlig måte. Dog burde Fengselsstyret ha informert partene om de avgitte uttalelser slik at disse kunne ha blitt nærmere kommentert.»

19.
Justisdepartementets handlemåte i utvisningssak
(Sak 658/92)

En tunisisk borger, som tidligere hadde søkt asyl i Norge, ble besluttet utvist til hjemlandet på grunn av domfellelse for straffbart forhold. I forbindelse med effektueringen skrev advokaten til utlendingsmyndighetene og fremholdt at hans klient fryktet for overgrep fra hjemlandets myndigheter ved en retur dit. Advokaten ba om at det uansett måtte unnlates å innstemple utvisningsvedtaket i passet, og at hans klient ikke måtte eskorteres helt til hjemlandet. Anmodningen ble ikke tatt til følge. Umiddelbart etter ankomsten ble klageren pågrepet av hjemlandets politi. De norske politifolkene som hadde eksortert klageren, foretok ikke nærmere undersøkelser om hva som var årsaken til pågripelsen. Advokaten og hans klient hadde før effektueringen avtalt at sistnevnte skulle ta kontakt dersom alt gikk bra ved returen. Da advokaten ikke hadde hørt noe fra sin klient, tok han myndighetenes behandling av saken opp med ombudsmannen. - Ombudsmannen fant grunn til å be Justisdepartementet revurdere hvorvidt det kunne være grunnlag for å iverksette undersøkelser om hva som hadde skjedd med klageren etter returen til hjemlandet. Drøftelse av flere spørsmål vedrørende fremgangsmåten ved effektuering av utvisningsvedtak.

Etter det opplyste ankom tunisisk borger A Norge i oktober/november 1987. Han hadde tidligere oppholdt seg en tid i Italia. Den 14. juli 1988 giftet A seg med en norsk kvinne, og han ble innvilget oppholdstillatelse på dette grunnlag. - Det fremgikk ikke uttrykkelig hvorvidt han i tiden før dette hadde tillatelse til å oppholde seg her i landet.

Utlendingsdirektoratet avslo 20. mars 1990 ytterligere oppholdstillatelse, idet samlivet mellom A og hans norske ektefelle var opphørt. Direktoratets avgjørelse ble opprettholdt av Justisdepartementet i klagevedtak 13. juni 1990.

A fremmet etter dette søknad om politisk asyl her i landet. Asylsøknaden ble i hovedtrekk begrunnet med at han i perioden 1985-

1987 hadde delt ut løpesedler for et ulovlig muslimsk parti i Tunisia, og at han av den grunn var i politiets søkelys. - Utlendingsdirektoratet avslo søknaden 19. juli 1990. Vedtaket ble påklaget til Justisdepartementet, som fastholdt avslaget i klagevedtak 21. desember 1990. Det ble heller ikke gitt oppholdstillatelse på humanitært grunnlag. Reglene i § 17 tredje ledd i den tidligere fremmedloven av 27. juli 1956, jf. någjeldende utlendingslov av 24. juni 1988 nr. 64 § 15 første ledd, ble ikke ansett å være til hinder for retur til Tunisia. Departementet ba i klagevedtaket om at A måtte bli uttransportert til Tunisia dersom han fortsatt befant seg i Norge.

A ble ved Gulating lagmannsretts dom 14. juni 1991 dømt til straff av ubetinget fengsel i to år for forbrytelse mot straffelovens § 267 første ledd, jf. § 268 annet ledd, og § 260 (grovt ran og brukstyveri av motorvogn). - For disse forhold ble A ved Utlendingsdirektoratets vedtak 11. november 1991 besluttet utvist til hjemlandet. Utvisningvedtaket ble stadfestet av Justisdepartementet i klagevedtak 22. januar 1992, som samtidig bestemte at vedtaket skulle anmerkes i A's pass.

Den 3. februar 1992 skrev A's advokat til politiet at A fryktet for at han ville bli utsatt for overgrep fra myndighetene ved returen til Tunisia. Advokaten ba på denne bakgrunn om at utvisningen ikke ble anmerket i passet, og at politiet ikke måtte eskortere A til Tunisia, men nøye seg med å påse at han kom med flyet til Algerie og således forlot nordisk passkontrollområde. Advokaten anførte at en slik fremgangsmåte kunne redusere risikoen for at A eventuelt ville bli pågrepet av tunisisk politi ved ankomsten til hjemlandet. Det ble for øvrig opplyst at advokaten hadde avtalt med A at han skulle ringe advokaten etter ankomsten til Tunisia, dersom alt hadde gått bra.

I brev 5. februar 1992 fastholdt Justisdepartementet at utvisningsvedtaket skulle anmerkes i A's pass. Det ble uttalt at anførslene om tidligere politisk aktivitet i Tunisia m.v., ikke ga grunnlag for å anta at en anmerkning av utvisningsvedtaket i reisedokumentet ville medføre at han ved returen kunne bli utsatt for straff eller andre sanksjoner i hjemlandet, jf. § 125 fjerde ledd i utlendingsforskriften av 21. desember 1990. Departementet fremholdt i denne forbindelse at anførslene i advokatens brev ikke ga grunnlag for en endret vurdering av de forhold som begrunnet A's søknad om politisk asyl. - Departementet viste for øvrig til at avgjørelser vedrørende den konkrete iverksettelsen av vedtaket var underlagt politiets kompetanseområde, jf. utlendingsforskriftens § 130.

Utvisningsvedtaket ble effektuert 7. februar 1992. A ble eskortert til hjemlandet av tjenestemenn ved --- politikammer. Han ble uttransportert sammen med en annen tunisisk borger samt en borger fra Algerie, som var dømt i samme straffesak som A. Seks polititjenestemenn deltok i eskorten.

Umiddelbart etter passkontrollen ble A tatt til side og ført vekk av tunisisk politi. Det samme skjedde noe senere med den andre tunisiske borgeren. De norske politifolkene spurte om hva som ville skje med de to utviste, og tolket svaret dithen at de ville bli påsatt håndjern og fengslet. Tjenestemennene fant det på grunn av språkvansker, nytteløst å kommunisere ytterligere med tunisisk politi, og det ble ikke foretatt nærmere undersøkelser om hva som ville skje med de utviste.

I brev 20. februar 1992 ba advokaten Justisdepartementet om en redegjørelse for det passerte samt hva man aktet å foreta seg i saken. Departementet svarte i brev 3. mars 1992 at A's asylsak på ny var gjennomgått, og at det som skjedde ved A's ankomst til hjemlandet ikke ga grunnlag for å iverksette undersøkelser. Departementet uttalte i denne forbindelse at det var helt usannsynlig at den politiske aktivitet som A skulle ha utvist for fem til syv år siden, nå kunne medføre forfølgelse fra myndighetene i Tunisia. Det ble dessuten uttalt at A's forklaring i asylsaken, ut fra de øvrige omstendigheter, fremsto som lite troverdig.

Advokaten tok saken opp med ombudsmannen i brev 23. april 1992. Han anførte at Justisdepartementet og politiet ved effektueringen av utvisningsvedtaket ikke tok tilbørlig hensyn til A's frykt for reaksjoner fra myndighetene i hjemlandet, ved at vedtaket ble anmerket i hans pass og ved at han ble eskortert helt frem til tross for advokatens advarsler i brevet til politiet 3. februar 1992. Advokaten opplyste at A fortsatt ikke hadde kontaktet ham som avtalt, og fremholdt at departementet måtte ha plikt til å undersøke hva som eventuelt hadde skjedd med A etter ankomsten til Tunisia.

Etter å ha tatt saken opp med Justisdepartementet skrev jeg den 30. juni 1993 blant annet til advokaten:

«Innledningsvis skal det for ordens skyld presiseres at Justisdepartementets avgjørelser vedrørende *realiteten* i asylsaken og utvisningssaken ikke har vært gjenstand for direkte undersøkelser fra min side. --- *Temaet* i denne saken er Justisdepartementets handlemåte ved og etter effektueringen av utvisningsvedtaket. Et annet forhold er at de mo-

menter som var fremme i asylsaken og ved realitetsvurderingen i utvisningssaken, utgjør en viktig bakgrunn for min vurdering av Deres klage over departementets fremgangsmåte i forbindelse med effektueringen av utvisningsvedtaket.

De har anført at utvisningsvedtaket ikke burde ha blitt anmerket i A's pass, idet dette økte risikoen for at han ville bli utsatt for reaksjoner fra myndighetene ved ankomsten til Tunisia.

Etter utlendingsforskriftens § 125 fjerde ledd *skal* vedtak om utvisning som hovedregel anmerkes i passet. Det er bestemt at dette skal unnlates dersom det er grunn til å anta at anmerkning kan utsette den utviste for straff eller andre sanksjoner i vedkommende land.

Til det De har anført i denne forbindelse skal bemerkes at spørsmålet om hvorvidt utvisningen burde anmerkes i A's pass nødvendigvis måtte avgjøres på grunnlag av de opplysninger som forelå da avgjørelsen ble tatt. Uansett hva som var bakgrunnen for at A ble tatt til side av politiet i Tunisia, medfører ikke dette forhold at departementets avgjørelse uten videre kan kritiseres. Det avgjørende i denne forbindelse er hvorvidt det ut fra de forhold som var påberopt av A før avreisen, og eventuelle øvrige forhold som departementet burde ha vurdert og lagt vekt på, måtte anses som påregnelig at A ville bli utsatt for straff eller andre sanksjoner fra hjemlandets myndigheter.

De sentrale momenter i denne vurdering måtte være de forhold som var påberopt av Deres klient som grunnlag for frykten for forfølgelse fra hjemlandets myndigheter, sett i lys av menneskerettighetssituasjonen m.v. i Tunisia på effektueringstidspunktet.

De momenter som er nevnt i avsnittet ovenfor er også av sentral betydning for vurderingen av *hovedpunktet* i Deres klage hit, det vil si spørsmålet om departementet etter effektueringen burde ha søkt å få avklart hva som eventuelt kan ha skjedd med A i hjemlandet. Det er derfor hensiktsmessig å kommentere disse to spørsmål mest mulig under ett.

Når det gjelder sistnevnte forhold, skal jeg bemerke at det på rettslig grunnlag ikke kan oppstilles noen generell plikt for utlendingsmyndighetene til å foreta nærmere undersøkelser om hvordan tidligere asylsøkere har blitt mottatt og behandlet av hjemlandets myndigheter, selv om forholdene for menneskerettighetene i det aktuelle land skulle være bekymringsfulle. Et grunnvilkår for å oppstille noen *undersøkelsesplikt* i et tilfelle som her, må normalt være at det er holdepunkter for *begrunnet frykt* for at utlendingen har blitt eller vil bli utsatt for overgrep/forfølgelse fra hjemlandets myndigheter på grunn av forhold som har blitt påberopt overfor norske myndigheter eller øvrige momenter som burde ha vært trukket inn i vurderingen av utlendingens sak i Norge. Dersom utlendingen er uttransportert til hjemlandet, kan det i slike tilfelle foreligge tvil om forsvarligheten av det vedtak som er truffet, og det må antas at det da også vil være i forvaltningens interesse å få undersøkt hva som har hendt med den utviste.

Spørsmålet om utvisning til Tunisia måtte betraktes som et uforholdsmessig inngrep overfor A, ble vurdert av Justisdepartementet i forbindelse med avgjørelsen av hans klage dit over realiteten i utvisningsaken. Det fremgår at spørsmålet også ble vurdert av direktoratet. De forhold som A påberopte seg som grunnlag for frykten for forfølgelse fra hjemlandets myndigheter i forbindelse med effektueringen av utvisningsvedtaket, synes i hovedsak å være de samme som ble påberopt i asylsøknaden. Disse forhold ble vurdert i forbindelse med avgjørelsen av asylsaken, og er senere revurdert av utlendingsmyndighetene. Utlendingsdirektoratet og Justisdepartementet kom i den saken til at det ikke var noe rettslig til hinder for å returnere A til Tunisia, jf. § 17 tredje ledd i den dagjeldende fremmedloven. Anførslene om frykt for forfølgelse ble igjen vurdert av departementet i forbindelse med Deres henvendelse til politikammeret 3. februar 1992, jf. departementets brev 5. februar 1992 til Dem. A's asylsak ble etter at utvisningen var effektuert nok en gang gjennomgått av Justisdepartementet, jf. Deres brev 20. februar 1992 til departementet og departementets brev 3. mars 1992 til Dem.

Departementet har på denne bakgrunn, og ut fra det som ellers fremgår av sakens dokumenter, foretatt en konkret vurdering av de momenter som var av betydning for gjennomføringen av utvisningsvedtaket.

Departementet har i brevet hit 24. juni 1992 redegjort nærmere for vurderingene i asylsaken. Departementet har uttalt at A's forklaring i saken generelt fremsto som lite troverdig. - Jeg har gjennomgått dokumentene i asylsaken, og har ikke funnet grunnlag for avgjørende innvendinger mot det departementet har fremholdt vedrørende troverdigheten av A's asylforklaring. Jeg har ut fra det som foreligger ikke grunnlag for å kritisere at det ble lagt vekt på dette forhold ved vurderingen av de spørsmål De har tatt opp i klagen hit.

Justisdepartementet har videre opplyst at en, selv om A's asylforklaring blir lagt til grunn, holder det for helt usannsynlig at han har fått problemer ved returen til Tunisia på grunn av den oppgitte politiske aktivitet i åre-

ne 1985-87. - Jeg har merket meg at den politiske aktivitet A skal ha utvist i hjemlandet var relativt beskjeden og nå ligger langt tilbake i tiden. Det er ikke godtgjort at han ble utsatt for noen form for forfølgelse fra myndighetenes side på grunn av denne aktiviteten før han forlot Tunisia.

Det som er anført vedrørende A's frykt for overgrep fra myndighetene, må naturligvis også vurderes i lys av opplysningene om de politiske forholdene m.v. i Tunisia. - I Amnesty Internationals rapporter om Tunis for 1992 og 1993 fremkommer at det fra myndighetenes side foregår forfølgelse/overgrep mot opposisjonelle. Så vidt skjønnes har islamske aktivister vært en særlig utsatt gruppe. Etter det som er opplyst i rapportene fra Amnesty, synes situasjonen for menneskerettighetene i Tunisia generelt å være bekymringsfull. Jeg forutsetter at disse forhold er vurdert av Justisdepartementet, som i egenskap av øverste faginstans på området må antas å inneha den nødvendige landkunnskap. Vurderingen av de rent faktiske forhold i Tunisia og sannsynligheten for overgrep ut fra disse, kan jeg vanskelig overprøve fullt ut.

Departementet har ellers vist til at den andre tunisiske borgeren som ble utvist sammen med A, også ble pågrepet av politiet ved ankomsten. Det er opplyst at vedkommende ikke hadde søkt asyl her i landet, og heller ikke påklaget utvisningsvedtaket. Jeg er ikke uenig i at dette er et moment som kan tale for at anholdelsen av A var en ren rutinesak. Når det gjelder dette spørsmål, har departementet for øvrig uttalt:

> «Departementet bemerker videre at man generelt sett ikke er ukjent med problemstillingen at utlendinger fengsles for et kortvarig tidsrom ved retur til ikke-europeiske hjemland. Som regel har det sammenheng med at utlendingen ikke er i besittelse av legitimasjon av en karakter som de aktuelle lands myndigheter finner er tilfredsstillende. Det er da ikke helt uvanlig at utlendingen pågripes og fengsles for kortere tid til myndighetene får undersøkt personens identitet. Man er imidlertid ikke ukjent med at slik kortvarig arrestasjon også skjer i tilfelle hvor utlendingen er i besittelse av gyldig reisedokument, slik tilfellet var i den foreliggende sak. Myndighetene i de respektive hjemland kan ønske å få en redegjørelse for hva den aktuelle utlending har foretatt seg i utlandet, evnt sjekke hjemlandets strafferegister, bøteregister o.l. Dette vil også kunne være tilfelle i europeiske land.
>
> Departementet er heller ikke ukjent med problemstillingen i forhold til Tunisia. Sommeren 1991 ble bl.a. en tunisisk asylsøker som etter endelig avslag på søknad om asyl og senere søknad om oppholdstillatelse i Norge, anholdt ved ankomst flyplassen i Tunis. Han var i besittelse av gyldig reisedokument. Etter det opplyste ble han løslatt etter 12 dager. Departementet har ikke i den saken grunnlag for å tro at arrestasjonen var annet enn ren rutine. Det bemerkes at man etter tunisisk lov har anledning til å holde en person varetektsfengslet i inntil 10 dager uten at personen gis anledning til kontakt med advokat og pårørende.
>
> Anholdelsen som nevnt anses m.a.o. som en påregnelig følge av at utvisningsvedtak iverksettes i samsvar med de retningslinjer og den praksis som gjelder m.h.t. gjennomføringen. – – –»

Det Justisdepartementet her har gjort gjeldende kan jeg bare ta til etterretning.

Jeg har ellers merket meg opplysningen i rapport datert 4. juni 1992 fra Kriminalpolitisentralen (Interpol) om at A ikke var tidligere straffet i Tunisia.

I lys av det som foreligger i saken og ut fra de forutsetninger som er nevnt foran, har jeg ikke grunnlag for å si at det forelå en situasjon som medførte noen *rettslig plikt* for departementet til å undersøke hva som hadde skjedd med A etter effektueringen. Jeg har likevel funnet grunn til å be departementet om å revurdere sitt standpunkt. Jeg viser til vedlagte gjenpart av mitt brev i dag til Justisdepartementet.

Når det gjelder anmerkningen av utvisningsvedtaket i A's pass, kan jeg ikke se at dette forhold i seg selv kunne medføre nevneverdig fare for at han ville bli utsatt for straff eller andre sanksjoner fra hjemlandets myndigheter. Det fremgår av dokumentene at politiet i Tunisia allerede 4. februar 1992 ble varslet av Interpol i Norge om utvisningen, reiseruten og navn på eskorten. Jeg har forstått det som er uttalt fra departementet og Kriminalpolitisentralen slik at denne typen varsling er i samsvar med fast norsk og internasjonal praksis. - På bakgrunn av det jeg har kommet til foran, har jeg heller ikke grunnlag for å kritisere at varsling ble foretatt.

Når det gjelder det De har anført vedrørende eskorten, viser jeg til at politiet etter utlendingslovens § 41 første ledd annet punktum kan føre vedkommende utlending ut dersom et pålegg om å forlate landet ikke blir fulgt, eller det er overveiende sannsynlig at pålegget ikke vil føre til at vedkommende forlater riket. Etter forskriftens § 130 første ledd er det politiet som avgjør hvorvidt, og eventuelt i hvilken utstrekning, eskorte er påkrevet.

Det fremgår av sakens dokumenter at Deres klient ikke hadde etterkommet tidligere vedtak som innebar plikt til å forlate Norge, jf. departementets klagevedtak 21. desember 1990 i asylsaken. På bakgrunn av dette og de

øvrige omstendighetene i saken, kan det konstateres at det forelå saklige grunner som talte for å eskortere A ut av Norge.

Hvorvidt politiet burde eskortere A helt frem til Tunisia er et annet spørsmål som jeg, i betraktning av det som er uttalt foran, ikke har funnet grunn til å gå nærmere inn på. Jeg vil likevel bemerke at det ikke uten videre kan legges til grunn at det ville være til skade for A å ankomme Tunisia i følge med norske polititjenestemenn, dersom det virkelig forholdt seg slik at han sto i fare for å bli utsatt for overgrep ved ankomsten. Jeg har ellers forstått det slik at politiets fremgangsmåte på dette punkt var i samsvar med fast praksis, og dels var begrunnet i den avtale som er inngått mellom Justisdepartementet og SAS vedrørende uttransportering med fly.

Når det gjelder politiets handlemåte, viser jeg ellers til det som er uttalt i mitt brev i dag til departementet.»

I brev samme dato til Justisdepartementet uttalte jeg:

«Klagesaken gjelder Justisdepartementets handlemåte i forbindelse med at A ble utvist til Tunisia den 7. februar 1992. *Hovedpunktet* i advokatens klage hit har vært at departementet bør foreta undersøkelser med sikte på å få avklart hva som har skjedd med A etter ankomsten til Tunisia. - Som det fremgår av vedlagte gjenpart av mitt brev i dag til advokaten, har jeg ikke funnet holdepunkter for å kritisere Justisdepartementets beslutninger i saken på rettslig grunnlag, heller ikke når det gjelder det nevnte hovedpunkt. Jeg vil likevel bemerke:

Det er opplyst at A ble pågrepet av politiet ved ankomsten til Tunisia. Det er denne hendelse som er grunnlaget for advokatens ønske om at departementet må undersøke hva som har skjedd med hans klient. Det er opplyst at advokaten og A før avreisen avtalte at sistnevnte skulle ta kontakt pr. telefon hvis alt gikk bra i forbindelse med innreisen. Advokaten har så langt ikke hørt noe fra sin klient, og han har heller ikke fått svar på de to brev som er sendt til den adresse i Tunisia som han fikk oppgitt av departementet. Sett i lys av det som ble anført av A vedrørende frykt for overgrep fra hjemlandets myndigheter, har jeg på denne bakgrunn forståelse for den uro advokaten har gitt uttrykk for. Ut fra det som er uttalt om Tunisia i Amnesty Internationals rapporter for 1992 og 1993, synes ellers situasjonen for menneskerettighetene i landet å være bekymringsfull. Det rapporteres om tildels grove overgrep mot blant annet islamske aktivister. - Advokatens ønske om at det må bli foretatt undersøkelser vedrørende hva som kan ha skjedd med klienten, fremstår på bakgrunn av dette som *saklig begrunnet*.

Jeg må ellers gi uttrykk for en viss forbauselse over at de norske polititjenestemennene ikke forsøkte å foreta noen nærmere undersøkelser om hva som var årsaken til at A ble pågrepet. Det er opplyst at dette ble ansett nytteløst på grunn av språkproblemer. Noe forsøk på å få snakke med en engelsktalende tjeneste- eller embetsmann eventuelt norsk konsul på stedet, ble imidlertid etter det jeg forstår ikke foretatt. Det fremgår av dokumentene at de norske tjenestemennene var kjent med det A hadde anført vedrørende frykt for overgrep. Det fremgår for øvrig at A under reisen ga uttrykk for denne frykt overfor tjenestemennene. I en slik situasjon skulle en tro at det også ville være i myndighetenes interesse at bakgrunnen for pågripelsen ble søkt avklart med en gang, all den tid norske polititjenestemenn befant seg på stedet. Dette selv om norske myndigheters *formelle* ansvar for A, som anført av politiet, måtte anses opphørt ved ankomsten til Tunisia.

Jeg har for øvrig merket meg det som Justisdepartementet har opplyst vedrørende hvilke faktorer som vil være avgjørende for hvorvidt man beslutter å gjennomføre etterfølgende undersøkelser. Jeg har ingen avgjørende innvendinger mot det departementet her har uttalt.

Departementet har ellers anført at anholdelsen av A må betraktes som en påregnelig følge av at vedtaket om å utvise ham ble iverksatt i henhold til de retningslinjer som gjelder for gjennomføringen. - Det er videre fremholdt at en kortvarig anholdelse ikke medfører at vedtaket må anses som et uforholdsmessig tiltak overfor A, jf. utlendingslovens § 29 annet ledd.

Jeg har ikke rettslig grunnlag for å reise innvendinger mot det Justisdepartementet har anført om det sistnevnte forhold, men jeg understreker at forutsetningen må være at det i tilfelle er tale om en kortvarig anholdelse på det grunnlag som departementet har redegjort for på s. 4 i brevet hit 24. juni 1992, og at det fremstiller seg som usannsynlig at A ville bli utsatt for overgrep eller andre uforholdsmessige tiltak i forbindelse med anholdelsen. Jeg vil ellers bemerke at muligheten for at A ville bli straffet på ny i hjemlandet for det samme forhold som han ble dømt for i Norge, etter omstendighetene kunne være et tungtveiende hensyn i vurderingen etter lovens § 29 annet ledd første punktum. Jeg har imidlertid ikke grunnlag for å gå nærmere inn på dette spørsmål her.

Ut fra det som fremkommer i saksdoku-

mentene, har jeg ikke grunnlag for å reise innvendinger mot det hendelsesforløp som er lagt til grunn av Justisdepartementet, jf. blant annet at A's asylsøknad synes å ha vært svakt fundert. Jeg vil for øvrig bemerke at jeg vanskelig kan overprøve departementets vurderinger av forholdene i Tunisia. Jeg må her forutsette at departementet er i besittelse av den nødvendige landkunnskap.

Som nevnt foran har jeg likevel forståelse for den uro advokaten har gitt uttrykk for vedrørende hva som kan ha skjedd med A, og hans ønske om at det må bli foretatt undersøkelser, må i alle fall et stykke på vei anses som saklig begrunnet. - Justisdepartementet har i uttalelsen hit ikke gitt nærmere opplysninger om hvilke praktiske muligheter man har når det gjelder å foreta etterfølgende undersøkelser i en sak som denne, samt hvilke kostnader som eventuelt ville påløpe. Er det f.eks. mulig å få innhentet opplysninger om hvorvidt A nå er straffedømt i Tunisia, og i tilfelle for hva, gjennom Interpol-systemet eller Amnesty International?

Samlet sett, etterlater saken etter min mening en viss usikkerhet med hensyn til hva som kan ha skjedd med A som fremstår som lite tilfredsstillende. Hvis det på en relativt enkel måte kan foretas undersøkelser som eventuelt kan eliminere denne usikkerhet, kan god forvaltningsskikk tilsi at myndighetene bør foreta slike undersøkelser.

Jeg ber på bakgrunn av dette om at Justisdepartementet på ny vurderer om det kan være grunnlag for å foreta undersøkelser med hensyn til hva som kan ha skjedd med A i hjemlandet, herunder hva som var årsaken til at han ble pågrepet ved ankomsten. Departementet bes holde meg underrettet om det som blir foretatt.»

Departementet uttalte i brev 27. august 1993:

> «Departementet har på bakgrunn av Deres brev sendt en forespørsel vedrørende A til en tunisisk advokat som departementet kom i kontakt med under en delegasjonsreise til Tunisia i juni 1993. Advokaten er tilknyttet den tunisiske menneskerettighetsorganisasjonen; Ligue Tunisien des Droits de l'Homme. Man har bedt om opplysninger vedrørende hva som er skjedd med A etter at han ble uttransportert til hjemlandet i februar 1992, og herunder hvor lenge han satt fengslet etter pågripelsen. Man har videre bedt om opplysninger om han er ilagt straff i Tunisia og om hva som er bakgrunnen for en slik evnt. dom.»

Departementet vil underrette Dem så snart svar på forespørselen er mottatt.»

20.
Oppholdstillatelse - proforma-ekteskap
(Sak 1457/91 og 1360/93)

Utenlandske statsborgere som er gift med norsk borger har på nærmere vilkår rettskrav på oppholdstillatelse i Norge. Etter praksis vil imidlertid oppholdstillatelse kunne bli avslått hvis ekteskapet må anses som proforma, det vil si at det er inngått kun i den hensikt å skaffe utlendingen oppholdstillatelse her i landet. - Utlendingsmyndighetene la til grunn at et ekteksap mellom en pakistansk mann og en norsk kvinne måtte anses som proforma, og mannens søknad om oppholdstillatelse ble av den grunn avslått. Etter å ha undersøkt saken, kom ombudsmannen til at Justisdepartementets rettsanvendelse og bevisvurdering ikke kunne kritiseres på rettslig grunnlag. Ombudsmannen pekte imidlertid på at gjeldende regelverk fremstår som vanskelig tilgjengelig i forhold til behandlingen av proforma-sakene, og uttalte at hensynet til klarhet og forutberegnelighet tilsa at Justisdepartementet burde se nærmere på utformingen av regelverket på dette punkt.

En pakistansk borger var vinteren 1989 i Norge på besøksvisum da han traff en norsk kvinne som han inngikk ekteskap med 1. mars 1989. Paret traff hverandre gjennom klagerens slektninger, som var bekjente av den norske kvinnen. Klageren returnerte til hjemlandet rett etter ekteskapsinngåelsen, og søkte oppholdstillatelse derfra den 9. mars 1989.

Som et ledd i saksforberedelsen ble klageren avhørt av visumattacheen i Islamabad. I visumattacheens rapport 3. mai 1989 het det at klageren først opplyste at det var hans svoger i Norge som hadde foreslått at partene skulle gifte seg, men at han senere endret sin forklaring til at de selv besluttet å gifte seg fordi de etter hvert fant ut at de likte hverandre godt. Det er opplyst at det ikke er opptatt flere forklaringer av klageren etter dette. Den norske ektefellen ble avhørt av politiet 16. august 1989. Hun uttalte at ekteskapet var reelt på alle måter, og at det således ikke ble inngått for at klageren skulle få oppholdstillatelse i Norge. Ektefellen fastholdt dette i en senere forklaring 5. mars 1991.

I slutten av november 1990 foretok visumattacheen en reise til klagerens landsby, og fikk da opplysninger om at klageren var gift med en pakistansk kvinne. Det var imidlertid ikke mulig å få nærmere opplysninger som eventuelt kunne bekrefte et slikt forhold. Rapporten ble ikke forelagt klageren til uttalelse.

Utlendingsdirektoratet avslo søknaden i vedtak 5. juni 1991. Begrunnelsen var at kla-

geren sannsynligvis var gift i hjemlandet, og at ekteskapet i Norge måtte anses som proforma. Justisdepartementet fastholdt avslaget i klagevedtak 8. oktober 1991.

Av klagevedtaket fremgår at også departementet holdt det for sannsynlig at klageren var gift i Pakistan, men at dette likevel ikke var avgjørende idet det forelå tilstrekkelig andre konkrete holdepunkter for at ekteskapet i Norge var proforma, dvs. at det ble inngått i den hensikt å skaffe klageren oppholdstillatelse her i landet. - Justisdepartementet viste i denne forbindelse til at klageren hadde gitt forskjellige opplysninger om hvordan ekteskapet kom i stand. Det ble ellers lagt vekt på at partene hadde vært atskilt i lang tid, uten annen kontakt enn tidvis svært sporadiske telefonsamtaler fra leiligheten til klagerens fetter i Norge. Endelig ble det vist til at den norske part hadde liten kunnskap om og interesse for klagerens forhold i hjemlandet, herunder hans familieforhold i Pakistan og Norge.

Klagerens advokat brakte saken inn for ombudsmannen. Etter at Utlendingsdirektoratet hadde oversendt sakens dokumenter, ble klagen forelagt Justisdepartementet. I brevet ble departementet bedt om å redegjøre nærmere for det formelle grunnlaget for avgjørelsen, og da særlig i lys av at utlendingslovens § 9 og utlendingsforskriftens §§ 22 og 23 ikke åpner rom for skjønn, men etablerer en rett til oppholdstillatelse for ektefeller som oppfyller de positive vilkår i regelverket. Departementet svarte:

> «Det stilles i nevnte brev først spørsmål om hvilken formell forankring Justisdepartementet mener å ha til å avslå en søknad om familiegjenforening under henvisning til at ekteskapsinngåelsen anses å være proforma, hensett til at det foreligger en rett til oppholdstillatelse for familiemedlemmer som nevnt i utlendingsforskriften § 23 og eventuelt at forskriftens § 23 bokstav a må anses uttømmende med hensyn til hvilke krav som stilles.
>
> Vedtaket er forankret i nevnte bestemmelses krav om at ektefellene skal bo sammen. Ut fra forarbeidenes diskusjon om problematikken omkring proformaekteskap, er det lagt til grunn at det her ikke er snakk om et hvilket som helst bofellesskap, men om et ekteskaplig samliv. *Dersom* det i en konkret sak er tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at ekteskapsinngåelsen er proforma vil det derfor etter departementets oppfatning ikke ha noen selvstendig betydning at partene bor, eller opplyser at de akter å bo, på samme adresse.»

Når det gjaldt det faktiske grunnlag for avslaget, ble det uttalt:

> «Departementet har i vedtaket av 8.10.91 som ett av flere momenter lagt vekt på at partene ikke har tatt initiativ til å oppnå annen kontakt enn sporadiske telefonsamtaler, for eksempel ved at hun besøker ham i Pakistan. Det fremheves i Deres brev at dette like gjerne kan være et utslag av økonomiske forhold som et uttrykk for manglende ønske om kontakt. Departementet vil i den forbindelse påpeke at adskillelsen på vedtakstidspunktet hadde vedvart siden mars 1989. Ettersom det ut fra sakens opplysninger synes klart at klagerens families økonomi er relativt god, vil departementet fastholde at dette er et moment som tyder på at ekteskapet ikke er reelt.
>
> Det synes på ingen måte uoverkommelig for familien å betale for hennes reise frem og tilbake, spesielt hensett til at klageren i 1988/89 hadde muligheten til å foreta reisen for å besøke sin søster og svoger. Det virker således svært lite tillitvekkende at familien ikke er interessert i å treffe det nye familiemedlemmet, og for øvrig legge forholdene til rette for de to. Dette så meget mer som det i pakistansk tradisjon er slik at hustruen flytter til mannens familie og oppfattes etter ekteskapet som en del av denne.
>
> Med hensyn til anførslene fra advokat --- om at ektefellens helt minimale kjennskap til klagerens personlige forhold og til hans familie kan skyldes språkproblemer og den korte tiden som partene var sammen før klageren returnerte til hjemlandet, vil departementet bemerke at ektefellen forklarte seg senest 5. mars 1991, sakens dokument nr. 19. Dette var to år etter ekteskapsinngåelsen.
>
> Departementet finner det ytterst vanskelig å legge til grunn at språkproblemer alene kan være årsaken til at hun i løpet av to år har lært så lite om hans familie som det fremkommer i nevnte dokument. I så fall er det også all grunn til å stille spørsmålstegn ved om ektefellene på noe tidspunkt overhodet har vært i stand til å kommunisere, og dermed ved hvordan de to i løpet av ca en måned kunne bli så godt kjent med hverandre at de besluttet å gifte seg, slik ektefellene forklarer 16.8.89, ---.»

I mitt avsluttende brev 19. mai 1993 til advokaten uttalte jeg om Justisdepartementets rettsanvendelse og bevisvurdering:

«1. Rettsanvendelsen

Jeg har forstått det slik at praksis under den tidligere fremmedloven var slik at søknad om oppholdstillatelse på grunnlag av ekteskap ble avslått, dersom det forelå konkrete holdepunkter for at ekteskapsinngåelsen var proforma.

I Ot. prp. nr. 46 heter det at Justisdepartementet anser misbruk av ekteskapsinstitusjonen i den sammenheng det her er tale om som noe en bør søke å motvirke. Det siktes til tilfelle hvor motivet for ekteskapsinngåelsen i første rekke er et ønske om å få oppholdstilla-

telse her i landet, og der det må legges til grunn at ektefellene ikke vil oppta et ordinært ekteskapelig samliv. Det heter videre at slike «arrangementer» kan støte an mot god rettsorden. - Jeg går ut fra at det sistnevnte særlig kan være aktuelt i de såkalte utnyttelsestilfellene, jf. det som er sagt om dette i første spalte på s. 61 i Ot. prp. nr. 46. Det som her er sagt i forarbeidene kan tale for at det var meningen å opprettholde praksis på området under den nye utlendingsloven.

Etter utlendingslovens § 9 og utlendingsforskriftens §§ 22 første ledd og 23 bokstav a) har utlending som er gift med norsk borger bosatt i riket, i utgangspunktet *rett* til oppholdstillatelse når de der nevnte vilkår er oppfylt. Det er således ikke åpnet for skjønn, i motsetning til det som var tilfelle etter den tidligere fremmedforskriftens § 42 femte ledd. Ut over krav til underhold er det fastsatt vilkår om minstealder og at partene skal bo sammen. Det er også gitt regler vedrørende tilfelle av flergifte. Det er ellers ikke gitt noen nærmere bestemmelser om hvilke krav som eventuelt kan stilles til partene og til ekteskapets innhold, og det foreligger ikke uttrykkelig hjemmel i regelverket for å avslå oppholdstillatelse i proforma-tilfellene når de fastsatte vilkår er oppfylt.

Det kan også vises til det som er uttalt i forarbeidene til utlendingsloven om at Justisdepartementet ble «stående ved (Fremmedlov-) utvalgets utgangspunkt om at det må foreligge et rettslig grunnlag for å avslå en søknad om oppholdstillatelse eller arbeidstillatelse», jf. Ot. prp. nr. 46 (1986-87) s. 54-55 og Innst. O. nr. 92 (1987-88) s. 7, 8 og 10. I første spalte på s. 55 i Ot. prp. nr. 46 uttaler departementet f. eks. at «--- loven går over til å ta som utgangspunkt at utlendingen har et krav på oppholdstillatelse eller arbeidstillatelse, *avhengig* av de unntak som er *fastsatt* ---». (Mine uthevinger.) - Det som her er uttalt taler for at vilkårene for oppholdstillatelse, og eventuelle unntak, skulle fremgå mest mulig direkte av loven og/eller forskriften.

I brevet herfra 7. februar 1992 til Justisdepartementet ble det, på denne bakgrunn, spurt om vilkårene i loven og forskriften må anses uttømmende, slik at en søknad om oppholdstillatelse ikke kan avslås når de fastsatte vilkår er til stede.

Departementet har uttalt at den formelle forankring for praksis på området, og for vedtaket i denne saken, er vilkåret i forskriftens § 23 bokstav a) om at ektefellene skal bo sammen. Det ble også vist til uttalelser i lovens forarbeider.

I Ot. prp. nr. 46 heter det på s. 61:

«Foruten spørsmål som har sammenheng med kulturforskjeller, er det særlig omgåelsesproblematikken som gir grunn til nærmere kommentarer forsåvidt gjelder ektefeller. Ekteskap gir en sterk tilknytning og vil ved spørsmål om oppholdstillatelse slå igjennom overfor de fleste hensyn som eventuelt måtte tale mot at slik tillatelse ble gitt. Det er en erfaring som er gjort i de fleste land som har innført betydelige restriksjoner på innvandringen at mer eller mindre pro-forma-pregede ekteskap er en mulighet som endel tyr til for å få en oppholdstillatelse som ellers ikke ville bli gitt. Også i Norge gjør dette fenomenet seg gjeldende i merkbar utstrekning. Justisdepartementet bygger dette på erfaring fra enkeltsaker. Her ser en forholdsvis ofte at det inngås ekteskap etter svært kortvarig bekjentskapstid, eller at de ytre omstendigheter for øvrig er temmelig atypiske for det en vanligvis finner ved ekteskapsinngåelser. I enkelte saker har en også under saksbehandlingen eller på et senere tidspunkt fått klarlagt den reelle sammenhengen. En har sett eksempler på at ekteskap er inngått under trusler, ved utnyttelse av en av partenes godtroenhet og mot betaling. I de fleste tilfelle av denne art regner en imidlertid med at den andre parten går inn i ekteskapet av idealistiske grunner eller for å gjøre den som vil ha oppholdstillatelse en vennetjeneste.

Det er muligheten for å utøve et familieliv og beskyttelsen av retten til dette som er årsaken til at ekteskap med en som er bosatt i landet gir grunnlag for oppholdstillatelse, det er ikke slik at en trekker en automatisk slutning fra den formelle rettstilstand på ett område over til et annet. Et gyldig inngått ekteskap vil derfor ikke gi grunnlag for oppholdstillatelse hvis det ikke er noen realitet i det. Tilsvarende gjelder hvis familielivet allerede de facto er oppløst ved separasjon.

Det ligger i forholdets natur at saken bevismessig er slik at oppholdstillatelse som regel må gis hvis begge parter i et ekteskap hevder at det er reelt. ---»

Jeg konstaterer at Justisdepartementets syn og praksis på området må sies å ha støtte i det som her er uttalt.

Departementets anførsel om at praksis kan forankres i kravet om at ektefellene skal bo sammen, fremstår etter mitt syn likevel ikke som helt treffende. Riktignok vil det forhold at ekteparet bor sammen være med på å understreke at det er tale om et «reelt» ekteskap, og jeg antar at vilkåret er tatt inn i forskriften blant annet for å motvirke proforma-tilfelle. Det er her imidlertid tale om et grunnvilkår som skal oppfylles uavhengig av hvilken realitet det ellers måtte være i ekteskapet. Noen positiv hjemmel for å avslå en søknad om oppholdstillatelse når dette og øvrige vilkår er oppfylt, kan jeg vanskelig se at denne bestemmelsen gir. Departementet har heller ikke vist til bestemmelsen i klagevedtaket av

8. oktober 1991, jf. for så vidt § 25 første ledd i forvaltningsloven.

Jeg er likevel enig med departementet i at en søknad, etter omstendighetene, må kunne avslås med grunnlag i de *hensyn* som begrunner rettighetsbestemmelsene i lovens § 9 og forskriftens § 22, jf. § 23.

Som fremhevet i Ot. prp. nr. 46, er det beskyttelsen av muligheten/retten til å utøve *familieliv* som begrunner lovens og forskriftens regler på området. De rettigheter som er etablert må sees i lys av dette. - Dersom det er klart at partene ikke har til hensikt å oppta noe ekteskapelig samliv, vil de hensyn som loven og forskriftens regler skal ivareta ikke gjøre seg gjeldende. En gyldig ekteskapsinngåelse vil, i slike tilfelle, således ikke gi vedkommende søker noe beskyttelsesverdig krav på oppholdstillatelse etter disse reglene. Reglene beskytter med andre ord den ekteskapelige realitet, ikke den ekteskapelige form.

Jeg har, på bakgrunn av dette, ikke grunnlag for å rette kritikk på noe avgjørende punkt mot departementets rettsanvendelse i saken.

2. Bevisvurderingen

Justisdepartementet begrunnet klagevedtaket med at ekteskapsinngåelsen mellom klageren og den norske kvinnen måtte anses som proforma. Jeg forstår dette slik at det ble lagt til grunn at partene ikke hadde til hensikt å oppta et ordinært ekteskapelig samliv, og at ekteskapet var motivert ut fra klagerens ønske om å få oppholdstillatelse i Norge.

Å fastslå hva som er motivet for en ekteskapsinngåelse vil kunne være problematisk. Det er tale om strengt private forhold, som en utenforstående uten nærmere kjennskap til ektefellene vil ha vanskelig for å kunne bedømme. I en sak som denne blir de bevismessige vanskeligheter forsterket ved at tema for vurderingen er å ta stilling til hva som er et sannsynlig fremtidig hendelsesforløp hvis oppholdstillatelse innvilges, dvs. hvorvidt ektefellene da vil etablere et ekteskapelig samliv. Til dette kommer at retten til familieliv er beskyttet etter både norske og internasjonale regler, og at det lett kan føre til svært urimelige resultater hvis forvaltningen skulle gripe feil. Dette tilsier at myndighetene bør utvise stor grad av forsiktighet, og at det må stilles strenge krav til bevisene. Gode grunner taler for at det i en sak som denne må kreves mer enn overvekt av sannsynlighet for at ekteskapsinngåelsen ikke er reell. En ekteskapsinngåelse må med andre ord i seg selv sies å innebære en naturlig formodning for at ekteskapet er reelt.

Jeg viser ellers til at det etter omstendighetene vil være adgang til å tilbakekalle en gitt oppholdstillatelse eller nekte fornyelse, dersom det senere skulle vise seg at partene ikke opptrer i samsvar med forutsetningene for tillatelsen. Mulighetene til å motvirke misbruk av ekteskapsinstituttet vil således ikke være avskåret selv om oppholdstillatelse skulle ha blitt gitt på sviktende grunnlag.

Videre må myndighetene i forvaltningen av regelverket ta i betraktning at det her er tale om et livsområde hvor variasjonene kan være mange, både med hensyn til hva som er partenes beveggrunner for å inngå ekteskap og hvordan de ordner samlivet. Det kan derfor ikke settes spesielt strenge krav til hva som skal kunne anses som et reelt ekteskap eller et ordinært ekteskapelig samliv.

I annen spalte på s. 61 i Ot. prp. nr. 46 heter det at «Det ligger i forholdets natur at saken bevismessig er slik at oppholdstillatelse som regel må gis hvis begge parter i et ekteskap hevder at det er reelt». Jeg har merket meg det departementet har anført i brevet 9. mars 1992 om forståelsen av det som her er uttalt. At begge parter fastholder at ekteskapet er reelt, må imidlertid under enhver omstendighet være et tungtveiende moment i vurderingen med mindre helt spesielle forhold gjør seg gjeldende.

Det er ikke grunnlag for å kritisere departementet for å ha lagt til grunn at det i saken forelå konkrete holdepunkter som tilsa at ekteskapsinngåelsen var proforma. Jeg har her særlig merket meg opplysningene om at den norske ektefellen hadde få kunnskaper om klagerens personlige forhold, at det synes å ha vært liten kontakt mellom ektefellene etter klagerens retur, samt at partene ikke har tatt noe initiativ med sikte på å møtes i Pakistan eller et tredje land. Jeg har også blant annet merket meg omstendighetene omkring klagerens ankomst til Norge i november 1988, bekreftelsen om at klageren var ugift, samt at byfogden 12. januar 1989 ikke godtok fremlagt dokumentasjon som grunnlag for ekteskapsinngåelse. - Et tilleggsmoment er mistanken om at klageren også er gift i Pakistan. Mistanken ble imidlertid ikke bekreftet, og Justisdepartementet har heller ikke lagt avgjørende vekt på forholdet. Det er derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på dette spørsmålet i det følgende. Departementet har for øvrig lagt vekt på at klageren ga noe motstridende opplysninger til visumattacheen om hvordan ekteskapet kom i stand. Jeg er enig i at dette måtte være et saklig moment i vurderingen.

Jeg har likevel vært noe i tvil om utfallet av departementets bevisvurdering. Bevisvurderingen er, som påpekt foran, vanskelig, og

ombudsmannens muligheter for å få oppklart de bevismessige tvilsspørsmål i en sak som denne er begrenset. Selv om jeg har vært i noe tvil, har jeg kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å kritisere departementets avgjørelse.»

Jeg skrev samtidig følgende til Justisdepartementet:

«Som det fremgår av mitt brev til advokaten, har jeg ikke funnet holdepunkter for å kritisere departementets avgjørelse på rettslig grunnlag. Jeg har imidlertid funnet grunn til å ta opp spørsmålet om adgangen til å avslå søknader om oppholdstillatelse i de såkalte proforma-tilfellene bør fremgå direkte av regelverket. Jeg viser til det som er uttalt vedrørende rettsanvendelsen i mitt brev til advokat – – –. At reglene etablerer rettigheter på angitte vilkår, kunne tale for at også unntakene bør fremgå eksplisitt av forskriften. Jeg har ellers forstått det som er uttalt på s. 61 i Ot. prp. nr. 46 slik at denne typen saker forekommer relativt hyppig i praksis. Det er i tilfelle et moment som ytterligere trekker i retning av at adgangen til å avslå i slike saker når øvrige vilkår er oppfylt, bør fastsettes uttrykkelig i forskriften.

Jeg ber departementet vurdere om det kan være grunn til å foreta en tilføyelse i utlendingsforskriften på dette punkt. Departementet bes holde meg underrettet om det som blir foretatt.»

Departementet svarte 3. august 1993:

«Det vises til Deres brev av 19. mai 1993 i sak angående pakistansk borger – – –, der De reiser «spørsmålet om adgangen til å avslå søknader om oppholdstillatelse i de såkalte proforma-tilfellene bør fremgå direkte av regelverket».

Dette spørsmålet ble nøye vurdert i forbindelse med utarbeidelsen av forskriften til utlendingslovens § 9. Utlending som er ektefelle til norsk borger bosatt i Norge har etter § 9, jf. forskriftens § 22 første ledd, rett til tillatelse i familiegjenforeningsøyemed når underholdet er sikret og ektefellen faller inn under forskriftens § 23 bokstav a. Det er her et vilkår at ektefellene skal bo sammen. Vilkåret har særlig betydning ved søknad om fornyelse av tillatelsen, idet det først og fremst er i denne forbindelse myndighetene eventuelt blir kjent med at ektefellene ikke har felles bopel og i en del tilfeller aldri har hatt det.

Som nevnt i Deres brev, er det i Ot.prp. nr. 46 (1986-87) redegjort for problemene med inngåelse av såkalte pro forma-ekteskap, som i denne sammenhengen betyr ekteskap som inngås for å skaffe den ene parten tillatelse til opphold i landet. Ordlyden i bokstav a sammen med forarbeidene til lovens § 9 antas å være tilstrekkelig til å avslå en søknad om tillatelse til opphold i pro forma-tilfellene. Dette ble ansett som den beste løsningen, bl.a. av lovtekniske grunner. I proposisjonen s. 61 står det:

> «Det er muligheten for å utøve et familieliv og beskyttelsen av retten til dette som er årsaken til at ekteskap med en som er bosatt i landet gir grunnlag for oppholdstillatelse, det er ikke slik at en trekker en automatisk slutning fra den formelle rettstilstand på ett område over til et annet. Et gyldig inngått ekteskap vil derfor ikke gi grunnlag for oppholdstillatelse hvis det ikke er noen realitet i det.»

Ektefelle som omfattes av forskriftens §§ 22 første ledd og 23 bokstav a, har et rettskrav på tillatelse. Det er myndighetene som eventuelt må bevise at søkeren ikke faller inn under § 23 bokstav a. Dette kan være vanskelig. Fordi det anses viktig å ha virkemidler som innebærer at et pro forma-ekteskap med norsk borger ikke automatisk gir inngangsbillett til Norge, har en forsøkt å motvirke inngåelse av slike ekteskap gjennom bestemmelsen i forskriftens § 25 tredje ledd, som gir adgang til å dispensere fra vilkåret om sikret underhold når søkeren er ektefelle til norsk borger.

Mens ektefelle til utlendinger som faller inn under § 25 fjerde ledd er unntatt fra vilkåret om sikret underhold, gjelder vilkåret i utgangspunktet alltid for ektefelle til norsk borger. Dette kan virke merkelig, idet en praktisering av underholdskravet som ledet til at norske borgere ikke fikk utøve sitt familieliv her i landet, ville kunne komme i konflikt med art. 8 i den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Det er utelukkende muligheten for å gjøre det mindre attraktivt å inngå pro forma-ekteskap med norsk borger som er bakgrunnen for dette. Ved mistanke om pro forma-ekteskap dreier det seg ofte om ekteskap inngått etter utlendingens innreise i Norge med en ubemidlet person vedkommende ikke kjente på forhånd, og etter kortvarig bekjentskap. I slike tilfeller blir søknaden avslått med den begrunnelse at underholdskravet ikke er oppfylt. Det ville gjøre det enda mer attraktivt med slike ekteskap dersom en attpåtil var sikret forsørgelse av staten. Når vilkåret om sikret underhold er oppfylt i slike tilfeller, må søknaden eventuelt avslås med den begrunnelse at det ikke foreligger et ekteskap som fyller vilkårene i forskriftens § 23 bokstav a.

På bakgrunn av ovenstående finner en det for tiden ikke aktuelt å tilføye noe i utlendingsforskriften om proforma-ekteskap.»

Den 13. august 1993 skrev jeg på ny til departementet:

«Jeg takker for departementets redegjørelse av 3. august 1993 og noterer meg at departementet har funnet at det for tiden ikke er «aktuelt å tilføye noe i utlendingsforskriften om proforma-ekteskap».

Dette har jeg tatt til etterretning. Imidlertid vil jeg påpeke at regelverket fremstår som komplisert og vanskelig tilgjengelig i forhold til behandlingen av proforma-ekteskapene. Selv om det ikke kan reises rettslige innvendinger mot hjemmelsgrunnlaget i forhold til proforma-ekteskapene, kunne hensynet til klarhet tilsi at man så nærmere på utformingen av reglene.

For nærmere å kunne vurdere den praktiske betydning av dette spørsmålet, tør jeg be departementet gi en tallmessig antydning om omfanget av denne type saker, jf. min bemerkning i brevet av 19. mai 1993 om at «denne type saker forekommer relativt hyppig i praksis».»

Departementet svarte i brev 22. oktober 1993:

«Utlendingsdirektoratet finner det vanskelig å antyde noe om antall saker der det er mistanke om at et ekteskap er inngått pro forma, idet det ikke finnes noen statistikk på dette. I mange saker anses det problematisk å begrunne et avslag med en slik antakelse. Søknadene blir derfor innvilget når vilkårene for øvrig foreligger.

De aller fleste saker der søknad om tillatelse avslås, kommer til Justisdepartementet som klagesaker. Heller ikke i departementet føres det statistikk over saker der det er mistanke om pro forma-ekteskap. Når det foreligger annen avslagsgrunn, blir den brukt. De fleste sakene der et avslag er begrunnet med at ekteskapet anses inngått pro forma, gjelder søknader om fornyelse der det er holdepunkter for å anta at partene (stort sett) ikke har bodd sammen.

For å bli satt i stand til å gi en tallmessig antydning om omfanget av saker der det er mistanke om pro forma-ekteskapsinngåelser, ba vi Oslo byfogdembete om en uttalelse om dette. Svarbrevet av 29. august 1993 med vedlegg følger vedlagt. Under pkt. 1) anslår førstebyfogd Gunnar Bergby at ca. 5% av ekteskapene som inngås i Oslo, er pro forma-ekteskap. Han vedlegger vigselstatistikk for 1991 og 1992, jf. brevets pkt. 3).

Når Deres henvendelse ikke er besvart tidligere, skyldes det at vi har ønsket å avvente utfallet av et arbeid med sikte på å nedsette en interdepartemental arbeidsgruppe til å se på ulike sider ved utlendingers ulovlige opphold i Norge. En slik arbeidsgruppe er nå vedtatt nedsatt og forventes å ha sitt første møte i slutten av oktober. Vi kan opplyse at et av temaene som vil bli tatt opp i arbeidsgruppen, er spørsmålet om å endre ekteskapsloven slik at det blir et vilkår for å inngå ekteskap her i landet at begge parter har lovlig opphold. Det er nettopp i de tilfellene da den ene parten oppholder seg her ulovlig at mistanken er størst om at det dreier seg om et ekteskap inngått i den hensikt å skaffe vedkommende et oppholdsgrunnlag i Norge.»

Jeg avsluttet saken slik i brev 8. november 1993 til Justisdepartementet:

«Jeg viser til tidligere korrespondanse, sist Justisdepartementets brev 22. oktober 1993 med vedlegg der det gis en redegjørelse for det antatte tallmessige omfang av de såkalte proforma-ekteskap.

Jeg har merket meg det som fremkommer i departementets brev og de oversendte dokumenter, og jeg takker for redegjørelsen.

Av vedleggene fremgår videre at det ved Oslo byfogdembete tidligere ble praktisert at vigsel ble nektet der partene ikke kunne dokumentere lovlig opphold i riket. Det er opplyst at dette nå er den rettslige situasjon i Danmark. I Norge er imidlertid ordningen brakt til opphør.

Jeg har merket meg at det er nedsatt en interdepartemental arbeidsgruppe som skal se på ulike sider ved utlendingers ulovlige opphold i Norge. Det er i den forbindelse opplyst at et av temaene som vil bli tatt opp er spørsmålet om «å endre ekteskapsloven slik at det blir et vilkår for å inngå ekteskap her i landet at begge parter har lovlig opphold». Jeg forstår dette dithen at departementet da mener at det vil være mindre hensiktsmessig å søke å gjennomføre endringer i utlendingsforskriften dersom resultatet av arbeidsgruppens arbeid blir at ekteskapsloven blir endret.

Jeg finner ikke grunn til å uttale meg om hensiktsmessigheten eller ønskeligheten av å gjennomføre de antydede lovendringer. Imidlertid vil jeg fastholde at gjeldende regelverk fremstår som komplisert og vanskelig tilgjengelig i forhold til behandlingen av proforma-ekteskapene. Hensynet til klarhet og forutberegnelighet vil derfor tilsi at departementet bør se nærmere på utformingen av regelverket på dette punkt, dersom den nåværende rettslige situasjon forblir uendret.

Departementet bes underrette meg om utfallet av den interdepartementale arbeidsgruppens vurderinger, så snart dette foreligger.»

21.
Oppholdstillatelse - avslag omgjort på grunn av tilknytning til Norge
(Sak 618/93)

Etter at ombudsmannen hadde tatt opp saken, omgjorde Justisdepartementet avslag på søknad om oppholdstillatelse for afrikansk kvinne. Departementet la vekt på den tilknytning kvinnen hadde fått til Norge ved opphold siden 1983, dels som student og dels som gift med norsk borger. Ombudsmannen avsluttet etter dette saken som ordnet.

En kvinne fra Gambia ble i april 1992 separert fra sin norske ektemann, slik at opp-

holdstillatelse ikke lenger kunne gis på grunnlag av ekteskap. Utlendingsdirektoratet kom videre til at det ikke var grunnlag for oppholdstillatelse i studieøyemed, og at vilkårene i utlendingsloven av 24. juni 1988 nr. 64 § 8 annet ledd og utlendingsforskriften av 21. desember 1990 § 37 femte ledd heller ikke var til stede. Justisdepartementet sluttet seg i klagevedtaket til direktoratets begrunnelse.

Etter henvendelse fra en advokat tok jeg saken opp med Justisdepartementet. I brev til departementet 6. april 1993 tok jeg blant annet opp spørsmålet om oppholdstillatelse etter utlendingslovens § 8 annet ledd, hvoretter oppholdstillatelse kun gis på skjønnsmessig grunnlag når særlige sterke menneskelige hensyn taler for det eller når utlendingen har særlig tilknytning til riket, samt forholdet til utlendingsforskriftens § 37 femte ledd. Jeg skrev:

«Jeg er kjent med at praksis i denne typen saker tidligere var at kvinner fra «den tredje verden» som hadde mistet oppholdsgrunnlaget som følge av et samlivsbrudd ikke ble sendt tilbake til hjemlandet, jf. Justisdepartementets rundskriv G-104/88. Rundskrivet er nå avløst av § 37 femte ledd i utlendingsforskriften. Det er et vilkår for oppholdstillatelse etter bestemmelsen at kvinnen, som følge av bruddet, vil få urimelige vanskeligheter i sitt hjemland grunnet de sosiale og kulturelle forhold der. Når vilkåret er oppfylt, er det opp til myndighetenes skjønn å avgjøre hvorvidt oppholdstillatelse skal gis. Det må således legges til grunn at forskriften innebærer en innstramming i forhold til tidligere praksis, jf. også departementets brev hit 4. mars 1991 (FK:88034322) i ombudsmannssak nr. 1328/89 - hvor det het:

> «Den nye utlendingsloven og utlendingsforskriften innebærer en innstramning i forhold til praksis etter ovennevnte rundskriv. Etter utlendingsforskriften § 37 femte ledd skal det i disse tilfellene særlig legges vekt på om kvinnen som følge av samlivsbruddet vil få urimelige vanskeligheter i hjemlandet på grunn av de sosiale og kulturelle forhold der. Det skal også legges vekt på den tilknytningen kvinnen har til Norge. – – –»

Det vil være av interesse å få høre nærmere om praksis etter § 37 femte ledd første punktum. Det bes om mulig oversendt kopi av eventuelle vedtak fra senere tid hvor oppholdstillatelse er gitt i medhold av bestemmelsen. Videre bes opplyst hvilke krav det etter praksis settes til søkeren vedrørende dokumentasjon for slike følger som nevnt i bestemmelsen, jf. uttalelsen i direktoratets vedtak om at det ikke var tilstrekkelig sannsyliggjort at klageren ville få urimelige vanskeligheter i Gambia som følge av samlivsbruddet. Hvilke muligheter mener ellers departementet at søkere som i flere år har hatt opphold i Norge generelt har til å fremskaffe slik dokumentasjon?

I klagen til Justisdepartementet 30. desember 1992 ble det anført at klageren ville få vesentlige vanskeligheter ved retur til Gambia, blant annet med hensyn til å stifte familie. Hvordan vurderte departementet dette? Hvilke generelle opplysninger har departementet for øvrig om skilte og enslige kvinners situasjon i Gambia?

Etter det som fremgår av det mottatte materialet, ankom klageren Norge i 1983 og hun hadde oppholdstillatelse i studieøyemed frem til august 1990. I desember 1989 giftet hun seg med en norsk mann, og hun fikk i august 1990 oppholdstillatelse på grunnlag av ekteskapet. Tillatelsen ble fornyet med ett år i august 1991. Samlivet varte så vidt skjønnes frem til våren 1992. Hvis dette er korrekt, hadde klageren, da direktoratet traff vedtak om avslag, oppholdt seg i Norge i mellom ni og ti år.

I departementets brev hit 4. mars 1991 ble det uttalt at det i vurderingen etter § 37 femte ledd første punktum også skal legges vekt på kvinnens tilknytning til Norge.

Jeg forstår dette slik at eventuell tilknytning vil være et tillegsmoment til de grunner som er uttrykkelig angitt i § 37 femte ledd første punktum. Hvis momentet skal ha noen selvstendig betydning under vurderingen etter denne bestemmelsen, må det i utgangspunktet antas at departementet her siktet til noe annet enn slik «særlig tilknytning» som nevnt i forskriftens § 21 tredje ledd eller annen tilknytning som etter loven og forskriften utgjør selvstendige grunnlag for å gi oppholdstillatelse.

Klagerens samliv med den norske ektemannen varte så vidt skjønnes fra desember 1989 til våren 1992. Dette moment kan tale for at hun i alle fall må sies å ha opparbeidet en ikke ubetydelig tilknytning til Norge.

Utlendingsdirektoratet uttalte i avslagsvedtaket at den tilknytning klageren har opparbeidet gjennom mange års opphold som student i Norge, ikke kunne tillegges vekt. Det ble vist til at opphold i studieøyemed ikke gir grunnlag for varig opphold i Norge. - Er det også departementets syn at den faktiske tilknytning klageren eventuelt må anses for å ha opparbeidet gjennom mange års studieopphold var irrelevant i totalvurderingen av tilknytningsmomentet ved avgjørelsen etter § 37 femte ledd?

Justisdepartementet bes kommentere de spørsmål som er reist ovenfor.

Det fremgår at saken også ble vurdert etter lovens § 8 annet ledd. Departementet bes opplyse hvilken vekt det her ble lagt på opplysningene om klagerens sykdom og manglende muligheter til behandling i hjemlandet.

Endelig bes det opplyst hvorvidt det i saker som denne i praksis blir lagt noen vekt på hensynet til ektefelles muligheter til å eventuelt kunne gjenoppta samlivet i løpet av separasjonstiden.»

Departementet svarte den 3. september 1993:

«Departementet har etter en fornyet vurdering funnet å burde omgjøre sitt vedtak av 03.03.1993 slik at ovennevnte gambiske borger nå innvilges oppholdstillatelse i Norge i medhold av utlendingslovens § 8 annet ledd jf utlendingsforskriftens 21 tredje ledd. Avgjørelsen er tatt etter en helhetsvurdering av saken. Det er lagt vekt på varigheten av hennes ekteskap med norsk borger samt hennes tilknytning til landet gjennom opphold her siden august 1983.

Departementet finner grunn til å presisere at utenlandske studenter med mange års studier bak seg i Norge ikke innvilges varig opphold her som følge av en tilknytning til landet gjennom studietiden her. Formålet med oppholdstillatelser i studieøyemed er at utenlandsstudenten skal returnere til sitt hjemland etter endt studium. I denne saken er det lagt avgjørende vekt på at hun i en ikke uvesentlig periode har hatt et annet oppholdsgrunnlag enn en studieoppholdstillatelse, og at dette oppholdsgrunnlaget kan danne grunnlag for bosettingstillatelse.

Departementet fastholder imidlertid at bestemmelsen i utlendingsforskriftens § 37 femte ledd om at tillatelse kan innvilges dersom kvinnen som følge av samlivsbruddet vil få urimelige vanskeligheter i hjemlandet grunnet de sosiale og kulturelle forhold der, ikke kommer til anvendelse. Etter de opplysninger departementet sitter inne med vil skilte kvinner i Gambia meget sjelden risikere å bli utstøtt fra sin familie selv om hun er skilt fra en hvit mann. Det anses helt utenkelig at kvinner av slike grunner utstøtes fra samfunnet. Skilsmisser er dessuten blitt stadig vanligere også i Gambia.

Klagers sykdom og manglende behandlingsmuligheter i hjemlandet er heller ikke tillagt avgjørende vekt ved innvilgelse av oppholdstillatelse i den aktuelle saken. Klagers sykdom er ikke livstruende. Sykdom påberopes i et stort antall saker utlendingsforvaltningen har til behandling. De fleste land i den tredje verden vil ikke kunne tilby sine borgere en medisinsk behandling tilsvarende det man kan oppnå i Norge. Det ville bli uholdbart om Norge skulle påta seg ansvar for alle som kunne oppnå bedre behandling her enn i hjemlandet.

Ombudsmannen har reist flere andre spørsmål i sitt brev av 06.04.1993. I og med at klagen nå tas til følge, har departementet ikke gått nærmere inn på disse i denne omgang. Skulle Ombudsmannen ønske ytterligere forhold nærmere belyst, kommer departementet selvsagt gjerne nærmere tilbake til saken.»

Jeg kunne etter dette avslutte saken som ordnet.

22.
Opprettholdelse av norsk statsborgerskap
(Sak 1608/92)

A søkte om bibehold av sitt norske statsborgerskap etter lov om norsk riksborgarrett av 8. desember 1950 nr. 3 § 8 første ledd. Søknaden ble avslått under henvisning til at han ikke oppfylte bestemmelsens krav om at en må søke før fylte 22 år. At A tidligere hadde fått innvilget passfornyelse rett før han fylte 22 år ble ikke ansett som avgjørende.

Etter at ombudsmannen forela saken for Justisdepartementet, ble det meddelt at man etter en fornyet vurdering fant grunn til å innvilge A statsborgerskap etter riksborgarrettslovens § 6 annet ledd. Departementet la da avgjørende vekt på at A hadde hatt grunn til å innrette seg etter at han fortsatt var norsk statsborger fordi han hadde fått fornyet passet med gyldighetstid på 10 år da han var 21 år gammel. Departementet opplyste også at praksis ville bli endret, slik at det etter søknad vil være mulig å gjenerverve sitt norske statsborgerskap der passet er blitt utstedt med en gyldighetstid ut over fylte 22 år.

A var bosatt i USA. Da han var 21 år fikk han utstedt nytt pass av det norske generalkonsulat i Y med gyldighet i 10 år. I begynnelsen av 1991 søkte han det norske generalkonsulatet i X om fornyelse av sitt norske pass. På bakgrunn av at A ikke hadde søkt om bibehold av sitt norske statsborgerskap før han fylte 22 år, jf. lov om norsk riksborgarrett av 8. desember 1950 nr. 3 § 8 første ledd, la generalkonsulatet til grunn at A hadde mistet sitt norske statsborgerskap og avslo søknaden om passfornyelse.

A fremmet etter dette søknad til Utlendingsdirektoratet om bibehold av norsk statsborgerskap etter riksborgarrettslovens § 8. Utlendingsdirektoratet avslo 23. januar 1992 søknaden. Etter klage ble avslaget opprettholdt 22. april 1992 av Justisdepartementet under henvisning til at vilkårene i bestemmelsen ikke var oppfylt.

A brakte deretter saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det blant annet anført at han hadde henvendt seg til generalkonsulatet i Y når han var 21 år og fikk utstedt nytt pass med 10 års gyldighet. Norske myndigheter

hadde dermed tilkjennegitt at han var å betrakte som norsk statsborger. At det den gang ikke ble fremmet formell søknad om statsborgerrett, måtte anses som en formfeil som ikke kunne ha avgjørende betydning så lenge søknaden om passfornyelse var innvilget. Det ble også anført at det var en feil av generalkonsulatet og ikke gjøre oppmerksom på forholdet og begrense gyldigheten av passet til 1 år.

Ombudsmannen forela saken for Justisdepartementet. Departementet ble blant annet bedt om å redegjøre for hviken betydning det hadde for søknaden at A, før han fylte 22 år, søkte om og fikk forlenget sitt norske pass med nye 10 år, samtidig som utenriksstasjonen unnlot å informere ham om at han etter regelverket ville tape statsborgerretten dersom han ikke søkte om bibehold av retten før han fylte 22 år. Det ble spurt om ikke dette ga A grunn til å innrette seg på at det ikke forelå noen fare for tap av statsborgerskapet. Det ble også spurt om hvilken vekt departementet hadde lagt på at A ble statsløs som følge av avslaget.

I departementets svarbrev ble det vist til at en anmodning om passfornyelse ikke kan sees på eller betraktes som en søknad om å få beholde sitt norske statsborgerskap etter fylte 22 år. Det ble fremholdt at en søknad om passfornyelse skrives og innleveres på et annet søknadsskjema enn en søknad om statsborgerskap, og at den også har et helt annet materielt innhold. Statsborgerlovgivningen kommer til anvendelse uavhengig av passbestemmelsene. Passet er først og fremst et reisedokument og ingen absolutt bekreftelse på at en er norsk borger. Man kan være innehaver av norsk pass uten å være norsk statsborger. En av årsakene til dette er blant annet regelen i statsborgerloven om at en person anses for å ha mistet sitt norske statsborgerskap ved erverv av et annet statsborgerskap, jf. riksborgarrettslovens § 7 nr. 1. Det ble videre påpekt at norske utenriksstasjoner ikke hadde myndighet til å avgjøre saker om statsborgerskap.

Til spørsmålet om generalkonsulatet skulle gjort A oppmerksom på forholdet og begrenset gyldigheten av passet til ett år bemerket departementet at norske utenriksstasjoners alminnelige veiledningsplikt neppe kunne rekke så langt. Det ble fremhevet at regelen i riksborgarrettslovens § 8 er beskrevet foran i ethvert norsk pass, og departementet anså norske myndigheters opplysningsplikt for ivaretatt i og med informasjonen som fremgår av passet. Etter departementets oppfatning burde passets gyldighetstid vært begrenset til ett år, men en unnlatelse av å foreta en slik begrensning kunne ikke føre til at riksborgarrettslovens § 8 ikke kommer til anvendelse. Det ble videre vist til at regelen hadde blitt praktisert helt konsekvent og til at den lovbestemte fristen på 22 år var ufravikelig.

Når det gjaldt spørsmålet om betydningen av at A ble statsløs, het det i svarbrevet:

> «Bakgrunnen for regelen i lovens § 8 er at det ikke er ønskelig at personer som ikke har hatt særlig tilhold eller samhørighet med Norge fortsatt skal ha norsk statsborgerskap. Det fremgår av klagers søknad at hans tilknytning til Norge er svært beskjeden. Han er født i Sveits og hans tilknytning til Norge består først og fremst i at hans foreldre er norske statsborgere. Klager er nå bosatt i Amerika og har bodd der siden 1971. Internasjonalt er det et utbredt ønske at en person er statsborger av det landet han anses for å ha sterkest tilknytning til og at en i størst mulig grad unngår dobbelt statsborgerskap og statsløshet.
>
> Flere land deriblant Norge har for å unngå statsløshet tiltrådt «United Nations Convention on the Reduction of Statelessness» av 30.08.1961. I art. 1 begrenses konvensjonens gyldighet til personer født i landet. I konvensjonens art. 7 nr. 4 står følgende: «A naturalized person may lose his nationality on account of residence abroad for a period, not less than seven consecutive years, specified by the law of the Contracting State concerned if he fails to declare to the appropriate authority his intention to retain his nationality». I følge konvensjonens art. 8 nr. 1, jf nr. 2 a kan en miste sitt statsborgerskap i henhold til konvensjonens art. 7 nr. 4 selv om en derved blir statsløs.
>
> Etter konvensjonen kan en altså miste sitt norske statsborgerskap dersom en har bodd utenlands i 7 sammenhengende år avhengig av om en derved blir statsløs. En vil således fremheve at regelen i Lov om norsk riksborgarrett § 8, samt anvendelse av denne i de tilfeller der den kan føre til at personer blir statsløse, ikke på noen måte kan anses å stride mot internasjonale forpliktelser.
>
> En vil fremheve at det ikke kan være noe problem for klager å erverve amerikansk statsborgerskap slik at han lett kan unngå statsløshet.
>
> En vil forøvrig bemerke at dersom klager senere ønsker å bosette seg i Norge, så vil han kunne få norsk statsborgerskap etter 1-2 års botid i Norge ettersom han tidligere har vært norsk borger.»

Klagerens advokat kom med merknader til departementets uttalelse. Etter at disse var blitt oversendt Justisdepartementet, kom departementet tilbake til saken og opplyste at man etter en fornyet vurdering hadde funnet grunn til å innvilge A norsk statsborgerskap. I brevet het det:

> «I følge lov om norsk riksborgarrett § 6 annet ledd kan en søker som tidligere har vært norsk borger erverve norsk statsborgerskap selv om de øvrige vilkår i loven

ikke er oppfylt. Etter fast praksis har en krevd 1-2 års botid i Norge og at søkeren er bosatt i Norge på søknadstidspunktet. Departementet har altså funnet å kunne gjøre unntak fra denne praksisen.

En har ved vurderingen lagt avgjørende vekt på at A, da han var 21 år, fikk utstedt et pass med en gyldighetstid på 10 år og at dette således kan ha gitt ham grunn til å innrette seg på at han fortsatt var norsk statsborger.

Departementet fastholder imidlertid at lov om norsk riksborgarrett § 8 er ufravikelig og at en således mister sitt norske statsborgerskap dersom melding ikke inngis før fylte 22 år.

Praksis vil imidlertid nå bli endret slik at det etter søknad vil være mulig å gjenerverve sitt norske statsborgerskap, der passet har blitt ustedt med en gyldighetstid utover fylte 22 år, selv om vedkommende ikke fyller kravene i henhold til vanlig praksis. Se vedlagt skriv som vil bli sendt norske utenriksstasjoner med kopi til politikamrene.

En vil for øvrig orientere om at en ved avgjørelsen av gjenerverv av norsk statsborgerskap for A ikke har lagt vekt på at han ble statsløs som følge av anvendelsen av lov om norsk riksborgarrett § 8. Departementet vil i denne sammenheng vise til at anvendelse av lovens § 8, i de tilfeller der den kan føre til at en person blir statsløs, ikke på noen måte kan anses å stride mot internasjonale forpliktelser. Departementet beklager i denne forbindelse at det ble vist til art. 7 nr. 4 i «United Nations Convention on Reduction of Stateslessness». Det skulle ha vært vist til art. 7 nr. 5: «I de tilfelle hvor en som innehar statsborgerrett i en kontraherende stat er født utenfor denne stats territorium, kan lovgivningen i vedkommende stat gjøre hans bibehold av statsborgerretten ut over ett år etter at han er blitt myndig, avhengig av bopel på statens territorium på dette tidspunkt eller av registrering hos vedkommende myndighet.» I følge konvensjonens art. 8 nr. 1, jf nr. 2 a kan en miste sitt statsborgerskap i henhold til konvensjonens art. 7 nr. 5 selv om en derved blir statsløs.

Departementet tillater seg forøvrig å komme med noen bemerkninger til advokatens anførsel om at A hverken kan komme ut av USA eller inn i Norge. Departementet har, gjennom Generalkonsulatet i X, fått opplyst at A er i besittelse av et «Resident Alien» kort og at en som har et slikt kort kan få et såkalt «Re Entry Permit». Dette er et pass med varighet på 2 år. En vil da kunne reise inn og ut av USA som en vil og bruke det som et vanlig pass. Det ville således ikke ha vært noe problem for A å komme seg ut av USA. Det ville heller ikke ha vært noe problem for klager å få innvilget en søknad om oppholdstillatelse i Norge, ettersom han tidligere har vært norsk statsborger. Brev fra Generalkonsulatet ligger vedlagt.»

Saken ble etter dette ansett som ordnet.

23.
Norske myndigheters håndtering av sak om saknet norsk borger i utlandet
(Sak 8E/92)

Anne Kristin Kullberg Jensen ble meldt saknet på den spanske øya Fuerteventura i begynnelsen av mars 1990 der hun var på ferie sammen med sin mor. Det oppsto raskt mistanke om at hun var blitt utsatt for en kriminell handling og mistanken rettet seg tidlig mot en spansk borger, som senere i mai 1993 ble dømt til en straff av fengsel i tolv år for forsettlig å ha forvoldt Anne Kristin Kullberg Jensens død natten til den 2. mars 1990. - Sommeren 1992 besluttet ombudsmannen å iverksette undersøkelser som rettet seg mot politiet og påtalemyndigheten, herunder Riksadvokaten, samt Justisdepartementet og Utenriksdepartementet sin opptreden i saken. Bakgrunnen var at det fra de pårørende, media og andre ble fremsatt til dels sterk kritikk mot norske myndigheter for å ha opptrådt for passivt i saken. Ombudsmannens undersøkelser tok sikte på å få avklart hvorvidt myndighetene hadde handlet i samsvar med regler og retningslinjer på området, og om det var begått noe som kunne anses som en urett mot de pårørende. Etter å ha forelagt saken for ovennevnte etater og organer, samt etter å ha hatt flere samtaler med aktuelle embets- og tjenestemenn, de pårørende og andre aktuelle personer, avga ombudsmannen uttalelse 15. september 1993. Ombudsmannen fant grunn til å stille spørsmål ved flere forhold, og ba om at aktuelle regler og retningslinjer samt praksis måtte bli gjennomgått kritisk av de berørte etater i lys av erfaringene fra denne saken. Ombudsmannen fant imidlertid ikke å kunne uttale kritikk på rent rettslig grunnlag. Uttalelsen er offentlig, og gjengis her i sin helhet.

1. Innledning Sakens bakgrunn

Natten til 2. mars 1990 forsvant Anne Kristin Kullberg Jensen under et ferieopphold på den spanske ferieøya Fuerteventura. Hun var da på ferie sammen med sin mor Marit Jensen. Over to år senere var forsvinningen fortsatt uoppklart.

Umiddelbart etter at Anne Kristin forsvant ble det satt i gang ettersøking etter henne, men uten resultat. Spansk politi hadde mistanke om at det lå en forbrytelse bak forsvinningen, og 5. mars 1990 ble den spanske borger Alejandro Gonzales Hierro (Alexis) fremstilt for en forhørsdommer betegnet som hovedmistenkt. Han møtte for dommeren med advokat. Verken avhøret av Alexis eller etterforskningen for øvrig førte imidlertid til at det ble utferdiget siktelse eller reist tiltale mot noen eller for øvrig til oppklaring av saken.

Anne Kristins foreldre, Marit og Johan Jensen, ville ikke slå seg til ro med at det skulle forbli uoppklart hva som hadde skjedd med datteren. Fra første stund arbeidet de aktivt med å finne ut hva som hadde tilstøtt datteren da hun ble borte.

Det skulle gå mer enn to år før saken fikk sin oppklaring. En tidligere samboer med Alexis, den svenske borger Pia Rylander fortalte våren 1992 i en samtale med tidligere politiførstebetjent ved Kriminalpolitisentralen, Ola Thune, hva hun mente å vite om det som hadde skjedd med Anne Kristin. Etter å ha blitt pågrepet, fortalte også Alexis selv til politiet om hva som hadde skjedd med Anne Kristin.

Follo politikammer siktet i 1992 Alexis for forbrytelse mot straffeloven av 22. mai 1902 § 233 (drap), og det ble fra norsk side samtidig anmodet om at myndighetene i Spania måtte gjenoppta etterforskningen av saken.

Alexis ble av distriktsdomstolen i Puerto Rosario den 18. mai 1993 dømt til en straff av fengsel i tolv år, idet det ble funnet bevist at han forsettlig hadde forvoldt Anne Kristin Kullberg Jensens død natten til den 2. mars 1990. Alexis og hans far ble videre dømt til å betale erstatning til Marit og Johan Jensen. Alexis' far ble ellers dømt til straff av fengsel i fire måneder, idet han ble funnet skyldig i å ha foretatt «ulovlig begravelse».

Den 14. juli 1992 besluttet jeg å se nærmere på norske forvaltningsmyndigheters håndtering av saken. Jeg tok saken opp av eget tiltak etter § 5 i Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (ombudsmannsloven) av 22. juni 1962 (nr. 8).

Anne Kristins forsvinning hadde her hjemme vakt betydelig offentlig oppmerksomhet, og fra ulike hold ble det søkt lagt press på norske myndigheter for å engasjere seg i saken i forhold til spanske myndigheter. Da saken ble oppklart sommeren 1992, ble det både i presse og kringkasting stilt en rekke kritiske spørsmål ved norske myndigheters håndtering av saken. Det fremkom også at Anne Kristins foreldre var misfornøyd med den måte saken var blitt behandlet på, særlig i politiet og i påtalemyndigheten.

De kritiske spørsmål dreiet seg særlig om norske myndigheter hadde gjort nok for å bidra til en rask oppklaring av saken, herunder om det var utøvet tilstrekkelig press overfor spanske myndigheter for å få gjennomført de nødvendige etterforskningsskritt. Advokat Janne Kristiansen har i brev hit 20. april 1993 sammenfattet foreldrenes kritikk slik:

> «Som jeg understreket i telefonen med Sivilombudsmannen den 16.04.d.å., er det viktig å merke seg at Marit og Johan Jensens kritikk av etterforskningen, i første rekke retter seg mot den manglende aktivitet som ble utvist fra norske myndigheters side med hensyn til pågang overfor den spanske etterforskningen og en tilsynelatende manglende vilje til å øve påtrykk overfor myndighetene der. Den dokumentasjon og etterforskning som ble foretatt fra Ski lensmannskontors side med hensyn til å eliminere teorien omkring frivillig forsvinning fra Anne Kristins side, ble heller ikke videresendt til Spania etter det foreldrene har bragt i erfaring. De eneste dokumenter som kom spanske myndigheter i hende, ble overlevert i september 1990 - nesten et halvt år etter at hun ble borte, da norske myndigheter reiste ned for å få nærmere orientering om saken.
>
> Det viktigste for Marit og Johan Jensen i denne saken er at myndighetene tar selvkritikk for sin passivitet og avventende holdning, slik at det kan skapes klare retningslinjer for hvordan man skal forholde seg når slikt skjer i fremtiden. Spesielt er det viktig med en sentral etterforskningsledelse som etter hvert vil få erfaring med denne type saker, og som bør stå direkte under Statsadvokat og Riksadvokaten.
>
> Hva angår Follo politikammers kommentarer av 17.11.1992, skal det understrekes at Marit og Johan Jensen aldri har kritisert Ski lensmannskontors opptreden i

denne saken. Den informasjon som kom fra myndighetene, kom stort sett via lensmannskontoret og ekteparet Jensen vil understreke at de har vært fornøyd med måten de ble møtt på av det lokale lensmannskontor. De er imidlertid sterkt kritisk til holdningen fra Follo politikammer og etterforskningsledelsen der og mener det ble utvist manglende profesjonalitet med hensyn til å håndtere en forsvinningssak vis à vis utenlandske myndigheter. Jeg viser i den forbindelse spesielt til Johan Jensens notat vedrørende dette.

Det skal også understrekes at Marit og Johan Jensen i en stor grad ble holdt informert omkring saken fra media, men de er også innforstått med at de muligens ikke har fått mindre informasjon fra etterforskningsledelsen enn det som er vanlig i liknende saker i Norge overfor norske pårørende. Påtrykket om å involvere Kripos i etterforskningen fra Marit og Johan Jensens side, var selvfølgelig på bakgrunn av at dette organ har bred erfaring med å etterforske alvorlige og kompliserte forsvinningssaker, og de var av den oppfatning at Kripos burde kobles inn ved at Follo politikammers etterforskningsledelse ba om bistand der på vanlig måte.

Når det gjaldt den videre underretning om sakens utvikling, er også her ankepunktet fra foreldrenes side at det skjedde lite fra norske myndigheters side og de manglet den nødvendige pågåenhet overfor spansk politi.»

I forbindelse med den presseomtale oppklaringen av saken om Anne Kristin fikk, ble det også ytret ønske om at det måtte finne sted en granskning av norske myndigheters håndtering av saken.

Den kritikk som ble rettet mot myndighetene, ga grunnlag for å stille spørsmål om det fra norske myndigheters side var begått «urett mot» de pårørende fra forvaltningens side, jf. ombudsmannslovens § 10 og § 1 i Stortingets instruks 19. februar 1980 om ombudsmannen. I den situasjon som forelå, fant jeg det riktig å bruke den adgang Stortingets ombudsmann har til å sette i verk undersøkelser av eget tiltak, jf. ombudsmannslovens § 5.

Jeg innledet undersøkelsene ved brev av 15. juli 1992 til Riksadvokaten ved å be om å få tilsendt saksdokumentene. Disse ble oversendt ombudsmannen 24. juli 1992.

Etter å ha gjennomgått saksdokumentene, skrev jeg den 31. august 1992 til Justisdepartementet, Utenriksdepartementet og Riksadvokaten for å skaffe nærmere opplysninger om forvaltningens håndtering av saken på de ulike trinn.

I pressemelding herfra 1. september 1992 ble blant annet fremholdt:

«Siktemålet med ombudsmannens undersøkelser er for det første å få avklart hvordan norsk politi har engasjert seg i etterforskningen av saken, herunder hvorvidt det fra politiet og påtalemyndighetens side har vært gjort tilstrekkelig i forhold til spanske rettshåndhevende myndigheter.

I denne forbindelse har ombudsmannen stilt en rekke spørsmål med sikte på å få klarlagt de vurderinger som lå til grunn for de disposisjoner som ble foretatt på de ulike trinn i saken.

Sivilombudsmannen har også stilt spørsmål om i hvilken utstrekning Marit og Johan Jensen ble orientert om de politifaglige vurderinger som måtte ha vært foretatt i saken.

Ombudsmannens undersøkelser tar også sikte på å få avklart om de gjeldende regler og retningslinjer for politiets arbeid i slike saker er tilfredsstillende.

Sivilombudsmannen har i dag også skrevet til Utenriksdepartementet og Justisdepartementet, og bedt om opplysninger om deres engasjement i saken. I brevet til Utenriksdepartementet er det spesielt bedt om en redegjørelse for hvilken hjelp som ble gitt fra utenrikstjenesten til ekteparet Jensen i den første tiden etter at deres datter ble meldt savnet.»

Spørsmålet om å undersøke saken nærmere ble også tatt opp med Marit og Johan Jensen, som ga uttrykk for at de var tilfredse med at undersøkelser var satt i verk av ombudsmannen.

Når det gjelder de undersøkelser som er foretatt herfra og hva som har vært tema for undersøkelsene, viser jeg til det som er uttalt under punkt 2. nedenfor.

2. Nærmere om ombudsmannens undersøkelser

Siktemålet med undersøkelsene har som nevnt vært å få nærmere klarlagt norske forvaltningsmyndigheters innsats for å få oppklart omstendighetene omkring det som skjedde da Anne Kristin Kullberg Jensen ble borte under et ferieopphold på Fuerteventura.

Min uttalelse vil ta sitt utgangspunkt i de rettslige plikter som påligger norske myndigheter i slike saker. Dersom forvaltningen ikke har opptrådt i strid med rettslige plikter, kan ombudsmannen normalt ikke uttale kritikk overfor forvaltningens handlemåte. De skjønnsmessige avgjørelser kan jeg, så fremt avgjørelsen ikke er rettsstridig, ikke kritisere med mindre skjønnsutøvelsen fremstår som «klart urimelig». - Ombudsmannen kan imidlertid gjøre oppmerksom på forhold av betydning som det knytter seg begrunnet tvil om. Dette følger av ombudsmannslovens § 10 annet ledd.

Politiets og påtalemyndighetens håndtering av saken har stått sentralt i undersøkelsen. Avgjørelsene og disposisjonene til disse myndigheter må nødvendigvis baseres på

skjønnsmessige avveininger. I en sak som denne er det viktig å ha dette for øye. En etterfølgende vurdering av norske myndigheters handlemåte vil ellers lett kunne få preg av etterpåklokskap. De mange beslutninger som er tatt på de forskjellige trinn i saken må derfor bedømmes i lys av situasjonen slik den fremsto da de aktuelle disposisjoner og avgjørelser ble foretatt.

Saken har siden det ble satt i gang undersøkelser herfra i juli 1992 vært gjenstand for en omfattende behandling. KRIPOS og Follo politikammer har oversendt kopisett av samtlige saksdokumenter, og jeg har gjennomgått disse. Videre har jeg innhentet uttalelser fra Utenriksdepartementet, Justisdepartementet og Riksadvokaten. Riksadvokaten har besørget innhentet og oversendt uttalelser fra Follo politikammer, Kriminalpolitisentralen, Asbjørn Linaker og Eidsivating statsadvokatembeter. Via Riksadvokaten har jeg for øvrig fått opplysninger om praksis i Sverige og Danmark i lignende saker.

Jeg har dessuten hatt uformelle samtaler med en rekke personer som har hatt befatning med saken. I noen tilfelle er det satt opp referat fra samtalene som er sendt vedkommende til merknader og undertegning. Dette gjelder politiførstebetjent Asbjørn Linaker, Ola Thune, politiinspektør Arne Dymbe og politiinspektør Kai Erik Tørdal (nåværende sjef for KRIPOS). Øvrige personer som jeg har hatt samtaler med er assisterende riksadvokat Tor Aksel Busch samt statsadvokat Tor-Geir Myhrer fra Riksadvokatembetet, Marit og Johan Jensen og deres advokat Janne Kristiansen, og journalist Rikke Bjurstrøm.

For ordens skyld presiseres at Ola Thunes tjenestlige forhold ikke har vært omfattet av undersøkelsene. Det samme gjelder den private etterforskning som har funnet sted i saken, samt spørsmålet om statlig dekning av ekteparet Jensens utgifter i forbindelse med forsvinningen.

Jeg presiserer også at det ikke tilligger ombudsmannen å foreta noen nærmere vurdering av den etterforskning som ble gjennomført av myndighetene i Spania.

Saken har vakt stor offentlig interesse og har fått bred omtale i presse og kringkasting. Det har fra ulike hold blitt gitt uttrykk for kritikk mot myndighetene, og det har vært stilt spørsmål om hva som lå bak de ulike beslutninger som ble fattet. Blant annet på bakgrunn av dette har jeg ønsket å redegjøre nærmere for det som gjennom undersøkelsene har fremkommet om hva norske myndigheter foretok i saken, samt hvilke vurderinger som har ligget til grunn for de avgjørelser som har vært tatt. En del sentrale opplysninger om disse spørsmål er inntatt i saksfremstillingen under punkt 3 nedenfor. Når det gjelder øvrige opplysninger av betydning, er disse tatt med i forbindelse med bemerkningen til de enkelte hovedspørsmål i saken under punktene 4 - 6. Den *hovedkonklusjon* som jeg har kommet til ut fra de undersøkelser som er gjennomført, fremgår av de avsluttende bemerkningene under punkt 7.

Behandlingen av saken hos ombudsmannen har pågått siden juli 1992. Undersøkelsene og arbeidet med denne uttalelsen har vært omfattende og tidkrevende, men saken har vært behandlet på linje med ombudsmannens øvrige saker. For ombudsmannens behandling av saken har det vært en fordel også å ha fått anledning til å studere nærmere dommen i straffesaken mot Alexis, som forelå i norsk oversettelse i juni i år.

3. *Hendelsesforløpet - oversikt over saksforholdet*

I dette avsnittet skal gis en nærmere redegjørelse for hovedpunktene i hendelsesforløpet, med særlig vekt på hendelsene i sakens første fase samt det som ble foretatt av norske myndigheter. Fremstillingen er basert på det som fremgår av Follo politikammers og KRIPOS' dokumenter, samt de opplysninger som har innkommet fra norske myndigheter og berørte privatpersoner i forbindelse med undersøkelsene herfra.

Om morgenen 2. mars 1990 ble Anne Kristin Kullberg Jensen meldt saknet på Fuerteventura av sin mor, Marit Jensen. Mor og datter hadde feriert sammen på øya i en uke, og skulle returnere til Norge senere samme dag. Da datteren ikke kom til rette i løpet av dagen, besluttet fru Jensen å utsette avreisen. Hennes ektefelle, Johan J. Jensen, ankom Fuerteventura fra Norge søndag 4. mars 1990 for å delta i letingen etter Anne Kristin.

Mandag 5. mars 1990 ble det på vegne av Anne Kristins foreldre inngitt anmeldelse om saknet person til Follo politikammer. I anmeldelsen het det blant annet:

> «Natt til fredag skulle saknede besøke en pub, for å treffe tyske venner hun hadde truffet på stedet. Hun kom ikke tilbake til hotellet.
>
> Saknede er sterkt plaget av astma, allergi og eksem, og avhengig av visse tabletter/kremer. Alt dette, samt hennes pass ligger igjen på hotellet. Iflg. hennes mor og venner er det utenkelig at saknede skulle bare bli borte. – – –»

Anmeldelsen inneholdt videre en beskrivelse av Anne Kristins utseende.

Follo politikammer oversendte samme dag en kopi av anmeldelsen til Kriminalpolitisen-

tralen (KRIPOS). Interpolavdelingen ved KRIPOS formidlet umiddelbart anmeldelsen til Interpol i Madrid, tidligere attaché for narkotikasaker ved Den norske ambassade i Madrid, Asbjørn Linaker, og Utenriksdepartementet.

Det norske generalkonsulatet på Las Palmas orienterte ved telefax 5. mars 1990 Utenriksdepartementet om at Anne Kristin var meldt savnet på Fuerteventura, og om bakgrunnen for saken. Det ble blant annet opplyst at en person som hun var blitt observert sammen med natt til 2. mars 1990 (Alexis) var blitt pågrepet og avhørt, men at politiet nå hadde løslatt vedkommende. Samme dag ga departementet ordre om at generalkonsulatet måtte søke å få opprettet kontakt med Anne Kristins foreldre. Departementet orienterte neste dag generalkonsulatet om den savnetmelding som var inngitt til Follo politikammer.

Generalkonsulatet opplyste i telefax 6. mars 1990 til Utenriksdepartementet at det var i kontinuerlig kontakt med Marit og Johan Jensen og turoperatøren. Det ble videre opplyst at Johan Jensen hadde gitt uttrykk for et sterkt ønske om at norske etterforskere måtte komme til Fuerteventura og undersøke saken. Kopi av telefaxen ble sendt Asbjørn Linaker og Kriminalpolitisentralen. - Kriminalpolitisentralen underettet departementet om at det ikke var mulig å sende etterforskere til Spania, og departementet videreformidlet dette via telefax til generalkonsulatet på Las Palmas.

I telefax 9. mars 1990 opplyste generalkonsulatet at salgsdirektør Terje Nilsen i SAGA Solreiser, som var turoperatør, var kommet til Fuerteventura for å bistå foreldrene i forbindelse med letingen etter Anne Kristin. Det ble opplyst at han hadde gitt uttrykk for at politiet på stedet ikke foretok nok for å få oppklart saken, og at han hadde bedt om at Utenriksdepartementet måtte presse på KRIPOS for å sende norske etterforskere til Fuerteventura. Dette ble videreformidlet til Kriminalpolitisentralen, som, etter det departementet har opplyst, ga muntlig beskjed om at norsk politi av hensyn til samarbeidet mellom Norge og Spania ikke ønsket å involvere seg i etterforskningen på Fuerteventura.

Av saksdokumentene fremgår at Terje Nilsen også var i direkte kontakt med KRIPOS vedrørende spørsmålet om norsk etterforskningsbistand i Spania. KRIPOS skal ha opplyst at det på daværende tidspunkt ikke kom på tale å etterkomme anmodningen. Det fremgår videre at Nilsen i løpet av de første dagene etter forsvinningen ble gjort kjent med at Follo politikammer etterforsket saken i Norge.

Tidlig i sakens første fase ble det fra flere hold anmodet om bistand fra den norske narkotikaattachéen i Madrid, Asbjørn Linaker. Linaker behersket spansk, og hadde gjennom sitt arbeid fått gode kontakter med spanske politimyndigheter. Den 10. mars 1990 ga Justisdepartementet samtykke til at Linaker kunne reise til Fuerteventura for å etablere kontakt med politiet der. Det ble presisert at Linaker skulle virke som bindeledd mellom spanske myndigheter og norsk politi, og at han ikke kunne engasjere seg direkte i etterforskningen på stedet. Initiativet til omdisponeringen av Linaker ble, etter det opplyste, tatt av Follo politikammer i samråd med KRIPOS.

Linakers oppgave var for det første å bistå foreldrene i kontakten med spanske myndigheter. Dessuten skulle han rapportere til politiet i Norge om hvordan letingen etter Anne Kristin og etterforskningen i Spania forløp. Linaker ankom Fuerteventura 11. mars 1990 og ble på stedet til 17. mars 1990. Den 16. mars 1990 returnerte ekteparet Jensen til Norge.

Det er opplyst at Linaker i den tiden han oppholdt seg på Fuerteventura hadde daglige møter med politiet der og at han fulgte store deler av etterforskningen. Det er opplyst at han sammen med spansk politi gjennomgikk de ettersøknings- og etterforskningsskritt som var blitt foretatt, at han var til stede som observatør ved avhør og dessuten samtalte blant annet med hovedmistenkte i saken (Alexis). Politimesteren i Follo har opplyst at Linaker ga uttrykk for at han hadde tillit til det spansk politi foretok seg. Han ga imidlertid også uttrykk for at politiet brukte noe mindre ressurser i etterforskningen enn det som ville ha vært tilfelle i Norge i en lignende sak. På bakgrunn av dette, og av hensyn til foreldrenes ønske, besluttet Follo politikammer å tilby etterforskningsbistand til politiet på Fuerteventura. Etter å ha drøftet med KRIPOS og Linaker hva som ville være den mest formålstjenlige fremgangsmåte, kom Follo politikammer til at tilbudet ikke burde fremsettes på formell måte via Interpol, men gis muntlig og direkte overfor myndighetene på stedet. I vurderingen ble det blant annet lagt vekt på at dersom norsk politi skulle bistå, burde dette skje så raskt som mulig, og at det ville ta tid - muligens flere måneder - å få svar på en formell skriftlig henvendelse.

I notat datert 4. september 1990 fra politinspektør Arne Dymbe ved Follo politikammer til statsadvokat Bjørn Kristensen, fremkommer at KRIPOS hadde sagt seg villig til å stille mannskaper til disposisjon dersom spanske myndigheter svarte ja til tilbudet om norsk etterforskningsbistand.

Linaker har opplyst at han etter dette muntlig fremsatte tilbud om etterforskningsbistand fra Norge både overfor den undersøkelsesdommer som ledet etterforskningen på Fuerteventura og ledelsen for Guardia Civil på øya. Fra begge hold ble det svart at spansk politi gjorde det som var mulig for å få oppklart saken, og at det ikke var behov for norsk etterforskningsbistand. - Det er opplyst at Linaker etter returen til Madrid medio mars 1990 på ny tok opp spørsmålet om norsk etterforskningsbistand med interpolsjefen i Spania. Interpolsjefen skal ha gitt uttrykk for at norsk bistand ikke var nødvendig. Videre er opplyst at politiavdelingssjef Ivar Follestad i KRIPOS også forela bistandstilbudet for interpolsjefen i Madrid i forbindelse med et møte, men at interpolsjefen ga det samme svaret som Linaker tidligere hadde fått.

Follo politikammer kom etter dette til at det ikke var grunn til å gjenta tilbudet om norsk bistand i etterforskningen skriftlig overfor spanske myndigheter gjennom de formelle kanaler.

Ola Thune befant seg på Fuerteventura som feriegjest fra 23. februar til 9. mars 1990. Thune var på denne tiden politiførstebetjent ved Kriminalpolitisentralen. Han har opplyst at han tordag 8. mars 1990 ved et tilfelle ble kjent med at en norsk kvinne var meldt saknet på øya. Det er opplyst at han tok kontakt med turoperatøren for å få nærmere opplysninger om forholdet, og at han samme dag orienterte KRIPOS om saken. Det har ellers fremkommet at det, blant annet fra salgsdirektør Terje Nilsen i SAGA Solreiser, ble ytret ønske om at Thune måtte få forlenget opphold i Spania og eventuelt bistå politiet på Fuerteventura i etterforskningen. Ønsket ble fremsatt overfor KRIPOS, som imidlertid ikke etterkom anmodningen. Thune reiste derfor tilbake til Norge den 9. mars 1990, som opprinnelig planlagt. I rapport datert 11. mars 1990 til Kriminalpolitisentralen redegjorde Ola Thune for sin befatning med saken samt saksforholdet slik han da kjente det.

Når det gjelder hendelsesforløpet på Fuerteventura i de første dagene etter at Anne Kristin ble meldt saknet, ga narkotikaattaché Linaker følgende oversikt i rapport 2. april 1990 til Interpol Oslo (KRIPOS):

> «Det aktuelle området hvor vedkommende forsvant er en liten «badeby» som ligger nesten helt på sydspissen av Fuerteventura. «Byen» heter Jandia Playa. Kjøreavstanden fra flyplassen til Jandia er ca. 100 kilometer. Like inntil denne byen ligger fiskelandsbyen, Morro Jable. Disse to byene ligger helt inntil hverandre. Jeg ankom Fuerteventura søndag 11.3.90 ved middagstid. Søndag gikk med til samtaler med familien til den savnede. Mandag begynte i hovedstaden Puerto Rosario med samtaler med de forskjellige politimyndigheter som er involvert i saken. Mandag ettermiddag forflyttet man seg til det aktuelle området Playa Jandia som ligger 100 kilometer syd for flyplassen/hovedstaden Puerto Rosario hvor også politimyndighetene har sine kontorer. Her på stedet fikk jeg en gjennomgang av saken av etterforskerne fra Guardia Civil samt at man foretok en åstedsbefaring og en «rekonstruksjon» ut fra innhentede forklaringer. Følgende «logg» foreligger for leteaksjonen som har vært iverksatt:
>
> *Fredag 2.3.90:* Kl. 1200 ble Anne Kristin Jensen meldt savnet til Policia Municipal i Morro Jable. Forholdet ble senere på dagen også anmeldt til Guardia Civil, Gran Tarajal, som har politimyndigheten på denne delen av øya. Det ble umiddelbart iverksatt leting og rundspørring i aktuelle områder. Kl. 2100 kom man fram til personen som sist hadde hatt kontakt med henne, en kelner på en bar i et kjøpesenter vis a vis hotellet hvor kvinnen bodde sammen med sin mor. Kort fortalt gav han følgende versjon av sin kontakt med henne: De var blitt kjent med hverandre etter at hun flere ganger hadde besøkt baren «Grafitti» hvor han jobber. Denne siste kvelden før den savnede skulle dra hjem var de blitt enige om å dra på et diskotek etter at baren stengte. De kjørte fra baren på hans moped. På veien mot diskoteket tok han en annen vei og kjørte til stranden. Her gjorde han tilnærmelser til henne, noe hun avviste, og de ble sittende å prate i ca. 30-45 minutter før de skilte lag. Han kjørte hjem til sin bopel (hos foreldre), og kvinnen sa til ham at hun ville gå hjem til hotellet. Etter dette er det ingen som har sett henne.
>
> *Lørdag 3.3.90:* Etterforskningen gav ingen fremgang. Rundspørringen og letingen også negativ.
>
> *Søndag 4.3.90:* Letingen utvidet til også å omfatte områder lengre bort fra selve badebyen - hovedsakelig søk langs stranden.
>
> *Mandag 5.3.90:* Letingen opptrappet til også å omfatte helikoptersøk fra sydspissen av øya og nordover mot Gran Tarajal. Videre ble det satt inn to kompanier fra Fremmedlegionen i detaljsøk i området fra der hun sist ble sett. De to kompanier besto tilsammen av 250 mann.
>
> *Tirsdag 6.3. - fredag 9.3.90:* Leteaksjonen fortsatte. Parallelt foregikk rundspørringen som også omfattet en fiskelandsby, Morro Jable, som ligger like i nærheten av stedet hvor hun forsvant, og hvor lokalbefolkningen i området bor. Avhør fortsatte.
>
> *Lørdag 10.3. - søndag 11.3.90:* Ingen aktivitet. Sambandsmannen ankom Fuerteventura søndag.
>
> *Mandag 12.3.90:* Sambandsmannen hadde møter med de forskjellige involverte politienheter. Ettermiddagen brukt til briefing og omvisning. Videre utover dagen samtaler med forskjellige personer og tilslutt rekonstruering sammen med hovedvitnet, personen som sist var sett sammen med den savnede.
>
> *Tirsdag 13.3.90:* Rundspørringen blant befolkningen fortsatte. Ingen konkrete resultater. Forespeilet fra spansk politis side

at man ville sende hunder til stedet for å søke på stranden etter eventuelt nedgravet lik i sanden.

Onsdag 14.3.90: Om formiddagen kom beskjed om at hundene *ikke* ville komme for å gjøre søk på stranden. Begrunnelsen var at det var gått mer enn 48 timer siden forsvinningen fant sted, og dermed var hundesøk ikke brukbart. Meddelelsen tatt til etterretning. Istedet ble det bestemt at man ville grave opp den mest aktuelle del av stranden, eventuelt harve den for å se om det lå noe nedgravd der.

Torsdag 15.3.90: Dommerens kjennelse for å grave opp stranden gitt. Arbeidet startet kl. 1700. Det ble gravd/harvet et felt på ca. 50 x 150 meter uten at man fant noe av interesse. Dette feltet ble valgt ut etter forklaringen til kelneren som sist ble sett sammen med den savnede. Arbeidet avsluttet etter mørkets frembrudd ca. kl. 2000. Mens gravingen fant sted ble foreldrene sendt på tur annet sted på øya. Prest, pensjonert sjømannsprest Arne Stensager, ble budsendt fra Lanzarote i tilfelle man skulle gjøre funn. ...»

I rapport fra Linaker 5. april 1990 het det videre:

«Denne rapport baserer seg på samtaler med etterforskerne fra Guardia Civil, Puerto Rosario, Fuerteventura, samt samtaler med vitner som er blitt avhørt eller har snakket med etterforskerne. Jeg har ikke hatt innsyn i de rapporter som foreligger.

Anne Kristin KULLBERG JENSEN ble av sin mor meldt savnet til Policia Municipal, Morro Jable (landsby ved Jandia Playa), fredag den 2.3.90 ca. kl. 12.00. Forut for dette hadde moren, Marit KULLBERG JENSEN, tatt kontakt med representanter for charterselskapet Saga-Vingreiser som også bisto med tolketjeneste hos politiet. Senere på dagen ble det inngitt savnetmelding til nærmeste Guardia Civil, i Gran Tarajal, en liten by som ligger halvveis mellom Jandia Playa og hovedstaden Puerto Rosario.

I løpet av ettermiddagen fredag 2.3. var mannskaper for leting og etterforskning ankommet Jandia Playa og ved 21-tiden fikk man kontakt med personen man til nå vet er den siste som har sett den savnede før hun ble borte. Denne personen er Alejandro «Alexis» GANZALEZ HIERRO, 18 år, bor Morro Jable, sønn av Manuel GANZALES RODRIGUEZ, bor Morro Jable. Alexis er til daglig ansatt som servitør ved baren «Grafitti» som ligger i et kjøpesenter i Jandia Playa. Han har overfor politiet/dommeren og også meg gitt følgende forklaring på hva som skjedde:

Den savnede hadde vært innom «Grafitti» flere kvelder. Han hadde lagt merke til henne og hadde servert henne noen ganger. Denne torsdagskvelden (1.3.90) hadde hun blitt igjen til stengetid (ca. 0300 - 0330) og de var blitt enige om å dra til diskoteket «Angels» som ligger i nærheten. Det var Alexis som hadde i oppdrag å stenge «Grafitti» denne natten. Sammen med ham og den savnede var også en tredje person, Jose Antonio ARAUJO GARCIA, som blant befolkningen bare ble kalt «El Gallego». Han livnærte seg av å lage armbånd til turister. Da de forlot «Grafitti», avtalte de tre å møtes på «Angels». El Gallego skulle spasere mens de to andre skulle kjøre på mopeden til Alexis. Mopeden forlot kjøpesenteret og kjørte mot hovedveien. Ifølge Alexis kjørte de to ikke til diskoteket, men ned på stranden som ligger 300-400 meter fra kjøpesenteret. De kjørte til en strandbar bestående av et betonggulv, tre vegger og tak. Her satte de seg ned på murkanten som vender ut mot sjøen. Ifølge Alexis gjorde han tilnærmelser til piken, men hun avviste dette. Etter noe over en halv time ga han opp sine forsøk, og de satt så og «pratet» i 30-45 minutter før han tilbød seg å kjøre henne tilbake til hotellet eller et annet sted. Hun ønsket imidlertid å gå tilbake, og Alexis kjørte fra stranden alene mens hun gikk til fots.

Alexis kjørte direkte hjem og var hjemme ca. kl. 0500. Dette har hans far bekreftet. Avstanden fra stranden til den opplyste hovedveien er ca. 150-200 meter. Hotellet hvor piken bodde ligger vis-a-vis inngangen til kjøpesenteret/»Grafitti». Kjøreturen fra stranden til Alexis' bopel tar ca. 5 minutter.

El Gallego er blitt avhørt og har opplyst at de hadde avtalt å møtes på «Angels» fordi Alexis skulle spandere en drink på ham der. El Gallego hadde nemlig laget et armbånd til den savnede siden det var siste kvelden før hun skulle dra hjem. Han sier, i motsetning til Alexis, at den savnede måtte overtales av Alexis for å kjøre med ham på mopeden. El Gallego gikk til diskoteket «Angels» som avtalt, men hverken Alexis eller den savnede kom dit. En stund etter at El Gallego ankom diskoteket, ble det kjent at det hadde brutt ut brann i et diskotek som ligger like ved, og El Gallego gikk dit og hjalp til i slukkingen der fram til ca. kl. 0700. Dette skal være bekreftet av Policia Municipal (det kommunale politi).

Nattportieren på hotell Alameda hvor den savnede bodde sammen med sin mor, har fortalt at han oppholdt seg ved inngangen ca. kl.0330 idet Alexis startet mopeden sin. Inngangen til kjøpesenteret/»Grafitti» ligger, som allerede nevnt, rett overfor hotellets inngang. Han har sagt at han så piken sette seg på sykkelen, og at de to kjørte fra stedet i retning av hovedveien. Han sa også at mopeden hadde en meget spesiell lyd og skilte seg ut fra øvrige mopeder. Portieren mente at de ikke kunne ha kjørt til venstre på hovedveien - mot diskoteket - ei heller mot byen der Alexis bor idet han da ville ha sett det. Portieren konkluderte derfor med at de hadde kjørt til stranden. Senere på natten, ca. kl. 0500, hørte nattportieren lyden fra mopeden og så at den kjørte i retning av Morro Jable.

Alexis bor sammen med en svensk pike, Pia Sussane RYLANDER, f. 23.2.64 i Kalmar. Hun arbeidet ulovlig som servitør ved diskoteket «Angels» inntil denne saken skjedde. Den aktuelle natten til 2.3.90 jobbet hun og hadde ingen avtale med Alexis om at han skulle komme dit. De pleide nor-

malt ikke å avtale slikt. Hun sa at hun dro hjem etter avsluttet arbeidstid ca. kl.0600 og la seg. Alexis lå da allerede og sov, noe som ikke var unormalt. Hun sa til meg at hun ikke hadde merket noe unormalt ved Alexis hverken på den påfølgende dag eller senere.

I tillegg til de ovennevnte personer har også innehaveren av «Grafitti» vært til avhør, men han har ikke hatt noe å tilføre saken. – – –»

Når det gjelder øvrige etterforskningsskritt, er det blant annet opplyst at politiet både foretok ransaking av hjemmet til Alexis og gjorde undersøkelser av farens bil. I rapport til statsadvokat Kristensen 30. oktober 1990 opplyste for øvrig politiavdelingssjef Tore Almeli ved KRIPOS og politiinspektør Dymbe at etterforskningen i Spania hadde vært mer omfattende enn det som tidligere var fremkommet.

Det fremgår ellers at den hovedmistenkte (Alexis) i en tid ble holdt i varetekt av politiet og avhørt. Alexis ble senere avhørt av den undersøkelsesdommer som ledet etterforskningen. Undersøkelsesdommeren besluttet at det ikke var bevismessig grunnlag for å holde Alexis i varetekt, og han ble løslatt. Så vidt skjønnes, besluttet undersøkelsesdommeren også at det ikke var rettslig grunnlag for å foreta andre etterforskningsskritt (avhør med videre) overfor Alexis, med mindre det fremkom nye opplysninger som styrket mistanken mot ham. Jeg forstår det slik at disse beslutningene ble tatt en av de første dagene etter at Anne Kristin var meldt saknet på Fuerteventura. I provinsdomstolens dom 18. mai 1993 heter det at Alexis ble avhørt av politiet og forhørsretten henholdsvis 2. og 5. mars 1990. Det heter videre:

«Etter at det ble kjent at Anne Kristin var forsvunnet, gjennomførte fra 3. mars styrker fra sivilgarden, politiet, militære enheter fra Fremmedlegionen samt privatpersoner en intens leting etter jenta på strender, i dalsøkk og på søppelplasser, samt ute i sjøen, fra havnen og til det området av sjøen som grenser opp mot strendene, frem til STELLA-komplekset. Letingen var resultatløs og ble derfor avsluttet i slutten av mars 1990. Politiet og retten opptok forklaring av Pia Rylander, Alejandros far og José Antonio Araujo García, foruten av Alejandro. Da det ikke ble avklart hva som hadde hendt, ble det avsagt kjennelse om å avslutte forundersøkelsen og å henlegge og arkivere saken med virkning fra 25. januar 1991.»

Av saksdokumentene fremgår at også politet i Norge i denne perioden foretok en rekke etterforskningsskritt. Siktemålet var etter det opplyste å få avklart hvorvidt det forelå opplysninger her i landet som kunne være til hjelp for etterforskningen i Spania. Etterforskningen ble iverksatt av eget tiltak. Spanske myndigheter anmodet ikke på noe stadium i saken om etterforskningsbistand fra Norge. - En oversikt over etterforskningen i Norge i sakens første fase er gitt i rapport 14. august 1990 fra lensmann Karl Erik Isaksen, Ski. I rapporten heter det:

«Anmeldelse om saknet person - Anne Kristin Jensen - ble inngitt til Follo politikammer, den 5.3.90. Det var også i denne tiden telefonkontakt med saknedes far og representanter for Saga Solreiser.

Det var også kontakt med ambassaden i Spania, som i sin tur sto i daglig kontakt med det lokale politiet.

På eget initiativ ble det den 9.3.90 satt igang registrering og avhør av de norske turister som begynte å komme hjem fra Fuerteventura. Disse kom hjem i 2 puljer - alt etter om de hadde ukes - eller 2 ukersopphold.

Det ble tatt kontakt med ca. 130 av de 137 turistene som var aktuelle. De resterende 7 er ikke identifisert - eller ikke påtruffet.

Av disse telefonkontaktede turistene - er det tatt politiavhør av 30. Som konklusjon på avhørs- og kontaktrunden - kan det sies at det ikke kom frem noe av verdi. Noe av dette materialet er sendt til spansk politi.

Det ble også holdt løpende kontakt med Kriminalpolitisentralen, både med Interpolavdelingen og Etterforskningsgruppen v/avd. sjef Almeli.

Avd. sjef Almeli var i utgangspunktet ikke negativ til at etterforskningsgruppen gikk inn i etterforskning av denne norske delen - men min vurdering er at den norske delen av etterforskning er godt dekket, og vurderingen må være at det ikke kan være hensiktsmessig med ytterligere etterforskning i Norge.

Det ble også holdt et møte med sjefen for Kriminalpolitisentralen og politiinsp. Dymbe, Follo politikammer, lensmann Isaksen og insp. Tørdal. Det ble her slått fast at norsk politi ikke kunne gjøre mer i saken uten etter anmodning fra spansk politi.

Den 11.3.90 ble kontaktmannen for narkotika i Madrid sendt til Fuerteventura, for å være til hjelp for savnedes foreldre og være de norske myndigheters kontaktmann overfor spansk politi. Se rapport av kontaktmannen.

– – – – – –

Politiavdelingssjef Follestad, Kripos, har også hatt uformell kontakt med Interpolavdelingen i Madrid. Det har ikke kommet noen åpninger for at spansk politi ønsket eller tillot norsk politietterforskning på Fuerteventura.

Det er videre i saken foretatt undersøkelser vedr. den savnedes forhold i Norge og evnt. forklaring bakgrunn for forsvinningen. Ingen holdepunkter i noen retninger er fremkommet her. Bare positive opplysninger.

Det har videre vært kontakt med svensk og tysk politi - uten at det har tilført etterforskningen noe.

Videre er alle norske turister som var på Fuerteventura i aktuelle tidsrom sjekket med hensyn til tidligere straffbare handlinger.

Ut fra en faglig vurdering - må det konkluderes med at en riktig etterforskning må drives på stedet der forsvinningen skjedde. Norsk politi har ikke mer å hente ut fra etterforskning i Norge.»

I brev 4. april 1990 fra politiinspektør Arne Dymbe til advokat Odd Rune Torstrup ble opplyst:

«Til Deres orientering kan det opplyses at Follo politikammer/Ski lensmannskontor i ovennevnte sak har vært i løpende kontakt med Kriminalpolitisentralen. KRIPOS har blitt informert om alt som er skjedd og fått kopier av sakens dokumenter. De har bistått ved henvendelser til spanske myndigheter og til den norske sambandsmannen i Madrid. Behovet for eventuell etterforskningsbistand fra KRIPOS har vært fortløpende vurdert herfra og ved flere anledninger vært drøftet med KRIPOS.

I den perioden som det fra spanske myndigheter ble søkt etter den savnede og etterforskningen i Spania foregikk mer aktivt enn idag, så en det som viktig i Norge å foreta en rask undersøkelse av de norske turistene som var på Fuerteventura i den tiden Anne K.K. Jensen ble borte. Dette ble også gjort fordi en så det som mulig på grunnlag av eventuell aktuelle opplysninger å fremme en begjæring om norsk bistand med etterforskningen i Spania.

Når det etter hvert viste seg at det ikke har kommet noe av interesse ut av den etterforskningen som er foretatt her i landet, er det vurdert hva som er aktuelt ytterligere å foreta seg. I denne forbindelse har en vært i kontakt med KRIPOS for å undersøke om de kan yte bistand. Foreløpig har en fått opplyst at KRIPOS ikke ser seg istand til å yte bistand før tidligst etter påske. KRIPOS vil da på nytt vurdere om de kan avgi mannskaper til denne saken ut fra vanlige prioriteringer.»

Jeg legger til grunn at det som her ble sagt om bistand fra KRIPOS gjaldt mulig bistand i etterforskningen her i landet og ikke spørsmålet om eventuell norsk bistand i den spanske etterforskningen, jf. foran.

Etter at sentrale personer var avhørt av forhørsretten, synes spansk politi i første rekke å ha konsentrert seg om å finne Anne Kristin. - I denne forbindelse besluttet Follo politikammer å tilby teknisk utstyr fra Norge til hjelp i ettersøkningen. Det er opplyst at det her var tale om utstyr som spanjolene ikke disponerte. I rapport 2. april 1990 fra Linaker ble det opplyst:

«*Tirsdag 20.3.90:* Politimesteren i Follo bestemte å anmode om tillatelse til å sende teknisk leteutstyr - georadar - dersom spanske politimyndigheter samtykket i dette. Møte med sjefen for IP-Madrid for avklaring. Muntlig samtykke gitt. IP-Oslo sendte skriftlig anmodning om ettermiddagen. Videresendt til politiet på Fuerteventura samme dag. Tilbakemelding via IP-Madrid om at man også på Fuerteventura stillet seg meget positivt til dette.

Onsdag 21.3.90: Samtykke fra dommeren om bruk av teknisk utstyr fra Norge gitt kl. 1200. IP-Oslo og Follo politikammer underrettet umiddelbart. Follo opplyste samtidig at Justisdep. hadde samtykket i at undertegnede reiste til Fuerteventura for å bistå. Avreise fra Madrid kl. 1640. Planlagt ankomst for utstyr og tekniker torsdag 22.3.90 ved middagstid.

Torsdag 22.3.90: På grunn av kort tid til forberedelse av reisen for utstyr og tekniker var ikke alle dokumenter for tollpassering utstedt. Dette medførte at det måtte ordnes på stedet. Samtidig sendt telegram fra IP-Madrid til flyplassen for å lette tollpasseringen. Utstyr og tekniker ankom Lanzarote med charterfly og transporten fra Lanzarote til stedet for søk foregikk med bil og ferge. Vedkommende ankom Jandia Playa kl. 2300. Det viste seg da at det manglet et kolli av utstyret - et kolli med meget viktige deler. Etter avtale med turoperatøren skulle dette sendes direkte til Fuerteventura fredag formiddag. Samtidig ankom en tjenestemann fra politiets tekniske avdeling i Madrid for å bivåne letingen med georadar.

Fredag 23.3.90: Resten av utstyret ankom Jandia Playa ved 1700-tiden. Letingen med georadar igangsatt umiddelbart. Letingen avsluttet ved mørkets frembrudd ca. kl. 2000 uten resultat. Den savnedes far ankom om ettermiddagen.

Lørdag 24.3.90: Letingen tatt opp igjen fra kl. 0830. Søkt over områder som i samråd med de spanske kollegaer ble tatt ut som de mest sannsynlige for eventuelt å skjule et lik. Søket avsluttet kl. 1830 uten resultat. Vedtatt i samråd med spanske kollegaer å avslutte søkingen. Faren til den savnede underrettet av undertegnede om resultatet av letingen samt beslutningen om å avslutte videre søking.

Søndag 25.3.90: Sambandsmannen reist tilbake til Madrid om formiddagen.»

Den 10. august 1990 ble det fra Interpol i Oslo sendt en anmodning til Interpol i Madrid om å få oversendt kopi av de spanske etterforskningsdokumentene. Videre ble det bedt om en orientering fra ansvarlig myndighet om resultatet av den etterforskning som var foretatt. Kopi av saksdokumentene i norsk oversettelse ble sendt fra ambassaden i Madrid 18. september 1990.

Den 4. september 1990 utarbeidet politinspektør Arne Dymbe et notat til statsadvokat Bjørn Kristensen hvor det ble redegjort nærmere for etterforskningen i Norge og Spania.

I brev 7. september 1990 til statsadvokat Kristensen, opplyste den daværende sjefen for Kriminalpolitisentralen, politiinspektør Bjørn Heggelund, at de rapporter og avhør som etter politiets oppfatning inneholdt opplysninger som kunne være av interesse for etterforskningen i Spania, var videreformidlet til narkotikaattaché Linaker i Madrid. Det ble også gitt en generell orientering om KRIPOS' befatning med saken så langt.

I rapport 12. september 1990 fra Linaker til Interpol i Oslo het det:

> «I dag, 12.9.90, var jeg innom IP-Madrid i forbindelse med annen sak. Jeg ble da kontaktet av en av nestlederne ved Interpol som kunne opplyse at man hadde mottatt de dokumenter som det var anmodet om fra Interpol Oslo. Dokumentene var videresendt pr. post til Oslo igår, 11. september 1990. Et kopisett av dokumentene ble overlevert meg til orientering.
>
> Jeg snakket med saksbehandleren ved Interpol-Madrid som kunne opplyse at han hadde snakket med sjefen for politistasjonen i Puerto Rosario (som er administrasjonssenter for Fuerteventura), Comisario Jefe Ocaña som han kjenner personlig etter flere år ved samme politistasjon, og denne kunne opplyse at man på Fuerteventura mente å ha gjort det som kunne forventes i denne saken, men at man *ikke* hadde lagt saken bort, og ville ta den opp igjen dersom det skulle komme nye informasjoner.
>
> Ocaña hadde videre sagt at den «lokale teorien» på saken var at hun var drept og kastet i en av de utallige «pozos» - meget dype brønner laget av naturen - som finnes på øya. Brønnene har en liten radius, men er så dype og mørke at det er umulig å kunne undersøke disse uten å ta seg ned i dem. For å kunne gjøre dette trengs spesialpersonell med spesialutstyr er det meg blitt sagt. Da jeg var på Fuerteventura ble det av Guardia Civil og også politiet sagt meg at det var så mange av disse brønnene at det var som «å lete etter nåla i høystakken» å foreta søk på disse. For egen regning vil jeg legge til at det ville kreve meget store ressurser for å kunne kartlegge alle disse brønnene og jeg formoder at dette er årsaken til at så ikke er gjort.
>
> Under samtalene jeg hadde ved Interpol-Madrid idag orienterte jeg om hvordan menigmann i Norge akkurat nå ser på denne saken, og fremhevet blant annet den kritikk som i massemedia har vært rettet mot at norsk politi ikke har anmodet spansk politi om tillatelse til å komme til Spania for å delta i etterforskningen. Til dette ble det kommentert at man anså at man hadde gjort et rimelig godt arbeid i saken. Underforstått hadde man av den grunn ikke anmodet norsk politi om bistand.»

Riksadvokaten innkalte statsadvokat Bjørn Kristensen, politiinspektør Bjørn Heggelund og politiinspektør Arne Dymbe til møte om saken 12. september 1990. I møtet fikk Riksadvokaten en redegjørelse for hva som var gjort av etterforskning her i landet, og hva som var foretatt overfor spanske myndigheter. Det ble besluttet at Riksadvokaten skulle sende et Interpol-telegram til rette spanske politimyndighet, med anmodning om at to representanter for henholdsvis påtalemyndigheten og politiet ble gitt anledning til å reise til Spania for å diskutere og utveksle opplysninger med myndighetene der. Anmodningen ble ekspedert 13. september 1990. Samme dag innkom svar fra Interpol i Madrid, hvor det fremgikk at anmodningen var imøtekommet. Det er videre opplyst at Riksadvokaten orienterte sin spanske kollega om det initiativ som var tatt herfra, og at denne raskt ga sin tilbakemelding.

Riksadvokaten har opplyst at bakgrunnen for initiativet i første rekke var den oppmerksomhet som saken var gjenstand for i media og offentligheten ellers, herunder den kritikk for passivitet som ble rettet mot politiet og påtalemyndigheten i Norge. Det er dessuten opplyst at Justisdepartementet ga uttrykk for ønske om at noe ble foretatt.

Statsadvokatene i Eidsivating sendte den 20. september 1990 en rettsanmodning til spanske myndigheter om mulig innsyn i den spanske undersøkelsesdommerens saksdokumenter. Den formelle beslutning om å sende rettsanmodningen ble truffet av Indre Follo herredsrett 19. september 1990, jf. domstolloven av 13. august 1915 §§ 47 og 48 og den europeiske konvensjon om gjensidig hjelp i straffesaker av 20. april 1959.

Den 23. september 1990 reiste politiavdelingssjef Tore Almeli ved KRIPOS og politiinspektør Arne Dymbe til Spania. I Madrid drøftet Almeli og Dymbe saken med Interpolsjefen og lederen for den spanske mordkommisjonen. Disse skal ha gitt uttrykk for at det syntes å være visse huller i etterforskningen på Fuerteventura. Dymbe og Almeli ble anbefalt å ta kontakt med de aktuelle myndigheter på Fuerteventura og diskutere saken med dem. Dagen etter reiste Almeli og Dymbe til Fuerteventura sammen med en tjenestemann fra mordkommisjonen i Madrid. I dagene etter ble det foretatt en samlet gjennomgang av etterforskningen sammen med politimyndighetene på øya, hvor Dymbe og Almeli redegjorde for sitt syn på det som var foretatt og behovet for nye undersøkelser. Det ble videre foretatt befaring på aktuelle steder samt gjennomført nye avhør av/samtaler med sentrale personer, blant annet Pia Rylander (Alexis' samboer). Det ble for øvrig iverksatt systematisk leting etter Anne Kristin i brønner og på søppelfyllinger. Ansvarlig etterforsker i Guardia Civil og polititjenestemannen fra mord-

kommisjonen i Madrid opplyste at de ville gjøre de undersøkelser som Dymbe og Almeli ønsket gjennomført. - Det ble avtalt at spanske politimyndigheter skulle gjennomføre flere etterforskningsskritt, blant annet nytt avhør av Alexis og andre sentrale personer samt ytterligere søk etter Anne Kristin i aktuelle områder. Videre ble det avtalt at norsk politi skulle besørge avhør av Erika Svensson (Pias venninne) i Sverige. Det ble besluttet at Linaker skulle holde løpende kontakt med mordkommisjonen i Madrid, og underrette politiet i Norge om utviklingen i saken. - I notat 3. oktober 1990 til statsadvokat Bjørn Kristensen ga Almeli og Dymbe følgende vurdering av etterforskningen i Spania:

«Vårt hovedinntrykk er at den ettersøkningen som er foretatt etter savnede er fullt på høyde med det som ville ha blitt gjort i et lignende tilfelle i Norge. Etterforskningen har vært mer omfattende enn hva som tidligere har kommet fram. Det har vist seg at Guardia Civil har gjennomført en rekke undersøkelser og avhør/samtaler som ikke er nedtegnet i rapports form. De har kun skrevet ned det som har mer direkte interesse for saken. I Norge ville vi i en slik sak gjennomført en mer systematisk kartlegging av alle bevegelsene i det aktuelle området og satt inn mere ressurser i etterforskningen. Tatt i betraktning at de har 2 mann på kriminalavdelingen ved Guardia Civil på Fuerteventura, vil en si at de også på etterforskningssiden har gjort en rimelig god jobb. Vi ser det som en absolutt fordel at den spanske mordkommisjonen nå er koblet inn. Det må kunne betegnes som en svakhet at det av saksdokumentene ikke framgår hvilke vitner som er avhørt ut over de som er nevnt.

Når det gjelder de antydninger som er fremsatt i pressen om hvit slavehandel, opplyste Rafael Pardo at spansk politi tar slike rykter alvorlig og har tidligere mange ganger undersøkt holdbarheten. De har ikke kunnet påvise noen organisert form for bortføring og har heller ikke mistanke om at slike bortføringer skjer.

De kan selvfølgelig ikke utelukke at man i nærværende sak står overfor et enkeltstående tilfelle, men det finnes ingen konkrete opplysninger som kan indikere at noe slikt er skjedd.

De spanske etterforskernes oppfatning av saken er at det er mest sannsynlig at Alexis forteller sannheten når det gjelder stedet hvor han kjørte Anne Kristin. Spansk politi tror mindre på at hans videre forklaring er sann. Det vitne som så han kjøre av sted med Anne Kristin var dørvakt på hotell Alameda og kunne fra sitt «ståsted» konstatere at Alexis kjørte hverken til høyre eller venstre da han kom ned på hovedveien. Selve stedet der Alexis kjørte ut på veien var dekket av Shoppingsenteret. Det finnes bare en avkjørsel fra hovedveien og den er ned til stranden.

Vi har ved selvsyn kunnet kontrollere dørvaktens muligheter for observasjoner og hans utsyn stemmer med de faktiske forhold på stedet. Både vårt og tjenestemannen fra mordkommisjonens inntrykk er at Alexis burde vært avhørt hardere og mer detaljert om sine bevegelser. Dette vil spansk politi gjøre så snart han får permisjon.

Vi hadde et klart inntrykk av at de på det foreliggende grunnlag ikke kunne få noen varetektsfengsling av mistenkte. Saken var fremlagt for dommeren, som hadde løslatt ham. Ut fra det vi fikk forklart synes det langt vanskeligere å få varetektsfengsling i Spania enn i Norge. Hvis man legger til grunn at Alexis er gjerningsmannen, mente spanjolene at han enten hadde kastet liket i en søppelkontainer som sto like ved, eller at han hadde gravd henne ned og flyttet henne senere, eller at han og Anne Kristin muligens hadde kjørt med mopeden langs stranden lenger vekk enn stedet han opplyste at de oppholdt seg.

For å kunne reise tiltale for drap i Spania er det helt nødvendig at man har funnet liket. Selv med en tilståelse fra Alexis kan tiltale ikke reises uten liket. Han kan imidlertid tiltales for frihetsberøvelse og voldtekt hvis dette skulle være aktuelt.

Vi har under vårt opphold opplevd spansk politi som åpenhjertige og villige til å samarbeide. Det kom imidlertid nokså klart til uttrykk at aktuell etterforskning ville de selv gjennomføre, og at de så ikke noe behov for at norske etterforskere skulle komme nedover for å bistå.

Vi mener selv at vi har fått utrettet det som man på forhånd kunne forvente. Vår tilstedeværelse gjorde at sentrale politimyndigheter gjennomgikk saken og ledet til at etterforskningen ble utvidet. Saken har ikke blitt henlagt, men har nok vært stilt i bero de seneste månedene.»

Follo politikammer fortsatte undersøkelsene også etter dette. I oktober ble det blant annet gjort et nytt forsøk på å få avhørt aktuelle personer i Tyskland. Videre ble Erika Svensson avhørt i Gøteborg 23. oktober 1990 der lenmannsbetjent Egil Kulseth var tilstede. Betjentens rapport 30. oktober 1990 fra avhøret ble av Interpol i Oslo oversendt Linaker i Madrid 13. november 1990.

I november fremkom opplysninger om at Anne Kristin var observert i USA, nærmere bestemt på Miami Beach i Florida. Kopi av saknetmeldingen og vitneutsagn ble raskt sendt Interpol i Washington, og politimyndighetene i USA iverksatte etterforskning etter anmodning herfra. Det er ikke grunn til å gå nærmere inn på denne del av saken.

Den 14. desember 1990 oversendte Asbjørn Linaker en rapport om oppfølgningen av saken i Spania etter Tore Almelis og Arne Dymbes besøk i september samme år. I rapporten het det:

«Onsdag 28.11.90 hadde jeg samtaler på mitt kontor med Jose Moreiro fra Guardia Civil, Fuerteventura.

Vi gikk gjennom de punktene som man

under visitten på Fuerteventura hadde blitt enige skulle arbeides videre med.

«Ko»-pillene: Man har snakket med dyrlegen i Gran Tarajal og denne kunne opplyse at slike piller ikke lenger brukes og han mente at disse var gått ut av bruk for så lenge siden at han mente at de ikke fantes i sirkulasjon.

Brønnundersøkelser: Undersøkelse av brønner pågikk fortsatt. Det var ikke noe prioritert oppdrag, men det ble gjort når kapasiteten tillot det. Man prioriterer tørre brønner idet man mener at dersom hun er kastet i en brønn med vann, er sannsynligheten for at lik eller noe fra liket vil komme til overflaten. På denne bakgrunn foretas foreløpig bare visuell kontroll av overflaten på disse.

Søppelfyllingen: I samråd med kommunale myndigheter har man kommet til at det ikke vil ha noen hensikt å foreta oppgraving av fyllinga ut fra at den ble gravd opp like etter forsvinningen samt det faktum at det er mer eller mindre konstant ild der hvor søpla tømmes.

Avhør: Samtaler med eieren av den røde Seat er foretatt og han hadde intet å tilføre saken. Han regnes utenfor mistanke. Under samtalene på Fuerteventura ble det fra Rafael Pardo gitt uttrykk for at man skulle/burde foreta ytterligere avhør av Alexis, og at han ønsket å gjøre det. Jeg hadde en samtale med Pardo 10.12.90 hvor jeg forela han dette utsagn. Han beklaget at så ikke var gjort, men måtte meddele at saken hadde fått lav prioritet på grunn av en rekke mer alvorlige saker ved avdelingen han tjenestegjør på. Når det gjelder Guardia Civils muligheter for å få tatt nytt avhør synes dette å være svært vanskelig.»

Saken ble fulgt opp i Norge. Den 19. desember 1990 sendte Interpol i Oslo en telefax til Interpol Madrid hvor det het:

«Ved velvillighet fra spanske politimyndigheter fikk de norske tjenestemennene, politiinspektør Arne Dymbe og politiavdelingssjef Tore Almeli, ultimo september komme til Spania for å utveksle informasjon i ovennevnte sak.

Før avreisen fra Fuerteventura ble det avtalt med inspector Rafael Pardo fra den spanske mordkommisjonen og Guardia Civils etterforsker på Fuerteventura, Jose Antonia Sanches Moreiro, iverksatt en rekke etterforskningsskritt, bl.a. ytterligere avhør av «Alexis».

Vi ber om så snart som mulig å bli meddelt resultatene av denne etterforskningen.»

Interpol i Oslo purret på ny ved telefax 9. januar 1991 til Interpol Madrid.

Interpol Madrid svarte i brev 21. februar 1991:

«I forbindelse med Deres fax, angående undersøkelser i forbindelse med forsvunnet norsk borger Anne Kristin Kullberg Jensen, melder politiet i Las Palma følgende:

1. At ultimo september/primo oktober i fjor, ble det foretatt en reise etter internasjonal rettsanmodning med deltakelse av representanter for norsk politi og Røde Kors, der brønnene på øya ble undersøkt, med negativt resultat.
2. At alle undersøkelser som har blitt gjennomført for å spore opp nevnte Anne Kristin har vært resultatløse, og man er også avskåret muligheten til å snakke med nevnte ALEXIS, ettersom han ikke befinner seg på øya, og derfor ikke har tilført saken nye elementer.»

Den 22. mai 1991 sendte Interpol Oslo på ny en telefax til Interpol Madrid hvor det het:

«Forsvinningen av Anne Kristin Kullberg Jensen vekker fortsatt stor mediainteresse i Norge, og norsk politi og påtalemyndighet arbeider fortsatt med saken med tanke på en mulig oppklaring.

I Deres telefax datert 21.02.91 opplyses det at man er avskåret fra muligheten for å snakke med Alejandro Gonzalez Aierro ettersom han ikke befinner seg på øya.

I forbindelse med vårt besøk i Spania i slutten av september fikk vi inntrykk av at Spansk KRIPOS ville avhøre Alexis på nytt. For den videre fremdrift av saken ber man om et snarlig svar på om nytt avhør blir tatt og eventuelt når det kan gjennomføres. Hvis det skulle bli aktuelt med et rettslig avhør, ber en opplyst om norsk politi kan være tilstede og eventuelt kan stille mistenkte spørsmål.»

Henvendelsen 22. mai 1991 ble besvart av Direktoratet for Sivilgarden i Madrid ved brev 23. juli 1991. Svaret lød (gjengitt fra Asbjørn Linakers rapport 25. juli 1991 til Interpol Oslo):

«I relasjon til anmodning i Deres skriv med referanse som ovenfor, angående forsvunne norske borger Anne Kristin Kullberg Jensen, informerer vi følgende:

* Nevnte Alexis (Alejandro GONZALEZ HIERRO) er lokalisert og befinner seg for øyeblikket i sitt foreldrehjem.
* Han er ikke avhørt påny om saken, som er henlagt av Audiencia Provincial i Las Palmas (Provinsdomstolen i Las Palmas). For å foreta nye avhør må det foregå i regi av dommeren som startet saken (Juzgado de Instruccion nr. 2 del Puerto de Rosario-Las Palmas-Undersøkelsesdommer nr. 2 i Puerto de Rosario).
* Man har kontaktet denne judisielle myndighet som i sin tid hadde saken. Her har man fått opplyst at i tilfelle man kommer til å foreta et nytt avhør av Alejandro Gonzalez - Alexis - vil norske polititjenestemenn hverken få anledning til å være tilstede eller bistå under avhøret, langt mindre delta direkte i avhøret.
* Status for etterforskningen er at det ikke er nye opplysninger til dags dato.»

Statsadvokatene i Eidsivating skrev 28. august 1991 til Riksadvokaten for å orientere om hvordan saken sto. I brevet het det:

«Som det fremgår av politiinspektør Dymbes notat er saken fortsatt uoppklart og man er heller ikke kommet noe nærmere en løsning av saken. Siden man ikke med sikkerhet vet hva som er skjedd med Anne Kristin Kullberg Jensen, kan man ikke fullstendig utelukke at forsvinningen ikke skyldes at hun er blitt utsatt for en forbrytelse. Men det er realistisk å regne med at hun er blitt drept.

Den person som sist så (og var sammen med) Anne Kristin var Alejandro Gonzales Hierri. Han er avhørt flere ganger av spanske myndigheter. Mistanken mot ham var ikke tilstrekkelig til å reise straffesak. Jeg vedlegger kopi av de spanske etterforskingsdokumentene.

Da politiinspektør Dymbe var i Spania fikk han et klart inntrykk av at spanske myndigheter ville avhøre Alejandro på nytt. Det viser seg nå at det ikke vil bli gjort med mindre det kommer nye opplysninger, og domstolen som ledet etterforskningen har henlagt saken.

På denne bakgrunn kan jeg ikke se det som formålstjenlig å sende en formell rettsanmodning til Spania med anmodning om nytt avhør av Alejandro når det på forhånd er kjent at vedkommende spanske myndighets standpunkt til en slik rettsanmodning vil bli avslag, jfr. bilag 7 til politiinspektør Dymbes notat. Det kan også kanskje være grunn til å merke seg at dersom nytt avhør skulle bli foretatt, «vil norske polititjenestemenn hverken få anledning til å være til stede eller bistå under avhøret, langt mindre delta i avhøret».

Formuleringen kan tyde på en viss irritasjon over norsk politis henvendelser i saken.

Med mindre riksadvokaten bestemmer noe annet, vil det ikke herfra bli sendt rettsanmodning.

Andre etterforskningsspor har vist seg resultatløse.»

Riksadvokaten hadde etter dette saken liggende en tid til observasjon. Den 25. mars 1992 skrev Riksadvokaten til Justisdepartementet, med gjenpart til advokat Torstrup og Follo politikammer:

«Saken har vært forelagt statsadvokatene i Eidsivating og Follo politikammer. Det vises til påtegninger av 21. august 1991 og 28. august s.å.

Riksadvokaten har en tid hatt saken til observasjon. De relevante dokumenter er på nytt gjennomgått, herunder rapport av 3. oktober 1990 fra politiinspektør Arne Ingv. Dymbe og avdelingssjef Tore Almeli. Etter en nøye vurdering er riksadvokatens standpunkt at det ikke er grunnlag for påtalemyndigheten til å fremme ny rettsanmodning til spanske myndigheter om ytterligere eller fortsatt etterforsking.

Hovedmistenkte - Alejandro Gonzales Hierro - er tidligere avhørt flere ganger, og synes i det vesentligste å fastholde sine forklaringer. Domstolen som ledet etterforskingen har, så vidt en forstår, ikke funnet grunn til formell siktelse eller varetektsfengsling av ham.

Anmodning fra norsk politi om å få være til stede eller bistå ved eventuelt nytt avhør, er avslått (jfr. bilag 7).

På bakgrunn av den etterforsking som allerede har funnet sted i Spania, kan en heller ikke se hvilke andre etterforskingsskritt som det kan være aktuelt å anmode om.

En generell anmodning om fortsatt etterforsking, antas heller ikke å kunne fremmes fra påtalemyndighetens side. Det er derfor riksadvokatens syn at en ny rettsanmodning neppe vil føre frem og at en slik anmodning - på dette punkt - ikke vil ha noen reell etterforskings- eller påtalemessig begrunnelse. Riksadvokaten finner likevel grunn til å tilføye at en har stor forståelse for de følelsesmessige påkjenninger denne saken har vært - og er - for Marit og Johan Jensen og at de ønsker å prøve «alle muligheter». Likevel er det riksadvokatens standpunkt at et nytt initiativ fra norsk side først vil være aktuelt dersom det kommer frem *nye* opplysninger i saken.

Til departementets orientering følger de dokumenter som fulgte statsadvokatens uttalelse av 28. august 1991, samt departementets brev av 23. desember 1991 med bilag. Det anmodes om at dokumentene returneres etter gjennomsyn.

Advokat Odd Rune Torstrup underrettes om riksadvokatens standpunkt ved gjenpart av dette brev, og det forutsettes at han snarlig underretter Marit og Johan Jensen.»

Når det gjelder oppklaringen av saken og domfellelsen av Alexis og hans far, viser jeg til det som fremkommer foran under punkt 1. Av sakens dokumenter fremgår at norske myndigheter, etter at det nye vitnemålet fra Pia Rylander forelå, raskt tok kontakt med myndighetene i Spania for å få gjenopptatt etterforskningen av saken der. Flere norske politiembets- og tjenestemenn var til stede under den avsluttende etterforskningen i Spania.

Det synes å fremgå at Alexis' tilståelse sommeren 1992 fremkom uten at han var blitt kjent med Pia Rylanders nye forklaring avgitt til Ola Thune, norsk politi, og for Indre Follo forhørsrett. Jeg har likevel funnet grunn til å sitere følgende fra provinsdomstolens dom 18. mai 1993:

«Neste punkt skal dreie seg om forklaringen avgitt av Pia Rylander for dommeren i Norge 22. juni 1992 i forbindelse med de rettslige skritt som også der ble tatt i sakens anledning, som gjengitt i beviste kjensgjerninger punkt 6.

Etterforskningen som ble foretatt på initiativ av Anne Kristins foreldre, var avgjørende. Denne rettssak kunne høyst sannsynlig ikke ha vært holdt uten de første uttalelser som fremkom i Sverige og Norge, og som ble gjentatt for den dommer som hadde saken der. Det var dette som gjorde det mulig å gjenoppta denne prosess.»

Det skal for ordens skyld opplyses at jeg mottok kopi av straffedommen i norsk oversettelse 29. juni 1993 fra Utenriksdepartementet.

Jeg vil i det følgende ikke komme nærmere inn på det som skjedde i forbindelse med oppklaringen av saken våren 1992 og rettssaken på Fuerteventura i mai 1993. Jeg vil likevel bemerke at mitt inntrykk er at Marit og Johan Jensen i hovedsak er tilfreds med måten norske myndigheter har håndtert saken på i dens siste fase, og da særlig i forbindelse med rettssaken i Spania.

Jeg ser slik på saken:

4. Justisdepartementets behandling av saken

Det er Kongen i statsråd (Regjeringen) som er den øverste leder av påtalemyndigheten, men den overordnede ledelse er tillagt Riksadvokaten etter straffeprosessloven av 22. mai 1981 § 56 annet ledd. Det er bare Kongen i statsråd som kan gi Riksadvokaten bindende pålegg om utføringen av hans verv, se straffeprosesslovens § 56 annet ledd annet punktum. Justisdepartementet har ikke selv påtalemessig kompetanse. Det betyr at departementet ikke hadde rettslig adgang til å instruere verken Follo politikammer, KRIPOS eller Riksadvokaten om å sette i gang etterforskning eller iverksette andre påtalemessige tiltak i saken.

Justisdepartementet har i brev hit 1. oktober 1992 gitt følgende oversikt over sitt engasjement i saken:

«1. Bruk av den norske narkotikaattache i Madrid som liaison til spanske myndigheter.
2. Spørsmål om et politisk fremstøt overfor spanske myndigheter for å få gjennomført ytterligere etterforskning, samt besvarelse av diverse henvendelser til statsråden fra stortingsrepresentanter og andre.
3. Henvendelser fra foreldrene vedrørende dekning av utgifter til privat etterforskning med videre.»

Når det gjelder spørsmålet om å sette i verk tiltak overfor spanske myndigheter på politisk/diplomatisk nivå, har departementet opplyst:

«Saken vakte betydelig mediainteresse i Norge, og spesielt utover sommeren 1990 ble det fra pressehold reist kritiske spørsmål mot spanske myndigheters etterforskning, men også mot norsk politi og påtalemyndighets manglende initiativ i saken. Dette medførte en rekke henvendelser til Justisministeren, bl.a. fra stortingsrepresentanter.

For å kunne ta stilling til de spørsmål som ble reist, innhentet Justisdepartementet i august 1990 informasjoner fra berørte norske myndigheter. I denne forbindelse var Justisdepartementet i telefonisk kontakt med bl.a. Riksadvokatembetet, Follo politikammer, Kriminalpolitisentralen, og narkotikaattache Linaker.

I de samtaler som ble ført ble det fra Justisdepartementets side presisert at Justisdepartementet ikke kunne involvere seg i de påtalemessige sider av saken, men samtidig signaliserte man ønskeligheten av at det ble vinklet til en norsk sak, og at det ble utvist større aktivitet vis a vis spanske myndigheter.

I løpet av september og oktober 1990 noterte Justisdepartementet seg at det ble gjort nye fremstøt vis a vis spanske myndigheter, bl.a. ved at representanter for norsk politi og påtalemyndighet hadde samtaler med lokale myndigheter på Fuerteventura. I denne forbindelse ble det etter det opplyste gitt tilsagn om at det skulle gjennomføres ytterligere etterforskningsskritt i Spania.

På dette tidspunkt fant Justisdepartementet det riktig å avvente resultatet av dette samarbeidet. Man hadde allerede vurdert spørsmålet om muligheten for et politisk fremstøt på ministernivå, men funnet det riktig at et så usedvanlig skritt først kunne komme på tale såfremt norsk påtalemyndighet ikke fikk etterkommet berettigede ønsker gjennom vanlige administrative kanaler, herunder eventuelt formell rettsanmodning. Dette standpunkt ble også meddelt den savnedes foreldre ved advokat Odd Rune Torstrup.

Etter dette var Justisdepartementet sporadisk i kontakt med Follo politikammer, og utover ettervinteren og våren 1991 ble man kjent med at det var visse problemer med å få gjennomført et av de ønskede etterforskningsskritt på Fuerteventura.

I forlengelsen av dette, og med bakgrunn i en fornyet henvendelse fra advokat Odd Rune Torstrup, hadde Justisdepartementet i løpet av mai 1991 konsultasjoner med bl.a. narkotikaattache Linaker, samt den norske ambassadør i Madrid. I tråd med Justisdepartementets tidligere vurdering, fraådet ambassadør Mevik et politisk fremstøt på ministernivå sålenge det fortsatt syntes mulig å komme lenger gjennom de vanlige administrative kanaler.

Justisdepartementet var etter dette i kontakt med Follo politikammer, og deretter statsadvokaten i Eidsivating, og det ble pårny gitt uttrykk for departementets ønske om økt aktiviteter. Muligheten for å fremme en formell rettsanmodning ble spesielt nevnt.

Etter dette, og etter at saken var sendt Riksadvokaten for vurdering av om det skulle anmodes om ytterligere etterforskningsskritt, var Justisdepartementet sporadisk i kontakt med Riksadvokatembetet, herunder ved brev av 23.12.91, jfr. vedlagte brevkopi.

Ved brev av 25.3.1992 til Justisdepartementet meddelte Riksadvokaten at han ikke fant grunnlag for å be om ytterligere etterforskningsskritt i Spania. Siden denne vurdering var basert på en konkret stil-

lingstagen til sakens opplysninger, var det fra Justisdepartementet ikke lenger grunnlag for å ta saken opp på ministernivå med spanske myndigheter.»

Det som har fremkommet vedrørende departementets befatning med saken gir ikke foranledning til nærmere kommentarer fra min side. Det kan slås fast at den rolle departementet har hatt, må anses som sekundær i forhold til hovedspørsmålene i saken.

Spørsmålet om å foreta politisk fremstøt overfor spanske myndigheter for å få gjennomført nye etterforskningsskritt i saken, måtte avgjøres ut fra et politisk hensiktsmessighetsskjønn som jeg ikke kan eller skal overprøve. Jeg vil imidlertid bemerke at det blant annet ut fra det som fremgikk om sakens bevismessige stilling i Riksadvokatens brev 25. mars 1992, fremstår som forståelig at departementet ikke fant grunnlag for å ta saken opp på ministernivå.

På bakgrunn av den situasjon som Marit og Johan Jensen åpenbart befant seg i på Fuerteventura de første dagene etter forsvinningen, kan det imidlertid være grunn til å spørre om ikke Justisdepartementet raskere burde ha avklart hvorvidt narkotikaattaché Linaker skulle gis adgang til å dra til øya for å bistå de pårørende. I ettertid kan det også spørres om hvorvidt det kunne ha bidratt positivt til etterforskningen om klarsignalet til Linaker hadde kommet tidligere. I brev fra Utenriksdepartementet 3. september 1992 heter det om dette spørsmål:

> «Årsaken til at ambassaden i Madrid og Justisdepartementet var noe tilbakeholdne med å sende ned Linaker, var at det hadde oppstått samarbeidsproblemer mellom den forrige «narkotikaattacheen» og spansk politi. Av den grunn ønsket ambassaden å avvente et samtykke fra spansk politi før Linaker ble sendt ned til Fuerteventura. Slikt samtykke ble altså gitt 10. mars 1992.»

Justisdepartementet har ikke kommentert dette forhold nærmere i sitt brev hit. Klarsignalet til å sende Linaker ble gitt den 10. mars 1990, og han ankom Fuerteventura dagen etter. Anne Kristin hadde da vært savnet i vel ni dager. Jeg har ikke grunnlag for å rette innvendinger mot den oppgitte grunnen for å avvente klarsignalet, selv om hensynet til de pårørende tilsa at Linaker så snart som mulig ble gitt adgang til å reise til Fuerteventura for å yte nødvendig bistand i saken. Det var også uheldig dersom tidligere samarbeidsproblemer med spansk politi skulle bidra til å forpurre tiltak som objektivt sett ellers fremsto som adekvate.

Når det gjelder fastsettelsen av Linakers mandat, har departementet opplyst at det rutinemessig ble presisert at han i kraft av sin stilling som narkotikaattaché ved Den norske ambassade i Madrid bare skulle være bindeledd mellom spanske myndigheter og norsk politi, og ikke engasjere seg direkte i etterforskningen.

Norske polititjenestemenn har ikke rettslig adgang til å utøve politimyndighet i utlandet. Med mindre myndighetene i vedkommende land samtykker i det, kan norsk politi ikke foreta selvstendige etterforskningsskritt i land utenfor Norge. Ut fra det som har fremkommet i saken, legger jeg til grunn at myndighetene i de fleste land vil være tilbakeholdne med å gi slike fullmakter til utenlandske politifolk. Mer aktuelt vil det være at det etter anmodning gis samtykke til at polititjenestemenn fra det aktuelle land får være til stede som observatører under etterforskningen, samt anledning til å utveksle synspunkter og informasjoner med politimyndighetene på stedet.

På bakgrunn av dette har jeg ikke grunnlag for å fastslå at Linakers mandat ble begrenset i forhold til det som er normalt ved internasjonalt politisamarbeid. Det må således antas at situasjonen hva angår dette forhold, i hovedsak ville ha vært den samme om myndighetene i stedet hadde valgt å sende en etterforsker fra KRIPOS til Fuerteventura for å bistå i de første dagene etter at Anne Kristin forsvant. Av sakdokumentene fremgår at Asbjørn Linaker under oppholdene på Fuerteventura opptrådte aktivt overfor spansk politi. Det vises til det som fremgår i saksfremstillingen foran. - Jeg har ikke grunnlag for å si at utformingen av Linakers mandat fikk noen avgjørende negativ virkning på hans muligheter til å få gjennomført nødvendige undersøkelser og tiltak i Spania, eller på utviklingen i saken for øvrig.

Det kan imidlertid, ut fra det som er referert foran om de tidligere samarbeidsproblemer, være grunn til å reise spørsmål om ikke situasjonen rent faktisk var slik at den begrenset de naturlige utfoldelsesmuligheter en norsk politimann ellers ville ha hatt.

Jeg tilføyer for ordens skyld at jeg er kjent med at Justisdepartementet bare var ett av flere organer som var involvert i de nevnte spørsmål. For eksempel har politiinspektør Arne Dymbe i samtale 2. april 1993 opplyst at det var Follo politikammer som fastsatte instruks for Linakers oppdrag. Når jeg likevel fant det naturlig å behandle disse spørsmål under dette punkt, så skyldes dette at det var Justisdepartementet som ga den formelle godkjennelse til å sette narkotikaattachéen på oppdraget.

Når det gjelder bakgrunnen for at Linaker ble valgt til oppdraget, vises til saksfremstillingen foran.

5. Bistand og informasjon til de pårørende

5.1 Utenriksdepartementet

Utenrikstjenestens befatning med saken fremgår dels av saksfremstillingen foran, men det er grunn til å gå noe nærmere inn på dette i forhold til spørsmålet om bistand til de pårørende i sakens første fase.

Etter § 1 i lov 18. juli 1958 nr. 1 om utenrikstjenesten har denne blant annet til oppgave «å yte nordmenn råd, hjelp og beskyttelse overfor utenlandske myndigheter, personer og institusjoner». Det nærmere innhold og omfang av de plikter som påligger utenrikstjenestens embets- og tjenestemenn er forutsatt nærmere regulert i instruks, se nedenfor.

Det var således utenrikstjenesten som hadde hovedansvaret for å yte bistand til Marit og Johan Jensen mens ekteparet befant seg på Fuerteventura i de første to ukene etter at Anne Kristin forsvant. Det kan ikke være tvil om at de befant seg i en vanskelig situasjon, blant annet fordi de ikke behersket spansk og derfor ikke hadde mulighet til å etablere nødvendig kontakt med spansk politi og myndigheter for øvrig. Det må legges til grunn at Marit og Johan Jensen hadde sterkt behov for hjelp og støtte også på det mer personlige plan.

Spørsmålet om bistand fra utenrikstjenesten i saker om ettersøkning av norske borgere i utlandet er nærmere regulert i utenriksinstruksens § 21, som lyder:

> «Utenriksstasjon plikter å bistå med ettersøking av norske borgere på anmodning fra vedkommendes pårørende eller fra norsk myndighet.»

Det følger således av regelverket at utenrikstjenesten hadde rettslig plikt til å gi bistand i forbindelse med at Anne Kristin ble meldt saknet. Hvilken bistand som i det enkelte tilfelle skal gis, må avgjøres ut fra en skjønnsmessig vurdering av omstendighetene i saken. I vurderingen må det naturligvis legges vekt på hvilket hjelpebehov som antas å foreligge, og de ressurser som står til rådighet for å yte bistand i den aktuelle sak. - I kommentarene til utenriksinstruksens § 21 heter det blant annet:

> «Utenriksstasjoner mottar ofte anmodninger fra pårørende, potensielle arvinger og andre om å bistå med ettersøking av norske borgere i utlandet. Også norske myndigheter vil ofte henvende seg til utenriksstasjon for å komme i forbindelse med nordmenn i utlandet hvis adresse er ukjent. Det vil avhenge av omstendighetene i det konkrete tilfelle i hvilken utstrekning en stasjon vil kunne etterkomme en slik anmodning og hvordan ettersøkningsarbeidet skal legges an.»

I brev 31. august 1992 til Utenriksdepartementet ba jeg om en orientering vedrørende praksis i lignende saker og det som var foretatt i dette tilfellet. Departementet uttalte i brev hit 3. september samme år:

> «I henhold til Utenriksinstruksens kap. 8, § 21, plikter norsk utenriksstasjon å bistå med ettersøking av norske borgere på anmodning fra vedkommendes pårørende eller fra norsk myndighet.
>
> Rent konkret vil bistanden bestå i å følge oppgitte opplysninger og å etablere kontakt med myndighetene i vedkommende land samt å gi moralsk og praktisk støtte til de pårørende.
>
> De fleste ettersøkinger kommer fra pårørende i Norge, som er urolige for en slektning som befinner seg i utlandet og som ikke har latt høre fra seg på en tid. Utenriksdepartementet instruerer da vedkommende utenriksstasjon om å foreta undersøkelser på stedet for bl.a. å bringe på det rene om vedkommende kan ha vært utsatt for en ulykke, er fengslet m.v. En formell etterlysing må imidlertid fremsettes gjennom norsk avdeling av Interpol.
>
> Gjennomsnittlig mottar Utenriksdepartementet ca. 50 slike ettersøkinger pr. år. Praktisk talt alle saker løser seg på en positiv måte, enten ved at den ettersøkte selv tar kontakt med familien eller ved at utenriksstasjonen klarer å etablere kontakt. Bare i helt spesielle unntakstilfelle - som i Anne Kristin-saken - har det i ettertid vist seg å ligge noe kriminelt bak forsvinningen.»

Og videre:

> «Da norsk utenrikstjeneste ble varslet om forsvinningen 5. mars, ble nødvendig kontakt omgående etablert med norske politimyndigheter samtidig som GK Las Palmas ble instruert om å bistå og holde den nødvendige kontakt med de pårørende. Spansk politi var da *allerede* inne i bildet. GK formidlet fortløpende all informasjon om de faktiske forhold samt farens ulike anmodninger videre til departementet, som igjen holdt en løpende kontakt med norske politimyndigheter. Utenriksdepartementet har ingen selvstendig instruksjonsrett hverken overfor norske eller utenlandske politimyndigheter.
>
> Utenriksdepartementet er av den oppfatning at den bistand som ble gitt i denne saken er på linje med den bistand som norsk utenrikstjeneste har kapasitet til å gi - og har gitt - i ettersøkingssaker.
>
> Det faktum at det var turoperatøren som sto for kontakten med spansk politi den første tiden, kan vel lettest forklares ut fra rent avstandsmessige forhold. Det fins intet norsk konsulat på selve Fuerteventura, som derimot hører inn under embetsdistriktet til det honorære, ulønnede general-

konsulatet på Las Palmas. Dette forklarer vel også hvorfor den praktiske støtte i den første tiden kom fra turoperatøren. GK Las Palmas var imidlertid i kontinuerlig telefonkontakt med såvel politimyndigheter som turoperatøren og foreldrene i den første kritiske tiden etter at det ble varslet om forsvinningen.

Det er sjelden at Utenriksdepartementet i slike saker sender ut spesielle tjenestemenn for å bistå. I dette tilfelle valgte man allikevel å sende en tjenestemann fra Madrid; spesialattache Linaker. Når man valgte å sende Linaker, var dette både ut fra den anmodning som kom fra GK Las Palmas og det faktum at spesialattacheen gjennom sitt daglige arbeid var vel kjent med spansk politi og dets arbeidsmetoder. Han ble derfor ansett som en spesielt egnet kontaktperson mellom norske myndigheter og spansk politi.»

I pressemelding 15. mars 1990 opplyste departementet blant annet:

«Utenrikstjenesten blir i media kritisert for ikke umiddelbart å ha sendt en representant til Fuerteventura for å bistå i letingen etter den savnede norske turisten. Etter vår oppfatning er det ikke grunnlag for slik kritikk.

Utenriksdepartementet mottar årlig 40-50 forespørsler om bistand til å etterlyse nordmenn som er forsvunnet i utlandet. Bistanden fra utenrikstjenesten omfatter blant annet kontakt med myndighetene i vedkommende land samt praktisk hjelp til de pårørende. Mange av sakene virker i utgangspunktet alvorlige, men svært ofte kommer vedkommende til rette etter kort tid. En rekke av etterlysningene gjelder steder hvor Norge ikke har ambassade eller konsulat, og det vil ikke være mulig umiddelbart å sende en representant for utenrikstjenesten til disse stedene.

Utenrikstjenesten ble gjort oppmerksom på at en turist var savnet på Fuerteventura mandag 5. mars. Det ble umiddelbart etablert kontakter mellom Kriminalpolitisentralen i Oslo, Generalkonsulatet i Las Palmas og UD. Generalkonsulatet har siden bistått de pårørende og har blant annet hatt en rekke samtaler pr telefon med savnedes foreldre og med lokale spanske myndigheter. Foreldrene ønsket på et tidlig tidspunkt å få norske politifolk til Fuerteventura for å delta i etterforskningen. Ønsket ble formidlet til Kriminalpolitisentralen som kom til at dette ikke var aktuelt. Politiets vurdering bygget blant annet på at spanske myndigheter gjennomfører en meget omfattende etterforskning samt ettersøkning med helikopter, froskemenn og militære mannskaper. Spansk politi har forøvrig ikke anmodet om bistand til etterforskningen i Spania.»

Etter dette kan det slås fast at utenriksstasjonen raskt ble koblet inn i saken, og at det ble utvist aktivitet blant annet når det gjaldt å formidle de ønsker som ble fremsatt av Marit og Johan Jensen til rette myndigheter i Norge. Det er også opplyst at utenrikstjenesten sørget for at en norsk prest ble stilt til disposisjon for ekteparet Jensen. Utenrikstjenesten medvirket ellers til at Linaker ble sendt til Fuerteventura for å hjelpe de pårørende. Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt man burde ha sendt Linaker, eller en annen tjenestemann, til Fuerteventura på et tidligere tidspunkt, vises til det som er uttalt om dette under punkt 4 foran.

Det er fremholdt at den bistand som ble gitt i denne saken var på linje med den hjelp norsk utenrikstjeneste hadde ressurser til å gi og tidligere har gitt i ettersøkningssaker. - Min *konklusjon* på dette punkt er at jeg, ut fra det som er opplyst, ikke har holdepunkter for på rettslig grunnlag å kritisere Utenriksdepartementet eller utenrikstjenestens tjenestemenn for deres handlemåte i saken.

Jeg har ellers forstått det slik at spørsmålet om bistand fra utenrikstjenesten i dagene før Linakers ankomst til Fuerteventura, ikke har vært noe hovedpoeng i Marit og Johan Jensens kritikk mot myndighetenes håndtering av saken. Når det gjelder de første dagene etter at Anne Kristin forsvant, synes de pårørendes fremste ønske å ha vært at en norsk polititjenestemann skulle reise til Fuerteventura for å delta i etterforskningen der. Dette spørsmål behandles i punkt 6 nedenfor. Det er likevel grunn til å knytte noen mer generelle kommentarer til dette forhold.

Omstendighetene i saken synes å ha vært spesielle i forhold til det som ellers har vært tilfelle i saker om ettersøkning av norske borgere i utlandet. Det oppsto meget tidlig mistanke om at det bak forsvinningen lå en kriminell handling. Mistanken rettet seg endog mot en bestemt spansk borger, som politiet på stedet hadde pågrepet og avhørt uten at dette førte til en oppklaring av saken. Myndighetene i Spania og Norge synes tidlig å ha hatt samme oppfatning av hva som var bakgrunnen for forsvinningen, i alle fall med hensyn til at Anne Kristin etter all sannsynlighet ikke hadde forsvunnet frivillig. Den saknedes foreldre var på stedet, og ønsket å foreta det som var mulig for å bidra til en rask oppklaring av saken. De behersket imidlertid ikke språket, og var heller ikke kjent på stedet.

At de pårørende normalt vil ha et sterkt behov for hjelp i en slik situasjon, er forståelig. Dersom de befinner seg på stedet, er utenrikstjenesten den nærmeste til å gi den bistand som finnes påkrevet. - Jeg har ikke grunnlag for å rette innvendinger mot at det, blant annet av ressursmessige hensyn, ofte vil være vanskelig for utenrikstjenesten å sende tjenestemenn til det aktuelle sted for å bistå i ettersøkningssaker. Ut fra det som er opplyst

fra Utenriksdepartementet og øvrige organer som har uttalt seg i saken, og ut fra det som vi nå i ettertid vet, må det kunne legges til grunn at det så å si ikke foreligger tidligere eksempler på tilsvarende eller lignende saker. Særlig sett i lys av at det tidlig fremsto som meget sannsynlig at det lå en kriminell handling bak forsvinningen, kan det spørres om ikke det hadde vært en fordel om forholdene ressursmessig og praktisk hadde ligget bedre til rette for en mer aktiv og direkte hjelp til de pårørende. Det hjelpebehov som åpenbart vil foreligge i en sak som denne, kan tale for at det bør åpnes for/legges opp til en noe større innsats i lignende tilfeller. Det forhold at det er tale om få tilfelle, kan ellers tilsi at innsatsen fra utenrikstjenesten i saker av denne art kan styrkes, uten at dette samlet vil kreve noen nevneverdig økt ressursbruk på området.

Jeg vil på bakgrunn av dette be om at departementet overveier de ovennevnte spørsmål nærmere, og at det i denne forbindelse blir vurdert om det kan være grunn til å utarbeide mer detaljerte retningslinjer for hvilken bistand som bør gis fra utenrikstjenesten i tilsvarende saker for fremtiden.

Utover dette gir Utenriksdepartementets befatning med saken ikke foranledning til kommentarer fra min side.

5.2 Follo politikammer og Ski lensmannskontor

Riksadvokaten uttalte i brev 1. februar 1993 at ansvaret for råd og bistand til de pårørende i utlandet vanskelig kan pålegges det politikammer som mottar melding om saknet person i en sak som dette. Jeg kan i hovedsak si meg enig i det Riksadvokaten her har uttalt. Som nevnt foran, er utenrikstjenesten den nærmeste til å gi slik bistand og den har også plikt til å yte hjelp etter utenriksinstruksens § 21.

Noe annet er at det i en slik sak må finne sted nødvendig informasjonsutveksling mellom politiet og utenriksmyndighetene. Dette har etter det jeg kan se ikke vært noe problem i denne saken. Politiinspektør Kai Erik Tørdal har i samtale 4. juni 1993 opplyst at det generelt er gode informasjonskanaler og godt samarbeid mellom Utenriksdepartementet og KRIPOS i saker hvor norske borgere får problemer i utlandet, og bistand fra politiet er nødvendig. Departementet har i uttalelsen hit gitt uttrykk for samme oppfatning.

Follo politikammer hadde det formelle ansvaret for å behandle den saknetmelding som innkom 5. mars 1990 og var således også ansvarlig for etterforskningen av saken i Norge. Av dette følger at politikammeret også hadde ansvaret for informasjon til de pårørende etter at de kom hjem fra Fuerteventura medio mars 1990.

I brev hit 20. april 1993 opplyste advokat Janne Kristiansen at informasjonen fra norske myndigheter stort sett ble gitt gjennom Ski lensmannskontor, og at ekteparet Jensen har vært fornøyd med lensmannskontorets opptreden i forhold til dem i denne forbindelse.

Spørsmålet om det ble gitt tilstrekkelig informasjon fra politiet fremstår nå som mindre sentralt enn det som syntes å være tilfelle da jeg tok saken opp. For oversiktens skyld har jeg likevel funnet grunn til å gjengi følgende fra det politimesteren i Follo har uttalt hit vedrørende dette:

> «– – – Den underretning og informasjon som er gitt dem i denne saken går langt ut over det som er vanlig selv i saker av denne alvorlighet.
>
> Allerede dagen etter at ekteparet Jensen kom tilbake fra Spania, ble de oppsøkt av lensmann Isaksen på bopel. I de første ukene var det tett kontakt mellom familien Jensen og Ski lensmannskontor. Johan Jensen var flere ganger på lensmannskontoret, og det ble ringt jevnlig. Jensen var svært aktiv og hadde mange spørsmål om forskjellige ting.
>
> Etter noen uker ble det fra Jensens advokat gitt klar beskjed om at all kontakt fra politiet skulle gå via advokaten og ikke til Jensen direkte. Dette forholdt vi oss til. Det var da en periode svært liten direkte kontakt med Jensen. Etter en tid begynte Jensen igjen å ta kontakt med lensmannskontoret. Denne kontakten utviklet seg til å bli mer regelmessig etterhvert som Jensens advokat ble mindre aktiv.
>
> Det har aldri vært klaget til oss fra familien Jensen over at politiet ikke ga dem tilstrekkelig informasjon.
>
> – – – På spørsmål – – – fikk de ved flere anledninger både fra Follo politikammer og Ski lensmannskontor klar beskjed om at saken hørte inn under Follo politikammer. De ble aldri henvist til noe annet organ. – – –
>
> – – – – –
>
> Vi forsto ikke deres innvendinger slik at de var i tvil om hvem saken hørte inn under, men at de var misfornøyd med vår handlemåte overfor spansk politi. Dette kom også klart til uttrykk i den aktivitet som ble iverksatt for å påvirke oss til å endre oppfatning. Det er ikke riktig – – – at de ble møtt med avvisende holdninger, men at de argumenter som de brukte ikke ga oss grunnlag for å endre våre vurderinger. Foreldrene ble løpende holdt orientert om sakens utvikling, først muntlig og etter at de fikk seg advokat, ved at kopier av etterforskingsdokumentene ble oversendt til ham. Det gikk sjelden mer enn et par dager fra et dokument forelå til det ble oversendt. Til å begynne med ble de i all hoved-

sak orientert om politiets og påtalemyndighetens vurderinger. Etterhvert som foreldrene (og da særlig gjennom sin advokat) ga uttrykk for at de ikke hadde tillit til oss, så vi det som lite formålstjenlig å gi uttrykk for våre vurderinger.

Marit og Johan Jensen fikk på et tidlig tidspunkt klar beskjed om at det var mistanke om at deres datter hadde vært utsatt for en alvorlig kriminell handling.»

Jeg har særlig festet meg ved at det ut fra det opplyste tidlig og gjentatte ganger ble gjort klart overfor Marit og Johan Jensen at Follo politikammer var ansvarlig for etterforskningen i saken, og at de også ble orientert om politiets syn på hva som sannsynligvis var hendt med deres datter. Når det gjelder sistnevnte forhold, uttalte politiinspektør Dymbe i samtale 2. april 1993:

«På spørsmål opplyste Dymbe at han allerede tidlig i sakens første fase anså det som sannsynlig at Anne Kristin var blitt offer for en kriminell handling. Han vurderte også «Alexis» som sentral. Dymbe opplyste videre at han orienterte Johan Jensen om sitt syn i en samtale medio mars 1990.»

Sammenfatningsvis fremstår det nå som klart at den misnøye som ekteparet Jensen har gitt uttrykk for vedrørende politiets behandling av saken i større grad retter seg mot innholdet av de opplysningene som ble gitt, det vil si resultatet av de vurderinger som politiet hadde foretatt, enn tilgjengeligheten og kvantiteten av informasjonen. Blant annet av denne grunn går jeg ikke mer inn på informasjonsspørsmålet i det følgende.

For ordens skyld skal bemerkes at de pårørende gjennom sin advokat synes å ha blitt tilfredsstillende orientert om Riksadvokatens tiltak og beslutninger i saken.

Det er ytterligere et forhold som kort skal kommenteres her. - Johan Jensen har opplyst at han i telefonsamtale med embetsmann ved KRIPOS medio mars 1990 ble møtt på en lite imøtekommende måte, som blant annet førte til at han fikk det inntrykk at norsk politi ikke var nevneverdig interessert i saken. Jeg har etter omstendighetene ikke funnet tilstrekkelig grunn til å gjøre spesielle undersøkelser vedrørende dette forholdet. Uansett hvordan dette måtte forholde seg, vil jeg presisere at det må stilles strenge krav til embets- og tjenestemenns opptreden overfor pårørende i en sak som denne. Det må særlig tas hensyn til den vanskelige følelsesmessige situasjon de befinner seg i. Det er både i de pårørendes og i forvaltningens interesse at det handles og opptres på en måte som er egnet til å inngi tillit til myndighetenes håndtering av den aktuelle sak.

6. *Politiets og påtalemyndighetens behandling av saken - etterforskningen m.v.*

6.1 *Innledning. Oversikt over hovedproblemstillinger*

Hovedsiktemålet med undersøkelsen herfra har vært å få avklart hvorvidt politiet og påtalemyndigheten i Norge opptrådte tilstrekkelig aktivt overfor spanske myndigheter, slik at disse fikk den nødvendige støtte og informasjon til sin etterforskning. Videre har det vært reist spørsmål om norske myndigheter gjorde nok for å få gjennomført de nødvendige etterforskningsskritt i Spania.

Det er disse problemstillinger som skal kommenteres i dette hovedavsnittet. Jeg presiserer for ordens skyld at ombudsmannens bedømmelse av forvaltningens opptreden må baseres på et rettslig grunnlag. Mine vurderinger må her forankres i gjeldende regelverk og prinsippene om hva som anses som god forvaltningsskikk.

Når det gjelder opplysninger om hva som ble foretatt av norsk politi og påtalemyndighet, viser jeg til det som fremkommer i saksfremstillingen under punkt 3.

I et intervju med Verdens Gang 24. juni 1992 uttalte Ola Thune «at politiet og påtalemyndigheten i denne saken har vært mer opptatt av de begrensninger som forelå enn mulighetene til å iverksette tiltak som kunne bidra til en rask oppklaring av forsvinningen». Jeg vil komme inn på en side av denne problemstilling nedenfor.

I notat 19. april 1993 til ombudsmannen har Johan Jensen gitt følgende sammenfatning av sin kritikk mot norske politimyndigheter:

«Tre nedfotograferte avisartikler (4 A4-sider) vedlegges dette notat. Artiklene peker på det primære grunnlaget for den berettigede kritikk mot norske myndigheter som har fremkommet, nemlig uvilje/manglende aktivitet ovenfor spansk politi/handlingslammelse/ansvarsfraskrivelse. Det er ikke akseptabelt at et enkeltmenneskes holdning/uvitenhet skal være basis for etterforskningen i en internajonal kriminalsak. Det er ikke informasjon som har stått sentralt, men derimot evnen og viljen til å utøve et politifaglig godt håndtverk hva gjelder forholdet til Spansk politi.

Uten å gå dypere inn i dagboksnotater, som vil ta noe tid, kan følgende slåes fast:

1. Det er meget viktig for mennesker i krise/sjokk å møte forståelse og positiv holdning hos vedkommende utøvende myndigheter. Det er meget viktig at kriserammende inngis troverdig forsikring om at alt som kan gjøres blir utøvet, og at det innledes et samarbeid/dialog med pårørende. Det var vår datters liv det gjaldt.

2. Det er *ikke* rettet kritikk mot Ski lensmannskontor. Ski lensmannskontor handlet etter direktiv fra Follo politikammer og

i tråd med sine forutsetninger og begrensninger i utøvelse av myndighet. Lensmannskontoret er det eneste myndighetsorgan som viste noen forståelse for sakens alvorlige karakter. Det festet seg etter noen tid et inntrykk av at lensmannen prøvet å påvirke sakens utvikling i positiv retning.

3. Vi var relativt tidlig klar over at saken i prinsippet hørte inn under det politikammer som dekket vårt regionale boområde (Follo politikammer). I betraktning av sakens alvorlige og spesielle karakter ble det tidlig klart at Follo politikammer ikke besatt nødvendig erfaring/vilje til å lede etterforskningen mot utlandet, og det var derfor maktpåliggende å få saken løftet opp på et høyere nivå. Et nivå som forventet å besitte den ekspertise som vi anså nødvendig for sakens løsning. Follo politikammer (FPK) v/Dymbe motsatte seg altså dette. For undertegnede sto det sentralt at det ble etablert et politifaglig samarbeid så snart som mulig mellom Norge og Spania. I det minste kunne man gjøre henvendelse for å vise at man fra norsk side viste interesse for saken. På disse aller viktigste punktene var det umulig å få gjennomslag. FPK ville ikke svare. Kripos svarte at de hadde ikke noe med saken å gjøre. Videre UD - Justis-D - Stortinget - FPK osv. i runddans. Ingen ga et klart svar. *Hvem hadde ansvaret?* Etterhvert ble det klart at politiinspektør Dymbe bar det formelle hovedansvar for sakens utvikling.

Det tok over et halvt år før norsk politi skaffet til veie kopi av spanske avhør. Det tok over et halvt år før norsk politi tok fysisk kontakt med spansk politi, og da etter press fra pressen og NRK (Antenne 10). Det ble en nærmest kosmetisk forestilling.»

Jeg viser også til det som er gjengitt fra advokat Janne Kristiansens brev hit 20. april 1993 foran under punkt 1.

Statsadvokat Bjørn Kristensen har i påtegning datert 30. desember 1992 uttalt følgende om den kritikk som har fremkommet:

«Det er fra avdødes foreldre, media og annet hold reist kritikk mot norsk politis engasjement i saken. Foreldrene mener «at norske politimyndigheter burde ha engasjert seg langt sterkere overfor spanske myndigheter» og at de «ikke ble holdt tilstrekkelig underrettet om hva som ble foretatt i saken fra politiets side», (siv.brev s. 2).

Denne kritikken kan jeg ikke være enig i, og jeg viser til de vedlagte uttalelser. Norsk politi har fra første stund tatt saken på alvor og foretatt det som etter min oppfatning var mulig og relevant i forhold til spanske myndigheter. Når spanske myndigheter tilkjennegir klart og utvetydig at de ikke ønsker norsk etterforskingsbistand, utover den rent tekniske bistand i startfasen, må norske myndigheter innfinne seg med dette. Så langt jeg kjenner til finnes det ingen hjemmel i noen internasjonal konvensjon som Norge og Spania har tiltrådt som hjemler rett for Norge til å delta i etterforskingen.

Og hva skulle nå i tilfelle denne etterforskingsbistanden gått ut på?

Hva var det norske politi i Spania kunne ha gjort som ikke spanske myndigheter gjorde eller vurderte?

Både spansk og norsk politi fattet raskt mistanke til at Anne Kristin var drept. Men problemet man sto overfor var at man ikke hadde noe lik, ingen fysiske/tekniske spor, ingen vitner og ingen tilståelse fra Alexis, som i avhør benektet at han hadde gjort Anne Kristin noe.

Det man fra norsk side kunne ha påpekt overfor spanske myndigheter var at Alexis forklaringer i dommeravhør, sammenholdt med andre vitneforklaringer, ikke var tilfredsstillende. Men når forhørsrettsdommeren som var ansvarlig for etterforskingen kom til at det ikke forelå tilstrekkelig bevis mot Alexis, var det lite man kunne gjøre fra norsk side.»

Disse uttalelsene illustrerer den uenighet som har gjort seg gjeldende når det gjelder vurderingen av politiets og påtalemyndighetens håndtering av saken. Jeg lar de siterte uttalelsene foreløpig stå ukommentert.

Jeg skal først her knytte noen generelle bemerkninger til spørsmålet om nordmenns rettsvern i utlandet. - I brevet hit 1. februar 1993 uttalte Riksadvokaten at nordmenn som tar opphold i utlandet må anses for å ha akseptert lovgivningen i det aktuelle land, herunder de rettshåndhevende myndigheters kompetanse, både i egenskap av mistenkt og i egenskap av fornærmet. Dette er i og for seg riktig, men det betyr naturligvis ikke at nordmenn som måtte få problemer i utlandet er rettsløse i den betydning at myndighetene i Norge ikke har plikt til å hjelpe. Dette følger allerede lov om utenrikstjenestens § 1, som er sitert foran. Norske myndigheters muligheter til å ivareta norske borgeres interesser i utlandet er imidlertid begrenset av både rettslige grunner og av praktiske forhold. Reisevirksomhet i utlandet medfører således at man i noen grad er henvist til å gi avkall på den beskyttelse som følger av norske rettsregler, idet forvaltningen ikke vil ha muligheter for å utøve myndighet på en annen stats territorium.

6.2 Ansvarsforholdene i forsvinnings- og straffesaker. Riksadvokatens, statsadvokatens og politiets ansvar

Etter straffeprosessloven av 22. mai 1981 nr. 25 § 225 første ledd er det politiet som har som oppgave å iverksette og utføre etterforskning i straffesaker. Det var Follo politikammer som mottok saknetmeldingen vedrørende Anne Kristin, og hun var hjemhørende i dette politidistrikt. I henhold til lovens bestemmel-

ser var dermed Follo politikammer hovedansvarlig for etterforskningen av saken.

Kriminalpolitisentralen er ikke tillagt noen selvstendig politi- eller påtalemyndighet. Justisdepartementet har i medhold av Kongelig resolusjon 18. juni 1958 fastsatt instruks for KRIPOS, datert 1. august 1958. Instruksens nr. 1 og 2 lyder:

«Kriminalpolitisentralen er et politiorgan med følgende oppgaver:

1. Å foreta kriminaltekniske undersøkelser og vurderinger av innhentet og innsendt materiale for politi, påtalemyndighet og domstoler. Sentralen kan også i særlige tilfelle utføre tilsvarende oppdrag for andre offentlige eller private institusjoner i den utstrekning politimessige eller andre grunner ikke er til hinder for det.
2. Å bistå det stedlige politi med åstedsundersøkelser og å foreta etterforskning i spesielle saker etter nærmere bestemmelser som gis av Riksadvokaten. – – –»

I brev til statsadvokatene i Eidsivating 23. november 1992 opplyste sjefen for KRIPOS, politiinspektør Kai Erik Tørdal, om ansvarsforholdet mellom lokalt politi/ påtalemyndigheten og Kriminalpolitisentralen:

«*Lokalt politi/påtalemyndighet* har som kjent ansvaret for all etterforskning og oppfølging av forsvinnings- og straffesaker. Det er dette nivå som er ansvarlig for alt initiativ i sakene, herunder for eventuelt å konsultere særlige sakkyndige, benytte politiets forskjellige bistandsordninger og orientere eller søke råd hos overordnet påtalemyndighet. Ansvaret for å ivareta fornærmedes eller pårørendes rettigheter i straffesaker er fastlagt i straffeprosessloven og påtaleinstruksen og ligger også til det lokale nivå.

Kriminalpolitisentralen (KRIPOS) er et bistandsorgan for politiet, og er ikke tillagt noen myndighet til å ta selvstendige initiativ i forsvinnings- og straffesaker. Sentralens ansvar og rolle er å bistå politikamrene med forskjellig etterforskningskompetanse i de tilfeller hvor kamrene på selvstendig grunnlag har funnet det nødvendig å be om slik bistand. Det ligger ikke i sentralens rolle at den har noe mandat til selv å ta initiativ og tilby bistand.

I de tilfeller der KRIPOS yter bistand, settes bistandsgruppen under vedkommende politimesters kommando og styring, og den går derved inn som en del av det apparat som politimesteren har til sin disposisjon.

Det ligger også utenfor sentralens myndighet og ansvar å ivareta fornærmedes/pårørendes rettigheter i saker der vi ikke yter stedlig bistand - og i disse tilfellene er altså vårt personell avgitt til den stedlige politimester og opptrer på hans myndighets- og ansvarsområde. Dersom fornærmede/pårørende henvender seg direkte til KRIPOS, antar jeg imidlertid at vi har en generell veiledningsplikt, d.v.s. en plikt til å henvise til rette politimyndighet.

KRIPOS er også ansvarlig for vårt lands nasjonale INTERPOL-kontor. Etter INTERPOLs statutter er alle medlemsland forpliktet til å ha ett slikt sentralt kontor for kommunikasjon og samarbeide. Norsk politi er i henhold til påtaleinstruksen pålagt å sende alle henvendelser til utlandet gjennom INTERPOL. De utplasserte narkotikasambandsmenn må sees på som et supplement til interpolsystemet i land som er særlig interessante i denne sammenheng. Heller ikke vårt INTERPOL-kontor er tillagt myndighet til å ta initiativ på egen hånd. Kontoret formidler anmodninger og informasjon med bakgrunn i initiativ fra lokalt politi, og bidrar med sitt kontaktnett, sin internasjonale erfaring og språkkompetanse.»

Det som her er uttalt er i hovedtrekk i samsvar med det som følger av regelverket på området. Det må imidlertid understrekes at det ikke kan være noe i veien for at KRIPOS av eget tiltak gir veiledning til det lokale politikammer, hvis det er grunnlag for og oppfordring til det. Sett i lys av den spesialkompetanse som KRIPOS rår over, er det heller ikke utelukket at man i enkelte situasjoner bør gå ut og tilby bistand for eksempel hvis man blir klar over at politiet på stedet ikke disponerer over tilstrekkelige ressurser, og rask innsats fra KRIPOS synes nødvendig for fremdriften i etterforskningen.

Det er opplyst at KRIPOS i denne saken først fikk en formell anmodning om bistand fra Follo politikammer i forbindelse med Riksadvokatens initiativ høsten 1990. Anmodningen ble fremsatt i forbindelse med at norske politifolk skulle reise til Fuerteventura for å gjennomgå etterforskningen og utveksle informasjon med spanske politimyndigheter, og gjaldt således ikke vurdering av etterforskningsmateriale eller gjennomføring av mulige undersøkelser i Norge.

Politiinspektør Arne Dymbe ved Follo politikammer ga i notat 4. september 1990 til statsadvokat Bjørn Kristensen en oversikt over samarbeidet med KRIPOS i sakens første fase. I notatet heter det:

«– – – Siden saken startet og fram til midten av mai var det regelmessig kontakt med Kripos og Ski lensmannskontor/Follo politikammer, jfr. dok. 42 hvor dette er nevnt i brev til foreldrenes advokat.

I forbindelse med vår vurdering av hva som var aktuelt og relevant å gjøre i den videre etterforskningen i Norge, kontaktet vi Kripos med forespørsel om etterforskningsbistand. Lensmannen i Ski rettet i samråd med undertegnede henstilling i telefonsamtale til avdelingssjefen på E-gruppen umiddelbart før påske. Vi kunne ikke få noen bistand umiddelbart, men ble bedt om å komme tilbake til saken etter påske.

Etter påske fikk vi beskjed om at de ikke kunne gå inn på en nærmere vurdering av om bistand skulle ytes eller ikke da alle mannskaper var opptatt, særlig i forbindelse med Scandinavian Star ulykken. Ny kontakt med Kripos om bistand ble av undertegnede rettet til inspektøren på Kripos i slutten av april. Det ble da avtalt et møte for gjennomgang av saken. Etter et par utsettelser ble møte avholdt den 15. mai 1990 på Kriminalpolitisentralen. Tilstede var kripossjef Heggelund, insp. Tørdal, lensmann Isaksen og undertegnede. Saken ble forelagt Kripos som var enig i det som var gjort. Det ble bl.a. drøftet om hvorvidt det var formålstjenelig slik saken sto med mer detaljerte avhør og kryssjekking av vitneavhørene. Mulighetene for at dette skulle lede til noe ble ansett for så små at tanken om dette ble droppet. Kripos avslo etter dette forespørslene om bistand. Det er imidlertid helt klart at Kripos tidligere tilbud om bistand sto ved laget hvis det skulle bli aktuelt med norsk etterforskningsbistand til spansk politi.»

Jeg har merket meg det som er opplyst om at det var løpende kontakt i saken mellom politikammeret og KRIPOS i den første og etterforskningsmessige viktige tiden etter forsvinningen. Den konklusjon man kom til når det gjaldt nødvendigheten av bistand fra KRIPOS i *det norske* etterforskningsarbeidet, kan jeg bare ta til etterretning. Dette standpunkt må blant annet sees i lys av at politiet etter å ha foretatt en rekke avhør kom til at det ikke var fremkommet opplysninger av betydning for oppklaringen av saken, jf. rapport 14. august 1990 fra lensmannen i Ski, som er gjengitt foran under punkt 3. - Av det mottatte materialet synes videre å fremgå at KRIPOS var i besittelse av nær samtlige dokumenter i Follo politikammers sak. Det må derfor legges til grunn at KRIPOS var orientert om de opplysninger som forelå og de etterforskningsskritt som politiet hadde foretatt.

I straffeprosesslovens § 225 annet ledd er det bestemt at Riksadvokaten og statsadvokaten kan gi politiet pålegg om å iverksette etterforskning og om hvordan den skal gjennomføres. - Av saksdokumentene fremgår at Follo politikammer raskt iverksatte undersøkelser (avhør av hjemvendte turister med videre) etter at saknetmelding var innkommet 5. mars 1990. Det synes således ikke å ha foreligget noe umiddelbart behov for å gi pålegg om å iverksette etterforskning.

Riksadvokaten har opplyst at han på våren/sommeren 1990 ba statsadvokatene i Eidsivating om å holde seg orientert og følge med i saken. I brevet hit 1. februar 1993 opplyste Riksadvokaten for øvrig:

«Vi har også redegjort for at vi ikke fikk noen henvendelse fra Marit og Johan Jensen eller deres advokat før i september 90. Det ville likevel vært fullt mulig for riksadvokaten å ta et initiativ av eget tiltak. Saken ble uformelt drøftet her ved embetet flere ganger i løpet av våren/sommeren 90. Vi så det slik at saken var et spansk hovedanliggende og fikk ingen foruroligende rapporter fra statsadvokaten. På denne bakgrunn traff vi ingen ytterligere tiltak etter at statsadvokaten var satt på saken og før brevet fra stortingsrepresentant Skjervengen kom.»

Brevet fra stortingsrepresentant Pål Atle Skjervengen innkom til Riksadvokatembetet 27. august 1990.

Det sentrale moment på dette punkt er at alle nivåer i politiet og påtalemyndigheten, herunder Riksadvokaten, synes å ha vært orientert om de tiltak som var foretatt av Follo politikammer og Interpol Oslo, samt om de opplysninger som innkom. Videre kan det konstateres at det var kontakt mellom Follo politikammer, KRIPOS, statsadvokaten og Riksadvokaten, og at saken ved flere anledninger ble drøftet i og mellom disse instanser.

Når det gjelder vurderingen av de beslutninger som ble tatt og den aktivitet som ble utvist i anledning saken, viser jeg til det som er uttalt i underpunkt 6.3 nedenfor.

6.3 Nærmere om etterforskningen og forholdet til spanske myndigheter

6.3.1 Problemstilling

I dette avsnitt skal behandles spørsmålet om hvordan norsk politi og påtalemyndighet engasjerte seg når det gjelder etterforskningen av forsvinningssaken, herunder forholdet til den spanske etterforskningen. Det sentrale vurderingstema i denne forbindelse er om det ble opptrådt tilstrekkelig aktivt overfor spanske politimyndigheter med sikte på å bidra til en oppklaring av saken. Spørsmålet her er blant annet om norske polititjenestemenn burde ha vært sendt til Fuerteventura for å bistå spansk politi i etterforskningen, innhenting av opplysninger om hva som ble foretatt i Spania, innhenting og oversendelse av opplysninger om Anne Kristins personlige forhold og øvrige opplysninger som kunne være til hjelp i den pågående etterforskning, og tiltak i forhold til spansk politi for å få gjennomført ytterligere etterforskningsskritt.

De pårørende har kritisert norske politimyndigheter for å ha utvist passivitet på samtlige av de her nevnte punkter. De har gitt uttrykk for at det umiddelbart burde ha vært etablert et nært samarbeid mellom norsk og spansk politi, og at norske myndigheter hadde en klar oppfordring til å ta initiativet til dette.

6.3.2 Rettslige og faktiske utgangspunkter - plikt til å etterforske?

Spørsmålet om norsk politi og påtalemyndighet utviste tilstrekkelig aktivitet i saken, må ta sitt utgangspunkt i den strafferettslige og straffeprosessuelle kompetanse som forelå i dette tilfelle. - Riksadvokaten har kommentert dette forhold slik i brevet hit 1. februar 1993:

> «Det er neppe omtvistet at man i denne sak sto overfor en spansk sak, dvs. undergitt spanske myndigheters ansvar og regulert av spansk lovgivning. Om territorialprinsippet sies det f.eks. i NOU 1984: 31 Straffelovgivningens stedlige virkeområde side 7 spalte 2:
>
> > «Straffelovens § 12 nr. 1 slår fast at norsk straffelovgivning får anvendelse på enhver handling som er foretatt i riket med mindre annet ikke er særlig bestemt eller vedtatt i overenskomst med fremmed stat. I tillegg kommer de begrensninger i straffekompetansen som måtte følge av alminnelig folkerett, især reglene om diplomatisk immunitet, jf. om dette pkt. 2.6 nedenfor. Alle land tar utgangspunkt i dette territorialprinsippet ved fastlegging av sin strafferettslige kompetanse. Dette er en selvsagt og naturlig regel. Det følger av grunnprinsippene i moderne folkerett at statene har suveren rådighet over sitt territorium, og følgelig må ha full kompetanse til å håndheve lovgivningen på eget territorium, også overfor utlendinger som måtte oppholde seg der. Praktiske grunner taler selvsagt også for at straffbare handlinger blir straffeforfulgt der de er begått. Eventuelle fornærmede og vitner vil normalt befinne seg der, i det hele blir bevisføringen meget enklere enn om straffeforfølgningen skulle finne sted i et annet land.»
>
> Dette rettslige utgangspunkt er det samme også i den fase hvor pågripelse ikke er foretatt. Den strafferettslige kompetanse etter territorialprinsippet er sammenfallende med den straffeprosessuelle kompetanse. Det er heller ikke vedtatt annen regulering i overenskomst mellom Norge og Spania. Man kan for så vidt si det slik at tar man opphold i et fremmed land, så aksepterer man landets lovgivning inkludert de rettshåndhevende myndigheters kompetanse, både qua mistenkt og qua fornærmede. Det kan være grunn til å understreke at dette grunnleggende rettslige prinsipp ikke må tapes av syne. Det er bare i begrenset grad norske politimyndigheter kan ivareta norske borgeres interesser i utlandet.
>
> I Interpolstatuttene, vedtatt i Wien i 1956, er det klart uttalt i artikkel 2 at det enkelte lands lovgivning setter grenser for bistandens omfang og karakter. Slik reflekteres territorialprinsippet innenfor Interpolsystemet.
>
> Lov om overføring av straffeforfølgning av 25. mars 1977 med tilhørende konvensjon av 15. mai 1972 var ikke aktuell i den foreliggende sak.
>
> Det er fremholdt av Follo politikammer (side 5) at Den Europeiske konvensjon av 20. april 1959 om gjensidig hjelp i straffesaker ikke regulerer den situasjon man her stod oppe i. Dette samsvarer med riksadvokatens oppfatning. Forsvinner en norsk borger i Spania, og det er mistanke om et straffbart forhold mot vedkommende, foreligger det en spansk sak. Norske myndigheters mulighet til bistand og/eller påvirkning er i denne situasjon ikke regulert. Normalt vil norske myndigheter bistå i den grad man blir bedt om det av det land som har ansvaret for saken, og eventuelt tilby seg å hjelpe. Riksadvokaten henleder ombudsmannens oppmerksomhet på Bjørn Heggelunds uttalelse av 15. oktober 1992, og som samsvarer med vår oppfatning. Det er kanskje grunn til å tilføye at Heggelund var sjef for Kriminalpolitisentralen i tiden 1/9-76 til 1/11-92, og at han har deltatt under en rekke internasjonale møter, ikke minst i Interpolregi. Han er således meget vel kjent med internasjonalt politisamarbeid, dets muligheter og begrensninger.»

I uttalelsen fra politiinspektør Heggelund (daværende sjef for Kriminalpolitisentralen), som Riksadvokaten har vist til, heter det blant annet:

> «I denne saken hvor det er spørsmål om en forbrytelse begått i Spania, er det klart at det var og er spansk politi som har ansvaret for etterforskingen og at denne helt og fullt er regulert gjennom spansk lovgivning når det gjelder gjennomføring av etterforskingstiltak i Spania. Norsk politis primære oppgave var å yte den bistand som spansk politi måtte ønske. Så vidt jeg vet har det enda aldri hendt at norsk politi i en sak hvor en norsk borger har vært utsatt for en forbrytelse i utlandet uten at det samtidig har vært mistanke om at noen norsk borger har vært involvert i forbrytelsen, har rettet anmodning om å få delta i den etterforsking som foretas i angjeldende land. Det man ber om er å bli holdt orientert samtidig som man forsikrer om at man fra norsk side vil yte all den bistand som etterforskingsledelsen måtte ønske. Dette forhindrer imidlertid selvfølgelig ikke at informasjon kan oversendes «ubedt» hvis norsk politi skulle komme over eller motta opplysninger som kan antas å ha betydning for etterforskingen og som man forstår er ukjent for etterforskingsledelsen. – – –»

Som utgangspunkt er det riktig som Riksadvokaten påpeker at den rettslige kompetanse til og ansvaret for å iverksette etterforskning og mulig straffeforfølgning tilligger myndighetene i det land hvor forbrytelsen er begått. Dette vil være tilfelle også i saker der et annet lands borger er involvert som mistenkt eller offer. Det er opp til myndighetene i det aktuelle land å avgjøre hvorvidt etter-

forskning skal iverksettes, og hvordan den i tilfelle skal gjennomføres. Hvilke undersøkelser og tiltak som skal iverksettes, samt mistenktes og fornærmedes status i straffeprosessuell henseende, vil således avhenge av lovgivningen i den aktuelle stat og de beslutninger som i medhold av denne blir truffet av de rettshåndhevende myndigheter. - Normalt vil det også være gjerningsstedets myndigheter som vil ha de beste praktiske forutsetninger for å kunne løse en sak som dette, idet vitner og bevis i alminnelighet vil befinne seg der. Lokalkunnskap er naturligvis også av betydning når en forsvinningssak skal søkes oppklart.

At nærværende sak hørte under spansk jurisdiksjon, er utvilsomt. Alene det forhold at Anne Kristin forsvant på spansk territorium medførte dette. Til dette kommer at det allerede fra først av forelå mistanke om at Anne Kristin hadde blitt utsatt for en kriminell handling. Det oppsto videre tidlig mistanke om at gjerningsmannen var en identifisert spansk borger, som kom i politiets søkelys allerede om kvelden den 2. mars 1990 - det vil si samme dag som Anne Kristin ble meldt saknet av sin mor på Fuerteventura. Etter det som er opplyst, må det ellers legges til grunn at det ikke forelå holdepunkter for at gjerningsmannen kunne være norsk eller at saken for øvrig kunne ha sin løsning i Norge. Jeg minner her om at det på et meget tidlig tidspunkt kom frem at den nå domfelte Alexis var den siste som hadde sett Anne Kristin den aktuelle natten. Jeg viser videre til at norsk politi allerede den 9. mars 1990 iverksatte kartlegging av hjemvendte turister fra Fuerteventura. Det ble tatt kontakt med 130 av de 137 aktuelle turistene, og tatt avhør av 30. De fleste av avhørene fant sted den første tiden etter at Anne Kristin forsvant. Politiets vurdering var at det ikke fremkom opplysninger av betydning for en oppklaring av saken. Det avgjørende moment her er imidlertid at norsk politi raskt synes å ha skaffet seg et grunnlag for å kunne vurdere og ta stilling til om saken kunne ha sin løsning i Norge.

Det kan etter dette ikke reises innvendinger mot det Riksadvokaten har fremholdt om at saken først og fremst var et spansk anliggende, og at norske politimyndigheters opptreden må vurderes i lys av dette utgangspunkt.

Når dette er sagt, må det likevel understrekes at det dermed ikke er gitt noe fullstendig svar på spørsmålet om hvilke rettslige plikter som lå på norsk politi og påtalemyndighet i denne saken. Det er i denne forbindelse viktig å understreke et annet utgangspunkt, nemlig at politi og påtalemyndighet også har kompetanse både til å påtale straffbare handlinger og til å undersøke om det er grunnlag for å påtale slike handlinger hvis forholdet rammes av norsk straffelov. Forbrytelse mot straffelovens § 233 (drap), som det her var mistanke om, er straffbar etter norsk rett, selv om forbrytelsen er begått i utlandet av en utlending. Dette følger av straffelovens § 12 nr. 4. At saken hørte under spansk jurisdiksjon innebar derfor ikke uten videre at norske myndigheter rettslig sett var avskåret fra å forfølge saken. Straffelovens § 12 nr. 4 er basert på det såkalte universalprinsippet. Norsk straffelovgivning er således innrettet slik at den legger forholdene til rette for en effektiv rettshåndhevelse, idet den åpner for at visse straffbare forhold begått av utlending i utlandet vil kunne straffeforfølges også her i landet. - Jeg presiserer for ordens skyld at spørsmålet om hvorvidt det straffbare forhold i dette tilfelle kunne eller burde forfølges i Norge, ikke har vært noe sentralt punkt i denne saken. Det er likevel viktig å gå nærmere inn på jurisdiksjonsspørsmålet, da dette har betydning for vurderingen av hvilken aktivitet norsk politi kunne og burde ha utvist i sakens anledning. - At et forhold etter straffelovens regler også hører inn under norsk jurisdiksjon, betyr at det etter forholdene kan tenkes reist siktelse, tatt ut tiltale og skje pådømmelse i Norge.

For ordens skyld kan det være grunn til å presisere at selv om et forhold begått av utlending i utlandet også skulle være underlagt norsk jurisdiksjon, så betyr ikke dette at norsk straffelov og straffeprosesslov kommer til anvendelse ved utenlandske myndigheters behandling av forholdet. Som nevnt foran, vil det her være lovgivningen i det aktuelle land som bestemmer hvordan saken skal behandles og hvilke tiltak som kan gjennomføres. Hva angår lovvalgsspørsmålet, viser jeg til det som er uttalt i en artikkel skrevet av professor dr. juris Finn Seyersted om internasjonal strafferett i boken «Lov og frihet - Festskrift til Johs. Andenæs» s. 284:

> «I motsetning til tilsvarende bestemmelser i andre lover uttrykker ikke straffeloven seg helt korrekt. Det som § 12 regulerer, er nemlig *ikke «norsk straffelovs» anvendelse. Lov*valget er intet problem: Norsk domstol anvender norsk straffe- og prosessrett - utenlandsk domstol anvender sitt lands straffe- og prosess-rett. Problemet er *norske straffedomstolers kompetanse.* Det er denne § 12 definerer på territoriale, personlige og andre kriterier (tilknytninger). Hvis så norsk straffedomstol faktisk får saken (dvs. hvis norsk påtalemyndighet finner grunn til å reise straffesak - vi har jo fri adgang til å unnlate påtale), vil den norske domstol alltid anvende norsk straffelov (jfr. Andenæs, Alminnelig strafferett s. 495, hvor han også omtaler de unntak som kan oppstå i *prejudisielle* spørs-

mål). På den annen side, hvis straffesak reises i utlandet, vil vedkommende lands domstoler anvende sitt lands strafferett - selv om saken også har slik territorial eller personlig tilknytning til Norge som vår straffelovs § 12 foreskriver. *Lovvalget* skjer altså ikke etter territoriale og personlige tilknytninger, men etter den *organiske* tilknytning, som innebærer at et offentlig organ (også f.eks. diplomatiske, konsulære og militære organer i utlandet) bruker sitt eget lands rett. ... Lovvalget skjer på organisk tilknytning - ikke på territorial eller personlig tilknytning. Dette er et alminnelig prinsipp i den interlegale offentlige rett - som gjelder også uten lov.»

Også universalprinsippet er omtalt i NOU 1984: 31, jf. Riksadvokatens henvisning til utredningen hva angår territorialprinsippet. På s. 22 første og annen spalte er uttalt:

«Dette er utvilsomt det mest vidtrekkende prinsipp. Det baserer seg på at folkeretten overhodet ikke begrenser statenes jurisdiksjonskompetanse. Statene kan forfølge enhver forbrytersk handling, uten hensyn til hvor den er begått, og uten hensyn til gjerningsmannens eller offerets statsborgerlige forhold. I praksis vil det antakelig være liten forskjell mellom universalprinsippet og det ukvalifiserte realprinsipp. Det må normalt legges til grunn at statene ikke vil iverksette straffeforfølgning i forbindelse med en handling begått av utlending i utlandet medmindre statens egne interesser eller dens statsborgere er krenket. Et unntak fra dette gjelder i de tilfelle hvor staten etter folkerettslige regler er forpliktet til enten å utlevere eller å straffeforfølge (aut dedere aut judicare), jf om dette nedenfor.

Straffeloven § 12 nr 4 bygger på universalprinsippet men med visse begrensninger. I enda større grad enn ved det ukvalifiserte realprinsipp, er det imidlertid hevdet at universalprinsippet ikke er folkerettslig akseptabelt.»

I første spalte på s. 40 heter det videre:

«Utvalget finner det klart at det også i fremtiden vil være et praktisk behov for å la norsk straffelovgivning få anvendelse også på handlinger begått av utlendinger i utlandet. Selv om straffeloven § 12 nr 4 sjelden blir benyttet i praksis, kan det anføres flere grunner for å opprettholde regler som på denne måte bygger på universalprinsippet. For det første vil det være naturlig at norsk straffelovgivning åpner adgang til å forfølge handlinger rettet mot den norske stat og norsk statsmyndighet, selv om disse handlinger er begått av utlending i utlandet. Videre vil det som tidligere nevnt kunne være praktisk med en samlet pådømmelse av straffbare forhold som er begått i flere land, men som allikevel har nær sammenheng med hverandre, f eks tyverier og bedragerier utført under «forbryterturneer» i flere land. De få tilfelle fra nyere tid hvor tiltale er reist med hjemmel i straffeloven § 12 nr 4 gjelder nettopp slike forhold.

Videre kan det synes riktig og hensiktsmessig at man i norsk straffelovgivning opprettholder en adgang til å forfølge de virkelig grove forbrytelser også når handlingen er begått av utlending i utlandet. Dette har særlig aktualitet for de tilfelle hvor gjerningsmannen befinner seg i Norge og han enten av en eller annen grunn ikke begjæres utlevert til gjerningslandet eller det som følge av reglene i utleveringsloven ikke er aktuelt å imøtekomme en begjæring om utlevering.»

Det må anses godtgjort at både spansk og norsk politi tidlig var av den oppfatning at Anne Kristin var offer for en alvorlig forbrytelse, og at Alexis var den mest sannsynlige gjerningsmann. På bakgrunn av det som er sagt foran vedrørende straffelovens § 12 nr. 4, forelå en situasjon med «dobbelt jurisdiksjon». Det innebærer at både spanske og norske myndigheter, i utgangspunktet, hadde kompetanse til å straffeforfølge forholdet. Ut fra de opplysninger som foreligger i saken, må det imidlertid slås fast at norske myndigheter ikke hadde bevismessig grunnlag for og heller ikke på noen annen måte oppfordring til å iverksette forfølgning av forholdet her i landet før Pia Rylanders nye forklaring forelå forsommeren 1992. (Det ble da også umiddelbart reist siktelse mot Alexis i Norge for forbrytelse mot straffelovens § 233.) Et sentralt moment i denne forbindelse er at spanske myndigheter hadde iverksatt etterforskning av saken som en mulig forbrytelse. Til dette kommer at saken for å få sin løsning åpenbart måtte undersøkes på spansk territorium. Ut fra det som foreligger i ettertid kan det konstateres at sakens løsning måtte komme fra en eller flere av fire bestemte personer: Enten fra Alexis selv, hans far, Pia Rylander eller Erika Svensson (Pias venninne). Det er grunn til å understreke at samtlige av disse personene befant seg i Spania i sakens første og etterforskningsmessig viktige fase. Jeg viser ellers til det som er uttalt om de faktiske omstendighetene i saken foran.

Norske myndigheters strafferettslige og straffeprosessuelle kompetanse gjelder med de begrensninger som er fastsatt i folkeretten, jf. straffelovens § 14 og straffeprosesslovens § 4. I NOU 1984: 31 kom det utvalg som skulle vurdere straffelovgivningens stedlige virkeområde, til at det ikke kan antas å foreligge klare folkerettslige bestemmelser som forbyr en anvendelse av universalprinsippet. Universalprinsippets rekkevidde er for øvrig ikke klart avgrenset, og jeg finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på disse spørsmål her.

Når det gjelder betydningen av straffelovens § 12 nr. 4 i praksis, er opplyst i NOU 1984: 31 s. 12 annen spalte og s. 13 første spalte:

«Etter straffeloven § 12 nr 4 kan norsk straffelovgivning i visse tilfelle gis anvendelse også for handlinger begått av utlendinger i utlandet. Det skal imidlertid meget til for at dette skal skje i praksis. Etter § 13 første ledd kan straffeforfølgning i slike tilfelle bare iverksettes etter beslutning av Kongen. Utvalget har innhentet opplysninger fra Justisdepartementet, hvor det fremgår at i perioden fra 1975 til 1982 bare var to saker som ble forelagt Kongen etter straffeloven § 13 første ledd.

Ved kgl res 5 mars 1976 ble det besluttet å reise tiltale her i landet mot en italiensk statsborger for forbrytelser mot straffeloven § 271 jf § 270 og straffeloven § 183, for handlinger begått i Sverige, Finland og Norge. Det dreide seg om i alt 72 tilfelle hvor falske reisesjekker var blitt hevet i banker i de tre landene. Han ble pågrepet i Norge, og svenske og finske myndigheter ønsket hele forholdet pådømt her. Det ble også tatt kontakt med italienske myndigheter, som ikke motsatte seg dette.

I den andre saken avgjort ved kgl res 20 mai 1977, ble det besluttet å reise tiltale mot to finske statsborgere for forbrytelser mot straffeloven § 257 jf § 258 og straffeloven § 182 første ledd annet straffalternativ for handlinger begått i Sverige. Også her dreide det seg om «organisert» kriminalitet begått både i Sverige og Norge, nemlig tyveri av jakker, frakker og kåper i skinn. De tiltalte syntes å ha spesialisert seg på nettopp dette, og de fleste tilfeller var begått i Norge, kun ett forhold i Sverige.

Disse to eksemplene, og for så vidt også den mer kjente Carlile-saken fra 1964 (jf om denne nedenfor), viser at det først og fremst er ved typiske «forbryterturneer» at det er aktuelt med straffeforfølgning i Norge etter straffeloven § 12 nr 4. Selv om antallet saker er lite, synes det derfor å være et praktisk behov for bestemmelsen.

Kompetanse til å kunne straffeforfølge i Norge handlinger begått av utlendinger i utlandet vil også være påkrevet i et par andre tilfelle. Etter en rekke folkerettslige avtaler vil Norge være forpliktet til å vurdere straffeforfølgning for bestemte handlinger, som f eks flykapring, terrorisme, krigsforbrytelser mm, selv om handlingene er begått i utlandet av utlending, dersom den påståtte gjerningsmann befinner seg i Norge. Det vises om dette til redegjørelsen nedenfor under punkt 3.2.6.

Det opportunitetsprinsipp som gjelder i norsk strafferett gjør det lite betenkelig med en regel som utvider norsk straffelovgivning også til utlendingers handlinger i utlandet. Normalt vil man i Norge i slike tilfelle ikke ha tilstrekkelig bevis til å kunne gjennomføre en forsvarlig rettergang, og man må da henlegge saken, selv om det skulle være inngitt en konkret anmeldelse.»

Bestemmelsen synes å ha vært lite anvendt i praksis. Så vidt skjønnes, var situasjonen i de omtalte sakene videre slik at gjerningsmennene befant seg i Norge. I Alminnelig strafferett (3. utgave s. 483) legger Johs. Andenæs til grunn at forutsetningen for at dom skal kunne avsies og fullbyrdes, som regel vil være at den skyldige oppholder seg i Norge eller at man kan få ham utlevert. Han viser imidlertid også til den mulighet straffeprosessloven gir til å fremme straffesak overfor fraværende. Jeg har for øvrig merket meg at utvalget i sin innstilling fremla et forslag til ny § 12 b i straffeloven, hvoretter et vilkår for straffeforfølgning av handlinger begått av utlendinger i utlandet skulle være at vedkommende oppholder seg i Norge. Det fremgår ikke direkte hvorvidt utvalget anså dette vilkår for å være i samsvar med gjeldende rett på området. Forslaget er så langt ikke gjennomført. - Det må, slik utvalget pekte på, under enhver omstendighet slås fast at norske myndigheters praktiske muligheter til å foreta en forsvarlig etterforskning og forfølgning av handlinger begått av utlendinger i utlandet regulært vil være sterkt begrenset. Det må uansett kunne fastslås at det ikke er denne typen situasjoner straffelovens § 12 nr. 4 i første rekke tar sikte på å regulere. Noen saklig grunn til eller behov for å iverksette straffeforfølgning når myndighetene i gjerningslandet, som her, har satt i gang etterforskning av forholdet, vil normalt heller ikke foreligge.

Når dette er sagt, må det også kunne slås fast at norsk politi og påtalemyndighet, i den situasjon som forelå, hadde en klar interesse i at det ble gjennomført etterforskning og mulig straffeforfølgning av forholdet i Spania. - Dette måtte anses å følge naturlig av at en norsk borger etter alt å dømme var utsatt for en grov kriminell handling, som i utgangspunktet kunne straffeforfølges også her i landet. Av dette følger videre at norske myndigheter i flere henseende hadde oppfordring til å opptre aktivt, og foreta det som var nødvendig og mulig for å bidra til en oppklaring av saken. - At forholdene ikke lå til rette for straffeforfølgning her i landet, og at saken for å bli oppklart i første rekke utvilsomt måtte etterforskes på gjerningsstedet, førte således ikke til at norsk politi kunne stille seg passive.

På den ene side ga straffelovens § 12 nr. 4 en mulighet for norsk politi og påtalemyndighet til å handle i en sak der det forelå en mistanke om drap. På den annen side hadde norske politimyndigheter ikke rettslig adgang til å utøve noen form for offentlig myndighet på den spanske stats territorium. Dette følger av suverenitetsprinsippet i folkeretten. Norsk politi kunne derfor ikke gjøre bruk av tvangsmidler eller foreta selvstendig etterforskning i Spania, med sikte på å få oppklart forsvinningen. Dette ville i tilfelle ha vært å anse som et folkerettsbrudd i forhold til spansk suverenitet over eget territorium. Alt norske myndigheter ønsket å foreta seg på spansk jord,

måtte eventuelt skje i forståelse med myndighetene i Spania. Av dette følger at norske myndigheter bare i begrenset grad hadde rettslige og faktiske muligheter til å øve innflytelse på etterforskningen i Spania. Eventuelle ønsker om å få gjennomført etterforskningsskritt eller andre tiltak i Spania, måtte fremmes for myndighetene der gjennom rettsanmodninger eller på annen måte.

Riksadvokaten har ellers fremholdt at Den europeiske konvensjonen av 20. april 1959 vedrørende gjensidig hjelp i straffesaker ikke regulerer den situasjon som forelå i denne saken. Jeg har ikke grunnlag for å si meg uenig i det Riksadvokaten her har anført. Konvensjonen synes å forutsette at det må være tale om etterforskning av en aktuell straffesak/eller handling begått i den stat som fremsetter anmodningen om bistand.

Selv om det legges til grunn at konvensjonen ikke var direkte anvendelig i denne sak, medfører dette imidlertid ikke at norske politimyndigheter var avskåret fra å etablere et samarbeid med spansk politi og rette henvendelser til myndighetene om gjennomføring av tiltak med sikte på å bidra til en oppklaring av forsvinningen. Det fremgår også av dokumentene at en rekke tiltak ble iverksatt på annen måte enn ved anmodninger etter konvensjonen. Jeg nøyer meg her med å vise til Linakers engasjement i saken og hans uformelle tilbud til spanske myndigheter om norsk bistand i etterforskningen, Dymbe og Almelis reise til Spania høsten 1990 og oppfølgningen overfor spansk politi etter dette, blant annet med sikte på å få gjennomført et nytt avhør av den hovedmistenkte, samt tilbudet om teknisk utstyr fra Norge til hjelp i letingen etter Anne Kristin på Fuerteventura. Det fremgår ellers at rettsanmodning etter konvensjonen ble benyttet ved to anledninger uten at dette førte til negative reaksjoner fra myndighetene i Spania.

Ut fra det som nå er kjent om saken, må det kunne slås fast at man her sto overfor en uvanlig og krevende situasjon hva angår internasjonalt politisamarbeid. Forholdet var at det var grunn til å tro at Anne Kristin var blitt offer for en forbrytelse i Spania, og mistanken rettet seg mot en spansk borger som befant seg i sitt hjemland. Som kjent kan en spansk statsborger ikke kreves utlevert fra Spania av annen stat. Spanske myndigheter hadde iverksatt etterforskning av saken. - Det synes å være vanskelig å finne eksempler på tidligere saker med tilsvarende eller lignende faktum. At man her sto overfor en spesiell sak, illustreres også av at denne typen situasjoner ikke synes å være nærmere omtalt i tilgjengelige utredninger og litteratur om internasjonalt politisamarbeid og jurisdiksjonsspørsmål i straffesaker.

Heller ikke dette medførte at norske politimyndigheter burde avstå eller var avskåret fra å foreta seg noe i saken. Det må imidlertid legges til grunn at den spesielle situasjon som forelå, ga et mindre spillerom for aktivitet overfor spanske myndigheter enn det som vil være tilfelle i ordinære samarbeidssaker, det vil si saker hvor det straffbare forhold er begått i Norge og der det er nødvendig å innhente opplysninger i utlandet, jf. for så vidt det som er gjengitt fra politiinspektør Bjørn Heggelunds uttalelse foran.

Det må etter dette legges til grunn at norske myndigheter i denne sak har stått overfor vanskelige avveininger. På den ene side var det av betydning at man ikke opptrådte på en måte som kunne oppfattes som en usaklig innblanding i spanske forhold, som kunne anses som krenkelse av spansk suverenitet. En slik opptreden ville ha vært helt formålsløs når det gjaldt ønsket om å få oppklart saken, og ville dessuten kunne skade samarbeidsklimaet i senere saker. Det måtte ellers i en sak som denne tas tilbørlig hensyn til internasjonal praksis. - På den annen side hadde norsk politi og påtalemyndighet oppfordring til å gjennomføre de undersøkelser og utvise den aktivitet overfor spanske myndigheter som situasjonen ga saklig grunnlag for. Noen avgjørende motsetning mellom disse to hensyn forelå etter det jeg kan se ikke i dette tilfellet.

For norske myndigheter var hovedproblemet å forholde seg på en korrekt måte overfor spanske myndigheter. Da det var spørsmål om en norsk borger hadde vært offer for en straffbar handling, måtte det aksepteres at norske myndigheter handlet aktivt overfor spanske myndigheter - uten at spanske myndigheter dermed skulle ha grunnlag for å se dette som innblanding. For norske myndigheter sto man overfor et spørsmål om korrekt handle*måte*.

Jeg antar for øvrig at det i en sak som denne vil kunne være et visst spillerom for å få etablert et samarbeide med utenlandske myndigheter på mer uformell basis, jf. f. eks. det som er uttalt i professor Malcolm Andersons bok «Policing the World» s. 150 (Oxford University Press 1989):

> «International conventions and treaties respect the principle of sovereignty; police co-operation is therefore officially limited to the exchange of information, the co-ordination of police operations on both sides of an international frontier, and the sending of police officers «on mission» to act as advisers or observers or to collect information. The basic difficulty of formal treaty-based co-operation is that co-operating

police forces are based in legal systems whose principles, structures, and procedures vary considerably. When the legal systems have common historical roots, such as those of the United States and Britain, or France and Italy, procedural and substantive legal rules are often similar. However, the very existence of different jurisdictions creates formidable difficulties because police cannot normally have direct access to suspects, witnesses, and evidence in another jurisdiction. Applying for extradition of persons and obtaining assistance in acquiring evidence can be technically difficult, protracted, and expensive. These are disincentives for police officers to pursue an investigation; sometimes they are even incentives for police officers to engage in informal enquiries, making telephone calls to trusted colleagues in other countries.

Since an increasing number of police officers, particularly in European countries, know one another, informal contacts may be expected to increase. These informal contacts often take place within the context of multilateral arrangements. For example, the staff of Interpol NCBs frequently communicate on a bilateral basis without reporting to or passing messages through Interpol Headquarters. Certain semi-official consultative groups such as the North West Europe Association of Air and Seaport Police and the Cross Channel Intelligence Conference seem to have, as their main purpose, the facilitating of bilateral contacts. These contacts usually concern the communication of intelligence and the initiation of observation rather than co-ordination of investigations.»

Slikt samarbeid på mer uformelt grunnlag fant da også sted i en viss utstrekning i denne saken, jf. blant annet Linakers betydelige kontakt med ulike nivåer i spansk politi. Hvorvidt de uformelle kontakter kunne vært mer omfattende eller mer inngående, er det av forståelige grunner ikke mulig for meg å ha en begrunnet mening om.

Det *rettslige* grunnlag og rammeverk for håndteringen av saken har tidligere vært lite fremme i den offentlige diskusjon om myndighetenes opptreden. Dette er en av grunnene til at jeg har gått så vidt nøye inn på dette spørsmål foran. De rettslige kompetanseforhold er, som nevnt, også av betydning for vurderingen av den aktivitet norsk politi og påtalemyndighet utviste i sakens anledning. - Foran konkluderte jeg med at norske politimyndigheter, i den situasjon som forelå, hadde oppfordring til å engasjere seg aktivt med hensyn til å gjøre det som var mulig for å bidra til at forsvinningen/forbrytelsen ble oppklart. Det er nå grunn til å gå litt nærmere inn på spørsmålet om innholdet av den *aktivitet* som måtte kreves utvist av politiet og påtalemyndigheten.

Spørsmålet om saknetmeldingen utløste noen *plikt* til å iverksette etterforskning i Norge, er kommentert slik i Riksadvokatens brev hit 1. februar 1993:

«Det er kjent at Anne Kristin Kullberg Jensen ble meldt saknet til Follo politikammer 5. mars 1990. Det fremgikk av meldingen at hun var saknet fra spansk territorium og meldingen ble sendt spansk politi via Interpol. Follo politikammer har uttalt (side 1) at de anså det slik at man ikke hadde noen plikt til å iverksette etterforsking på bakgrunn av meldingen, men at de *kunne* gjøre dette. Denne oppfatning deles av riksadvokaten.

Etter straffeprosessloven § 224 foretas etterforsking når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige. Det vises også til påtaleinstruksens kap. 7, særlig § 7-4. Så vidt vites var det intet i saknetmeldingen som bar bud om at løsningen kunne ligge i Norge.

Likevel iverksatte man etterforsking allerede 6. mars 1990 for «å få brakt på det rene om noen av de hjemvendte norske turistene kunne ha opplysninger av betydning for saken eller om noen av dem kunne mistenkes for å ha noe med forsvinningen å gjøre». (Follo politikammers uttalelse side 2.) Etterforskingen fikk etter hvert et ikke ubetydelig omfang.»

Jeg har ikke funnet grunnlag for å gå nærmere inn på hvorvidt selve saknetmeldingen kunne anses å utløse noen etterforskningsplikt i Norge. Det er mulig at det i denne sak heller ikke er adekvat å snakke om en plikt i egentlig rettslig forstand. Jeg kan ellers ikke se at dette forhold er avgjørende for hvilke krav som måtte stilles til norske politimyndigheters aktivitet i saken.

Det sentrale moment i denne forbindelse er at en *norsk borger* var forsvunnet i utlandet, og at det forelå grunn til sterk mistanke om at hun var offer for en forbrytelse som var straffbar også etter norske rettsregler og som i *utgangspunktet* kunne straffeforfølges også i Norge. - Riksadvokaten har i brevet hit uttalt at det ikke forelå noen plikt til å etterforske, men at man *kunne* gjøre det. Jeg forstår Riksadvokaten slik at han med dette mener at politiet hadde rettslig adgang (kompetanse) til å sette i verk etterforskning. Dette er jeg enig i.

Etter min mening tilsa omstendighetene i saken at politiet og påtalemyndigheten i alle fall hadde en sterk oppfordring til å benytte den *kompetanse* som forelå til å etterforske og foreta undersøkelser m.v., for om mulig å kunne bidra til en så rask oppklaring som mulig av saken.

Det skal for ordens skyld bemerkes at etterforskningen her, som ellers, nødvendigvis måtte avpasses i forhold til de konkrete om-

stendigheter i saken. Det som kunne kreves av norske politimyndigheter var at de søkte å få gjennomført de undersøkelser m.v. som det var grunnlag for.

Det er ellers grunn til å presisere at aktiviteten på norsk side ikke kunne være avhengig av hvorvidt det innkom anmodning om bistand i saken fra spanske myndigheter. En annen sak er at det forhold at noen anmodning om bistand aldri innkom, og at tilbud herfra om etterforskningsbistand på Fuerteventura flere ganger var avslått av spansk politi, nødvendigvis måtte anses som saklige momenter ved avgjørelsen av hvilket omfang og karakter aktiviteten herfra burde få.

Når det gjelder konkrete tiltak, måtte det forventes at norsk politi raskt undersøkte saken for å få avklart om det var nødvendig å iverksette nærmere etterforskning i Norge, jf. for så vidt straffeprosesslovens § 224 første ledd. Siktemålet med undersøkelsene måtte i hovedsak være å få avklart hvorvidt det forelå opplysninger her i landet som tilsa at sakens løsning lå i Norge, eller som kunne være av betydning for etterforskningen i Spania. Dette gjelder i første rekke sakens aller første fase, det vil si i de første ukene etter at saknetmeldingen innkom til Follo politikammer 5. mars 1990. - Videre måtte det forventes at norske myndigheter holdt seg orientert om etterforskningen i Spania, og om utviklingen i saken for øvrig. Norsk politi hadde ellers oppfordring til å bistå når det gjaldt eventuelle etterforskningsskritt eller annen hjelp som norske myndigheter måtte anses for å ha særlige forutsetninger for å gjennomføre eller gi. Dessuten var det påkrevet å opptre på en måte som ikke kunne etterlate tvil hos spanske politimyndigheter om at norsk politi og påtalemyndighet så alvorlig på forsvinningen, og var villig til å yte den bistand som det måtte bli bedt om fra spansk side.

Slik ble det da også i all hovedsak forholdt. - Som nevnt foran, iverksatte Follo politikammer raskt etterforskning med sikte på å få avdekket eventuelle opplysninger av betydning. Det ble blant annet tatt kontakt med 130 av 137 hjemvendte turister fra Fuerteventura og tatt avhør av omkring 30. Politiet foretok dessuten avhør også av andre personer som kunne tenkes å ha opplysninger av interesse for den spanske etterforskningen. Som påpekt i Riksadvokatens brev, fikk etterforskningen etter hvert et ikke ubetydelig omfang. Politiet kom nokså tidlig til at det ikke var avdekket opplysninger av nevneverdig betydning, og at ytterligere etterforskning i Norge ikke var hensiktsmessig. - Man holdt seg orientert om saken blant annet gjennom de rapporter som narkotikaattache Linaker oversendte til norske myndigheter vedrørende ettersøkningen og etterforskningen i Spania. Ytterligere informasjon innkom i forbindelse med politiinspektør Dymbes og politiavdelingssjef Almelis reise til Spania og Fuerteventura i september 1990. Det ble da foretatt en gjennomgang av etterforskningen med spansk politi på ulike nivåer, samt utvekslet opplysninger og avtalt at ytterligere etterforskningsskritt skulle gjennomføres i Spania.

Spørsmålet om gjennomføringen av de avtalte undersøkelser ble flere ganger fulgt opp fra Norge ved påminnelser til spanske myndigheter. Dette kulminerte som kjent med at spanske politimyndigheter sommeren 1991 meddelte at det ikke var aktuelt å foreta noe nytt avhør av den hovedmistenkte, og at norsk politi ikke under noen omstendighet fikk være til stede og stille spørsmål ved et mulig nytt avhør. Etter hvert ble også de spanske saksdokumentene innhentet. - Norsk politi bisto konkret i ettersøkningen etter Anne Kristin, blant annet ved at man stilte til disposisjon teknisk utstyr, som spansk politi selv ikke hadde tilgang på. Det kan videre konstateres at det tidlig ble fremsatt tilbud om norsk politibistand i etterforskningen på Fuerteventura. Tilbudet ble imidlertid avslått av spanske myndigheter, herunder av den dommer som var ansvarlig for saken. - Jeg har ikke funnet holdepunkter for å anta at spanske politimyndigheter ikke ble gjort tilstrekkelig kjent med hvor alvorlig norske myndigheter så på saken, og med hvilken interesse den ble fulgt av publikum i Norge. Det må legges til grunn at dette fremgikk tilstrekkelig klart av blant annet Linakers engasjement og kontakt med ulike nivåer i spansk politi, samt Riksadvokatens initiativ høsten 1990 og oppfølgningen av saken herfra etter Dymbes og Almelis besøk i Spania høsten samme år. Jeg nøyer meg ellers med å vise til det som fremgår av saksfremstillingen under punkt 3 ovenfor.

Som nevnt foran, sto man her overfor en sak som både av formelle og faktiske grunner først og fremst måtte etterforskes i Spania dersom den skulle bli oppklart. Dette står fast selv om ettertiden har vist at avklaringen skulle fremkomme på annen måte. Det må ellers legges til grunn at det forelå en uvanlig samarbeidssituasjon, som i noen grad begrenset norske politimyndigheters handlefrihet i forhold til det som vil være tilfelle i mer ordinære samarbeidssaker.

Jeg har, etter dette, ikke funnet holdepunkter for å slå fast at norsk politi og påtalemyndighet handlet mindre aktivt i saken enn det som fulgte av de krav som kan utledes av re-

gelverket på området samt de alminnelige prinsipper om god forvaltningsskikk.

Dette betyr ikke at norske myndigheter var avskåret fra eller ikke hadde oppfordring til å foreta mer enn de gjorde i saken. - Det er i denne saken i det hele tatt vanskelig å trekke noe skarpt skille mellom de rent rettslige spørsmål, det vil si spørsmål om hva man hadde rettslig plikt til å gjøre, og forhold av mer skjønnsmessig art, det vil si spørsmål om hva man kunne og burde gjøre. I neste underavsnitt skal jeg gå noe nærmere inn på enkelte spørsmål av særlig interesse, som alle er av mer skjønnsmessig art.

Når dette er sagt, må det også slås fast at den aktivitet som ble vist fra norske myndigheters side i vesentlig grad hadde sammenheng med det press som norsk offentlighet utøvet. Det er med andre ord grunn til å spørre om det fra politiets og påtalemyndighetens side ville ha vært utvist samme aktivitet uten det søkelys som norsk offentlighet rettet mot saken. Både de pårørende og norsk presse har årvåkent fulgt denne saken, noe som utvilsomt kom til å bidra til at den fikk sin oppklaring. Dette er forhold som kan gi grunnlag for en rekke refleksjoner som det imidlertid ligger utenfor mitt arbeidsområde å gå inn på.

6.3.3 Spesielle forhold

6.3.3.1 De spanske etterforskningsdokumentene

Et sentralt spørsmål i saken har vært hvorvidt norske politimyndigheter hadde tilstrekkelige opplysninger om den spanske etterforskningen til å kunne foreta en forsvarlig vurdering av hvilke tiltak som var påkrevet herfra.

Fra norsk side ble det sendt anmodning om å få tilsendt etterforskningsdokumentene fra Spania 10. august og 19. september 1990 vedrørende henholdsvis politiets og undersøkelsesdommerens saksdokumenter. Det gikk med andre ord mer enn fem måneder fra Anne Kristin ble borte til det første gang ble bedt om å få se de spanske etterforskningsdokumentene.

Ola Thune har i samtale med ombudsmannen 22. juni 1993 uttalt om dette forhold:

> «Jeg bemerket spesielt forholdene omkring oversendelse av de spanske politidokumentene. I referatet fremgår ikke betydningen av disse: Norske myndigheters vurdering av saken var selvfølgelig avhengig av de spanske politidokumenter, av den enkle grunn at det var i Spania Anne Kristin forsvant, og det var der den umiddelbare etterforskningen ble iverksatt. Jeg bemerket spesielt at norske myndigheter aldri anmodet spanjolene om politidokumentene i den hensikt å sette seg selv inn i saken.
>
> I oversendelse fra Interpol fremgår det at påtalemyndigheten begjærer innsyn i de spanske politidokumentene *på vegne av foreldrene*, og henviser til norsk rett om pårørendes rett til dokumentinnsyn.
>
> I denne forbindelse stilte jeg også spørsmålet om hensikten med i det hele tatt å foreta etterforskning i Norge. Ski lensmannskontor foretok relevante undersøkelser og avhørte bl.a. de fleste av de norske feriegjestene. De sendte dette over til Interpol for videreforsendelse. Hensikten med dette var bl.a. å kartlegge Anne Kristins bevegelser før hun forsvant. Dette er selvfølgelige etterforskningsskritt i slike saker. Hva var hensikten med dette uten å sammenholde disse opplysningene med den informasjon som spanjolene satt inne med? Ikke ble rapportene oversendt til Spania, og ikke ville man begjære dokumentene derfra. Dette fremsto for meg som tiltak uten mål og mening.»

Politimesteren i Follo uttalte i rapport 13. november 1992 til Eidsivating statsadvokatembeter:

> «Follo politikammer anså det fra første stund slik at det var spansk politi som hadde ansvaret for etterforskingen av denne forsvinnings-/straffesaken da den eventuelle straffbare handling var begått i Spania. Vår oppgave ble å yte slik bistand som spanjolene hadde behov for. Det var tidlig klart at den informasjon som ble skaffet til veie i Norge hadde liten eller ingen betydning for en eventuell oppklaring av saken i Spania. Den informasjon som var nødvendig for vårt behov ble godt nok ivaretatt gjennom den rapportering vi fikk fra Linaker. Når Follo politikammer tok initiativ for å innhente etterforskingsdokumentene, så hadde dette sin bakgrunn i et brev fra foreldrenes advokat datert 08.08.90 hvor han bl.a. henstilte til at norsk politi på vegne av foreldrene skulle be om et fullstendig kopisett av de spanske etterforskingsdokumentene. Denne henvendelsen kom nokså uventet. For allerede i midten av april 1990 hadde både politimester Thor Aasvold og politiinspektør Dymbe hver sin samtale med foreldrene hvor vi bl.a. forklarte hvordan de kunne få dokumentinnsyn i de spanske etterforskingsdokumentene. De ble fortalt at dette enten kunne skje ved at vi på deres vegne fremmet en anmodning om dokumentinnsyn gjennom Interpol eller at de benyttet sin advokat til å rette en forespørsel direkte eller gjennom en spansk advokat. Foreldrene ønsket ikke umiddelbart å ta stilling til dette og vi forsto det slik at de eventuelt ville komme tilbake til oss hvis de ønsket vår bistand. I juni måned ble politiinspektør Dymbe «underhånden» informert av journalist Rikke Bjurstrøm i VG om at foreldrene hadde benyttet en spansk advokat og fått ut kopier av etterforskingsdokumentene. Noe senere sendte Bjurstrøm etterforskingsdokumentene uoppfordret til politiinspektør Dymbe.»

I samtale 2. april 1993 uttalte politiinspektør Dymbe:

> «Vedrørende de spanske politidokumentene opplyste Dymbe at politikammeret ble holdt løpende orientert av Linaker, og at det således ikke forelå behov for å gjøre seg kjent med innholdet i disse. Linaker fulgte saken også etter returen til Madrid, og fortsatte med tilbakemeldingene hjem. – – –»

Politiførstebetjent Asbjørn Linaker har opplyst (samtale 30. mars 1993):

> «Når det gjaldt de spanske politidokumentene, trodde Linaker ikke at disse inneholdt opplysninger som var av avgjørende betydning for norsk politis mulighet til å vurdere behovet for ulike tiltak.»

Det som er forklart av Dymbe og Linaker med hensyn til behovet for å innhente etterforskningsdokumentene fra Spania, kan bare tas til etterretning. Politiet var altså av den oppfatning at man hadde god nok innsikt i saken uten disse, og at man fikk de opplysninger som var nødvendige blant annet gjennom Asbjørn Linakers rapporter. Denne vurdering er det vanskelig å etterprøve i ettertid. Jeg vil likevel bemerke at politiets sene initiativ på dette punkt har etterlatt tvil hos de pårørende med hensyn til hvor alvorlig man så på saken og om politiet hadde solid nok grunnlag for å vurdere hva som burde foretas.

6.3.3.2 Oversendelse av avhør med videre til politiet i Spania

Et annet spørsmål som har vært stilt i saken er om norsk politi oversendte tilstrekkelig materiale om Anne Kristins personlige og sosiale forhold med videre til spansk politi for hjelp i etterforskningen på Fuerteventura. Opplysninger om Anne Kristins person kunne, etter omstendighetene, være av betydning for å fjerne en mulig mistanke om at Anne Kristin var blitt borte frivillig. Det var videre av betydning å få kartlagt Anne Kristins og øvrige aktuelle personers bevegelser i den siste tiden før forsvinningen. Spørsmålet er om politiet i større grad enn det som ble gjort burde ha oversendt opplysninger som kunne belyse denne siden av saken til spansk politi.

I brev herfra 31. august 1992 til Riksadvokaten het det:

> «Det fremgår av saksdokumentene at norsk politi avhørte omkring 30 personer som hadde oppholdt seg på Fuerteventura samtidig med Anne Kristin og hennes mor. Det ble også foretatt avhør av en del andre aktuelle personer, blant annet av Anne Kristins lege. De fleste forklaringene ble opptatt den første tiden etter at Anne Kristin ble meldt savnet.
>
> I et notat av 7. september 1990 uttalte sjefen for Kriminalpolitisentralen, Bjørn Heggelund, at de rapporter som inneholdt opplysninger av interesse for etterforskningen, ble oversendt den norske narkotikasambandsmannen i Madrid.
>
> Forklaringene ble i hovedsak opptatt av Follo politikammer og Ski lensmannskontor. Det ble opplyst hvor mange og hvilke avhørsrapporter som ble oversendt Kriminalpolitisentralen for eventuell videreformidling til Spania. Videre bes opplyst hvor mange og hvilke rapporter som ble videreformidlet til de spanske myndigheter.
>
> Jeg har, som nevnt, merket meg at det i denne forbindelse ble foretatt en viss siling ut fra rapportenes antatte interesse. Det bes opplyst hvorvidt man i tilknytning til dette vurderte om den mengde informasjon som ble sendt herfra, kunne ha noen betydning som signal til spanske myndigheter hvor alvorlig og med hvilken interesse norsk politi engasjerte seg i saken.
>
> Videre bes det opplyst hvorvidt det innhentede avhørsmaterialet m.v. ble undergitt en konkret *politifaglig* vurdering ved Follo politikammer og i Kriminalpolitisentralen. Når fant man det i tilfelle sannsynlig at Anne Kristin var blitt offer for en kriminell handling, og dannet man seg i den forbindelse noen oppfatning av hvem som var den sannsynlige gjerningsmann? – – –»

Advokat Janne Kristiansen har i brev hit 20. april 1993 fremholdt på vegne av de pårørende:

> «– – – Den dokumentasjon og etterforskning som ble foretatt fra Ski lensmannskontors side med hensyn til å eliminere teorien omkring frivillig forsvinning fra Anne Kristins side, ble heller ikke videresendt til Spania etter det foreldrene har bragt i erfaring. De eneste dokumenter som kom spanske myndigheter i hende, ble overlevert i september 1990 - nesten et halvt år etter at hun ble borte, da norske myndigheter reiste ned for å få nærmere orientering om saken.»

Ola Thune uttalte i samtale 22. juni 1993 at dommeren som ledet etterforskningen på Fuerteventura, ikke fant grunnlag for å sikte Alexis eller iverksette ytterligere etterforskningsskritt mot ham, fordi det ikke var godt nok sannsynliggjort at Anne Kristin hadde blitt utsatt for en forbrytelse. Thune har videre anført:

> «Thune viste til den saknetmelding som ble innlevert til politiet i Norge. Thune fremholdt at i den situasjon som forelå, burde norsk politi raskt ha gjort undersøkelser i saken med sikte på å få avklart hva som hadde skjedd med Anne Kristin. Ut fra de funn som ble gjort, kunne en tidlig ha eliminert en del forhold som for eksempel at forsvinningen var frivillig eller at forsvinningen var forårsaket av ulykke eller selvmord med videre. Thune uttalte at norsk politi raskt burde ha sannsynliggjort

at Anne Kristin hadde blitt utsatt for en forbrytelse, og at dette umiddelbart burde ha blitt meddelt spansk politi samtidig som nødvendig underlagsmateriale (avhør og rapporter utarbeidet i Norge) ble oversendt.

Thune fremholdt at det meste av det materiale som ble utarbeidet av Follo politikammer og lensmannen i Ski ikke kom lenger enn til KRIPOS. Noe ble imidlertid sendt – – – til Linaker for vurdering og mulig videreforsendelse til spansk politi.

– – – – –

Hvorvidt det er vanlig praksis å sile dokumenter på Interpol før utsendelse, vet jeg lite om. Det jeg imidlertid er sikker på, er at tips, rapporter eller andre opplysninger i en konkret drapssak, f.eks. som den foreliggende, ikke kan vurderes av andre enn de som leder etterforskningen og som har oversikt over alle sider av saken. I dette tilfelle spansk politi.

– – – – –

Thune var enig i at det neppe er særlige opplysninger om hennes personlighet som ikke de pårørende også kunne ha gitt, men viste til at deres forklaringer uansett ville bli oppfattet som sterkt subjektive. Det var derfor likevel viktig at rapporter med avhør av Anne Kristins lege og andre som kjent henne godt, oversikt over økonomiske forhold m.v. ble videreformidlet til politiet på stedet. Med henblikk på å skaffe *rettslige grunnlag* for evnt. pågripelse og fengsling, eller andre tvangsmidler, ville det være avgjørende at disse opplysningene (som altså skulle gi holdepunkter for at man sto overfor en forbrytelse) kunne *dokumenteres tilstrekkelig*.

Kartlegging av en omstendighet eller en persons bevegelser er i utgangspunktet avhengig av *alle* opplysninger uavhengig av hvorvidt de fremstår som positive og konkrete eller negative. Såkalte negative opplysninger er viktige faktorer i f.eks. en eleminering staktikk. Jeg vil gjerne føye til et relevant eksempel: Ingen av Anne Kristins bekjente eller andre avhørte hadde konkrete opplysninger om gjerningsmannen eller drapet. (Negative opplysninger.) Siste konkrete observasjon var på Graffiti bar før stengetid. Altså tilsynelatende intet som spansk politi ikke allerede visste. Imidlertid ved å sammenholde disse negative opplysningene fremkommer det at det ikke er noe som tyder at Anne Kristins barbesøk var planlagt - altså det var rent tilfeldig etter impuls at Anne Kristin gikk til Graffiti. Dette er en meget viktig opplysning når den blir sammenholdt med forholdene på stedet. Som kjent var det en hovedteori at Anne Kristin var bortført av en såkalt sexmafia. Marit og Johan Jensen brukte flere hundre tusen kroner til privat etterforskning for å utrede denne teorien. Kjennskap til de stedlige forholdene og omstendighetene sammenholdt med opplysningene at det var rent tilfeldig at Anne Kristin gikk til Graffiti denne kvelden, ville erfarne etterforskere nærmest kunne eliminere teorien om kidnapping. En slik handling ville normalt kreve planlegging, koordinering og spaning, noe som omstendighetene ikke gav holdepunkter for hadde skjedd - tvert imot.»

Riksadvokaten har i brevet hit 1. februar 1993 uttalt:

«Kunne man ha foretatt mer og bedre etterforsking på norsk side? Ved vurderingen av dette spørsmål må man ta hensyn til at både spanske og norske myndigheter *tidlig* var av den oppfatning at Anne Kristin Kullberg Jensen var offer for et straffbart forhold. Det var endog slik at mistanken var rettet mot en navngitt person. Alejandro Gonzales Hierro ble f.eks. av oss betegnet som hovedmistenkt før resultatene av Ola Thunes arbeid var kjent. Det var ikke noe behov for å sannsynliggjøre at Anne Kristin Kullberg Jensen var offer for en forbrytelse. Det synes å ha vært tilstrekkelig sannsynliggjort fra første stund.

Å underbygge mistanken mot Alejandro Gonzales Hierro - som var den essensielle politioppgave - kunne vanskelig skje i Norge. Spanske myndigheter hadde som tidligere anført, takket nei til flere tilbud om norsk bistand til etterforsking i Spania. De ba heller ikke om konkrete etterforskingsskritt i Norge.

Riksadvokaten kan vanskelig se at det var behov for ytterligere norsk etterforsking som støtte og informasjon til den spanske etterforsking.»

Politimesteren i Follo har anført:

«Det ble ikke fra Follo politikammers side vurdert slik at *mengden* av den informasjon vi sendte skulle være noe signal på hvordan vi så på saken. Det ville virke rart hvis vi for å understreke alvoret i saken skulle sende flere dokumenter enn det som antas av å være av interesse for spansk politi. Det var etter vår mening ingen ting som tydet på at spansk politi ikke forsto hvor alvorlig saken var.

– – – – –

Fra Follo politikammers side vurderte vi hva som kunne være til nytte for spansk politi. For å være på den sikre siden sendte vi antakelig mer bakgrunnsmateriale enn det det var behov for. En kan nevne at Follo politikammer på denne tiden gjennom vår informasjon fra Linaker hadde en god innsikt i den spanske etterforskingen.

– – – – –

Allerede savnetmeldingen ga uttrykk for at det var lite sannsynlig at Anne Kristin hadde blitt borte frivillig. Informasjonen vi innhentet om hennes personlige og sosiale forhold her i landet styrket denne oppfatningen. Videre ga den informasjon vi fikk gjennom Linaker rundt omstendighetene for forsvinningen, holdepunkter for å tro at hun ikke frivillig hadde blitt borte. Også gjennom den informasjon vi fikk fra Linaker gikk det fram at spansk politi mistenk-

te Alejandro Gonzalez Hierro. Det ble bl.a. opplyst at politiet spanet på ham.

Follo politikammer fant det helt innledningsvis sannsynlig at Anne Kristin var blitt offer for en kriminell handling. I forbindelse med Linakers første opphold på Fuerteventura fant vi på bakgrunn av etterforskningen i Spania at «Alexis» måtte anses som mistenkt i saken.»

I uttalelse 15. oktober 1992 til statsadvokaten fremholdt daværende sjef for KRIPOS, politiinspektør Heggelund:

«– – – For norsk politi, i første rekke Follo politikammer, førte det til at man iverksatte en lang rekke avhør og foretok en rekke etterforskingsskritt uten at dette egentlig frembragte noe nytt. Rapportene ble etter hvert oversendt KRIPOS og fra oss dels via INTERPOL videresendt spansk politi dels videreformidlet til Linaker slik at han kunne informere spansk politi om innholdet og sørge for oversettelse til spansk og overlevering i den utstrekning spansk politi måtte ønske det. Jeg vet at jeg i ett tilfelle undlot å oversende en/noen rapporter direkte til spansk politi rett og slett fordi de bare ga bekreftelser på opplysninger som allerede var sendt. Men jeg mener bestemt at Linaker fikk alt.»

Politiførstebetjent Asbjørn Linaker har forklart (samtale 30. mars 1993):

«Linaker mottok en rekke dokumenter, avhørsrapporter m.v., fra Follo politikammer og Interpol/KRIPOS. De fleste dokumentene ble oversendt til orientering. Noen få ble ekspedert til oversendelse, og disse ble oversatt til spansk og sendt spanske politimyndigheter.»

Nåværende sjef for KRIPOS, politiinspektør Tørdal, har opplyst i uttalelse 23. november 1992 til statsadvokaten:

«– – – Men jeg synes det hører med i bildet at det er sikker og anbefalt praksis i INTERPOL at man ikke sender over dokumenter i sin helhet, men i utdrag. Slik sett er «siling» av informasjon i den forstand at man kun sender kortversjoner og forøvrig begrenser kommunikasjonen til informasjon som antas å være av betydning for mottageren å kjenne til, en anbefalt arbeidsmetode på et innledende og utenrettslig stadium i internasjonalt politisamarbeide.

– – – – –

Alt materiale som kommer inn til vår INTERPOL-avdeling underkastes en politifaglig vurdering før det videresendes. Som tidligere nevnt dannet man seg allerede etter noen dager - bl.a. som følge av at den savnede ikke kom til rette - den oppfatning at den mest sannsynlige forklaring på forsvinningen var at Anne Kristin var utsatt for en forbrytelse. Oppfatningen ble styrket av at spansk politi hadde en mistenkt i saken, som man konsentrerte etterforskningen om.»

I samtale 4. juni 1993 uttalte Tørdal:

«– – – Han presiserte imidlertid at KRIPOS/Interpol etter internasjonal praksis er forpliktet til å gå kritisk igjennom materialet før eventuell oversendelse, og at det normalt foretas en siling ut fra hva som antas å kunne være av interesse for politiet i vedkommende land i den aktuelle sak. Etter praksis blir rapporter og lignende ofte kortet ned, og det blir laget sammendrag med oversikt over de faktiske opplysninger som antas å være av betydning. Tørdal opplyste at i denne saken ble ett av sammendragene unnlatt oversendt, fordi det ikke var profesjonelt nok utført. Interpol i det aktuelle land (mottakerlandet) videreformidler normalt alt som blir mottatt til politiet på stedet.»

Jeg går ikke ytterligere inn på den etterforskning som ble foretatt i *Norge*. Politiet reagerte her raskt, og det ble iverksatt omfattende undersøkelser med blant annet avhør av en rekke aktuelle personer. Det har ikke fremkommet opplysninger som gir grunn til å anta at politiet unnlot å foreta avhør og eventuelle andre undersøkelser, som kunne ha frembrakt sentrale opplysninger for etterforskningen av saken. - Jeg er for øvrig enig med Riksadvokaten i at en underbyggelse av mistanken mot Alexis vanskelig kunne foretas av norsk politi. Dette var i første rekke en oppgave for politiet i Spania.

Av saksdokumentene fremgår at Follo politikammer i tiden 5. mars til 26. november 1990 sendte tilsammen 21 avhørsrapporter med videre til KRIPOS for mulig oversendelse til spansk politi. De fleste rapportene ble sendt KRIPOS i perioden 5. mars til 6. april 1990.

Avgjørelsen om hvilke rapporter som burde oversendes spanske politimyndigheter, måtte nødvendigvis bero på en skjønnsmessig vurdering, som det er vanskelig for meg å overprøve nå i ettertid. - Det som måtte kreves var at norske myndigheter oversendte til spansk politi eventuelle opplysninger som *kunne* være av betydning for etterforskningen. Norske myndigheters handlemåte på dette punkt i saken må for øvrig vurderes i lys av at politiet tidlig konkluderte med at det ikke var avdekket opplysninger av særlig betydning for en oppklaring av saken gjennom de undersøkelser som var foretatt her i landet.

Når det gjelder opplysninger om Anne Kristins person og økonomi m.v., var det naturligvis foreldrene som var de nærmeste til å gi disse. Det er opplyst at de begge avga forklaring for spanske myndigheter ved det første oppholdet på Fuerteventura primo mars

1990. I utgangspunktet må det vel antas at andre personer ikke kunne gi opplysninger av betydning om Anne Kristin, som ikke foreldrene også kunne gi. Ola Thune har gjort gjeldende at det likevel var viktig at uttalelser fra Anne Kristins venner m.v. ble sendt spansk politi, da foreldrenes forklaringer ville bli oppfattet som sterkt subjektive. Det Thune her har anført synes riktig, og det må antas at sammenfallende uttalelser fra flere i alle fall kunne ha bidratt til å styrke oppfatningen hos spansk politi om at Anne Kristin ikke var forsvunnet frivillig. Et annet forhold er at også uttalelser fra andre personer som sto Anne Kristin så nær at de kunne ha et begrunnet syn på hennes personlighet, på samme måte som når det gjaldt foreldrenes forklaringer, kunne bli oppfattet som sterkt subjektive av spansk politi.

Det er for øvrig spørsmål om det var nødvendig at norsk politi oversendte opplysninger som var egnet til ytterligere å underbygge at Anne Kristin ikke hadde forsvunnet frivillig, men at hun var blitt offer for en forbrytelse. - Det er opplyst at Follo politikammer og KRIPOS allerede fra først av anså det sannsynlig at Anne Kristin var utsatt for en forbrytelse, og at Alexis tidlig ble ansett som mistenkt. Det er ikke tvil om at politiet i Spania hadde den samme oppfatning, jf. blant annet at Alexis raskt ble pågrepet og fremstilt for den dommer som ledet etterforskningen. En annen sak er at spansk politi ikke kunne utelukke at forsvinningen hadde andre årsaker. Noe annet ville vel heller ikke ha vært forsvarlig så lenge den saknede ikke var funnet og de involverte fastholdt sine forklaringer. Jeg har videre merket meg at det allerede i saknetmeldingen 5. mars 1990, som ble oversendt Interpol i Madrid samme dag, ble opplyst at Anne Kristins familie og venner anså det for usannsynlig at hun skulle ha forsvunnet av fri vilje. Det fremgikk videre at hun var avhengig av medisiner som, i likhet med hennes pass, lå igjen på hotellet. - På denne bakgrunn er det tvilsomt om det forelå noe behov for ytterligere å sannsynliggjøre at Anne Kristin var blitt offer for en kriminell handling på Fuerteventura.

Sett fra spansk politis side ville opplysninger om Anne Kristins og andre aktuelle personers bevegelser den siste tiden før forsvinningen være av betydning. Nå var det imidlertid allerede om kvelden den 2. mars 1990 avklart at hun hadde forlatt «Grafitti-Bar» sammen med Alexis, og at Alexis var den siste som hadde sett henne. Ingen av de «vitner» som norsk politi hadde avhørt, kunne imidlertid gi opplysninger om Anne Kristins og den mistenktes bevegelser *etter* at de hadde forlatt baren. Fra norsk side synes man med andre ord ikke å ha sittet inne med opplysninger av spesiell betydning for det tidsrom som etterforskningen i Spania naturlig nok i all hovedsak rettet seg mot.

Etter dette vil det føre for langt å gå nærmere inn på spørsmålet om hvilke avhør og rapporter som i tilfelle burde ha vært sendt og hvilke det ikke var grunn til å oversende til spanske myndigheter. Jeg har imidlertid ikke grunnlag for å kritisere politiet for å ha unnlatt å sende materiale som kunne ha bidratt til en tidligere avklaring om hva som hadde skjedd med Anne Kristin. Få dokumenter synes å ha blitt oversendt via Interpol i Madrid. Utover saknetmeldingen 5. mars 1990 har jeg fra den første tiden bare funnet en avhørsrapport, som ble sendt spansk politi gjennom Interpol 23. mars 1990. Interpol Madrid synes videre å ha blitt informert om to henvendelser med visse saksopplysninger til Interpol i Wiesbaden og Interpol i Stockholm den 2. juni 1990. Av saksdokumentene fremgår dessuten at Interpol i Oslo 2. april 1990 oversendte kopi av elleve avhør og rapporter, herunder Thunes rapport av 11. mars 1990, til Linaker i Madrid.

Politiinspektør Bjørn Heggelund har opplyst at kopier av alle avhørsrapporter m.v. ble sendt Linaker. Jeg har forstått det slik at det var forutsatt at Linaker, som vel var den som kjente saken best, skulle vurdere materialet og videreformidle det som eventuelt måtte antas å være av interesse til spansk politi. Linaker har opplyst at en del ble oversatt til spansk og videresendt spanske myndigheter.

Jeg må etter dette konkludere med at norsk politi holdt seg orientert om den spanske etterforskningen. I lys av de opplysninger man hadde om denne, ble det foretatt en *vurdering* av det materiale som innkom gjennom undersøkelsene her i landet både ved Follo politikammer og i KRIPOS.

I lys av de vurderinger som ble gjort, ble det ved Interpolavdelingen i KRIPOS foretatt en utvelgelse av de rapporter som kom fra Follo politikammer. Dette har jeg ikke grunnlag for å kritisere. Det ville ha vært formålsløst om man hadde videreformidlet materiale til spansk politi som ikke ble antatt å være av betydning for etterforskningen. Det er for øvrig opplyst at det her ble gått frem i samsvar med internasjonal praksis på området, noe jeg ikke har grunnlag for å bestride.

6.3.3.3 Norsk etterforskningsbistand på Fuerteventura

Marit og Johan Jensen ga tidlig uttrykk for ønske om at norske polititjenestemenn, og al-

ler helst etterforskere fra KRIPOS, måtte sendes til Fuerteventura for å bistå spansk politi i etterforskningen. Jeg viser til det som er opplyst om dette i saksfremstillingen.

- Bakgrunnen var at de mente spansk politi gjorde for lite for å få oppklart saken, og man ønsket derfor at etterforskere fra Norge skulle engasjere seg for å få mer intensitet og bedre effektivitet i etterforskningen.

På bakgrunn av den interesse som har vært knyttet til dette forhold, finner jeg først grunn til å referere nokså utførlig fra de uttalelser som politiet og påtalemyndigheten har gitt om dette punkt i saken.

Riksadvokaten har i brev hit 1. februar 1993 blant annet bemerket:

> «Det er ikke tvilsomt at norsk politi kunne ha reist til Fuerteventura tidligere. Hadde man gjort henvendelser til spanske myndigheter i løpet av våren/sommeren 90, er det all grunn til å tro at man ville blitt ønsket velkommen, slik man ble i september samme år. Riksadvokatens initiativ i september 90 hadde sammenheng med den betydelige oppmerksomhet saken var gjenstand for på denne tid. Politi/påtalemyndighet ble i denne periode møtt med *massive* beskyldninger om passivitet. Etter riksadvokatens oppfatning kunne intet være uprøvd.
>
> Ved vurderingen av om politi/påtalemyndighet burde ha reist tidligere, må man ta hensyn til at tilbud om bistand fra norsk politi ble avslått både av undersøkelsesdommeren og ledelsen ved Guardia Civil på Fuerteventura (se f.eks. Linakers rapport side 3). Det kan også være grunn til å minne om at man etter reisen i september 90 *ikke* kom noe nærmere løsning av saken.
>
> Asbjørn Linaker har i sin uttalelse (side 3) anført at han gjorde «hjemmemyndighetene oppmerksom på at man allikevel burde sende en offisiell anmodning om at norske polititjenestemenn kunne få anledning til å være til stede og følge etterforskingen». Så vidt en forstår er denne henvendelse og anmodning ikke kommet til Follo politikammer, se politiinspektør Dymbes påtegning av 20. november 1992 (side 1).
>
> For ordens skyld tilføyes at riksadvokatens kontakt med Linaker - så vidt en kan erindre - bare er knyttet til overlevering av brevet til den spanske riksadvokat og tiden rundt dette.
>
> Ombudsmannen har formulert hovedspørsmålet slik: Opptrådte norske politimyndigheter tilstrekkelig aktivt overfor spanske myndigheter, slik at disse fikk den nødvendige støtte og informasjon til sin etterforsking? Riksadvokaten kan vanskelig se at en tidligere reise til Spania av norske polititjenestemenn, ville ha endret utfallet av den spanske etterforsking.»

Politiinspektør Bjørn Heggelund har i uttalelse 15. oktober 1992 til statsadvokatene i Eidsivating opplyst:

> «Til Sivilombudsmannens spørsmål vedrørende saknetregisteret og praksis (side 5) kan opplyses:
>
> Saknetregisteret ved Kriminalpolitisentralen viser at vi fra 1978 og frem til d.d. har hatt ialt 28 registreringer av nordmenn som er meldt saknet under opphold utenfor Norges grenser. Av disse er 17 saker hvor en nordmann er forsvunnet fra norsk skip «i sjøen». De øvrige 11 er nordmenn forsvunnet i land. Endel av disse er sjøfolk som ikke er kommet tilbake til skipet etter «landlov».
>
> Hvor nordmenn forsvinner fra norsk skip i sjøen gjelder i utgangspunktet norsk straffelov og saken blir på vanlig måte etterforsket av norske myndigheter. I denne typen saker har norsk politi i endel tilfeller hvor etterforsking har vært utført ombord på skipet mens det har ligget i utenlandsk havn, hatt nært og meget godt samarbeide med lokalt politi. Hvor nordmenn forsvinner under opphold i land har vedkommende land etterforskingsansvaret. Jeg kan ikke huske og har heller ikke klart å finne frem noen saker av denne type hvor norsk politi har deltatt med etterforskingspersonell til aktiv etterforsking i utlandet. Vårt forhold og vår stilling har da vært nøyaktig slik som vi også har forholdt oss i den saken det her er snakk om.
>
> La meg så til slutt bare nevne et par typer saksforhold som det vis a vis de aller fleste land vil være kurant å sende norske politifolk på etterforskingsoppdrag til:
>
> 1. Hvis det som ledd i etterforskingen av en straffbar handling begått i Norge, må foretas avhør i utlandet som de norske etterforskerne av forskjellige årsaker ønsker å delta i. Dette forekommer relativt hyppig, særlig i store saker eller i saker hvor det er spørsmål om organisert kriminell virksomhet.
>
> 2. Hvis den mistenkte er utlending og har forlatt Norge før han/hun er kommet i politiets søkelys. I slike tilfeller vil det ofte bli spørsmål enten om utlevering eller overføring av straffeforfølgning til vedkommende land. Begge deler tilsier at man alt under etterforskingen etablerer et nært samarbeide.
>
> 3. Det kan også hende og har hendt at utenlandsk politi i forbindelse med etterforsking av en forbrytelse, er kommet frem til at den sannsynlige gjerningsmann opphold er seg i Norge og derfor ber om at norsk politi må overta den videre etterforsking. Også i slike tilfeller vil det kunne være nødvendig for norske etterforskere å reise til vedkommende land for å sette seg best mulig inn i saken samt sørge for at de bevis som måtte foreligge blir «sikret» på en slik måte at kan presenteres for en norsk domstol.»

Nåværende sjef for KRIPOS, politiinspektør Kai Erik Tørdal, har anført i uttalelse 23. november 1992 til statsadvokaten:

> «Anne Kristin forsvant på spansk territorium. Etter alminnelige folkerettslige regler ligger både myndighet til og ansvar for å forfølge saken på spanske politi- og retts-

myndigheter. Ingen land vi kjenner til akseptérer uoppfordret utenlandsk politimessig innblanding i saker på landets eget territorium. Det har forekommet at slikt skjer likevel - bl.a. har det ved flere anledninger forekommet at norske politifolk har opptrådt på en slik ukorrekt måte i Spania. Politifolk som mistenkes for slik virksomhet, risikerer alltid å bli utvist og hjemsendt - etterfulgt av en skarp protest gjennom INTERPOL-systemet. Selv om utenlandsk politi har sagt ja til at norsk politi kan komme og være til stede mens etterforskning pågår i utlandet, må man være meget nøye med at man ikke foretar seg noe som kan oppfattes som at man gjør undersøkelser i saken på egen hånd på utenlandsk territorium.

Det man ber om når man etterforsker en straffbar handling i Norge som nødvendiggjør samarbeide med utenlandsk politi, er alltid at vedkommende lands politi eller domstoler selv foretar de undersøkelser man ønsker utført på landets territorium. De fleste land vil anse det som uprofesjonelt og i strid med grunnprinsippene for internasjonalt politisamarbeide dersom en nasjon skulle be om å få gjøre etterforskningen på et annet lands territorium selv. De fleste vil likevel akseptere at etterforskere fra det anmodende land er tilstede mens undersøkelsene det har bedt om utføres.

I de tilfeller der norsk politi har en interesse i en sak hvor den straffbare handling har funnet sted i utlandet - f.eks. dersom en norsk borger er involvert - er man betydelig forsiktigere enn dersom handlingen har funnet sted i Norge. Det vanlige er at man gjennom INTERPOL ber om å bli holdt orientert om sakens utvikling eller utfall, og samtidig gjør oppmerksom på at INTERPOL Oslo står til disposisjon for undersøkelser som vedkommende land måtte ønske å foreta i Norge. Den gyldne regel er altså at det er det land hvor den straffbare handling har funnet sted, som har initiativet. Særlig vil dette gjelde i tilfeller hvor alt tyder på at gjerningsmannen er å finne på vedkommende lands territorium. Hadde spansk politi ment at løsningen i saken kunne ligge i Norge, ville det naturlige vært for spansk politi å begjære etterforskning utført her - enten via INTERPOL eller ved hjelp av den europeiske konvensjon om gjensidig rettshjelp i straffesaker. Etterforskningen i Norge ville da blitt utført av norsk politi, evt. med spansk politi til stede.

Det er lite som tyder på at spansk politi la særlig vekt på at foreldrene ikke hadde tillit til deres innsats. Det er vel heller ikke klart om foreldrene formidlet dette synspunktet til spansk politi, eller om de bare gav uttrykk for dette i norsk presse og til norsk politi. Under enhver omstendighet synes dette som et lite egnet utgangspunkt for en anmodning fra norsk side om å få «bistå» i etterforskningen.

Manglende tillit til spansk politis innsats ligger vel også bak ønsket om at norske myndigheter skulle be om å få sende mannskaper for å «bistå» i den spanske etterforskningen. Til dette er å si at norsk politis eneste mulighet til å yte spansk politi bistand ved aktiv etterforskningsinnsats, var å gjennomføre nødvendig etterforskning i Norge. Dersom norsk politi ønsket å gjennomføre undersøkelser i Spania, var man henvist til å spille observatørens rolle - ikke bistandsyterens. Det man i slike tilfeller kan be om er å få komme til vedkommende land og være til stede mens landets politi foretar den etterforskning man ønsker utført. Riktig nok hender det i slike sammenhenger at man får stille spørsmål til vitner eller siktede, men man er hele tiden gjest og fullstendig avhengig av velvilje fra landets eget politi, jfr. det som er sagt innledningsvis (s. 3). I dette tilfellet var det dessuten spansk politi som eventuelt hadde foranledning til selv å søke bistand i Norge, dersom de mente det var behov for det - ikke omvendt. Norsk politis muligheter til å «bistå» aktivt i et tilfelle som dette var m.a.o. meget begrensede.

Det er heller ikke uten videre lett å tenke seg hva en slik «bistand» til spansk politi skulle ha bestått i, bortsett fra f.eks. teknisk utstyr - som jo spansk politi takket ja til. Er det etterforskningsbistand i form av avhør og annen taktisk etterforskning man har i tankene, synes det ikke særlig realistisk å anta at norsk politi ville kunne gjøre dette bedre og mer effektivt enn landets eget politi, ut fra de språkbarrierer og mangel på lokalkunnskap man da ville stå overfor. Og så er det altså som nevnt slik at ingen land vi kjenner til tillater at fremmed politi inntar en slik rolle på deres territorium.

Det var således etter mitt skjønn både formelle og reelle forhold som talte mot at norsk politi skulle engasjere seg slik foreldrene ønsket på dette punkt. Det ville dessuten ha lite for seg å fremme et ønske som knapt noe land ville svare ja til.

Jeg antar imidlertid at spansk politi høyst sannsynlig heller ikke ville hatt noe å innvende mot andre norske politifolk som faste observatører sålenge det var aktuelt i etterforskningen, dersom man hadde bedt om det - men man anså altså sambandsmannen som den beste løsningen.

--- Det er etter min mening ukorrekt å si at spansk politi var «hårsåre» for innblanding, eller at det skulle være diplomatiske og samarbeidsmessige årsaker som lå til grunn for at norske myndigheter ikke ville sende norske politifolk til Fuerteventura. Spanske politimyndigheter er korrekte og hjelpsomme, men er selvfølgelig i likhet med oss bevisste på sin egen territoriale myndighet. Imidlertid er det et faktum at norske politifolk ved flere anledninger har opptrådt uheldig på spansk territorium, ---.

Slik denne saken lå an, var det liten tvil om at spansk politi betraktet den som en ren spansk straffesak under utvilsom spansk jurisdiksjon. En altfor aktiv holdning fra norsk side ville ganske sikkert ha blitt møtt med en reservert holdning først, deretter med en mer håndfast påminnelse

om at saken lå under spansk territorial myndighet, jfr. det som er sagt foran om dette. Snur man saksforholdet på hodet, og tenker seg en spansk kvinnelig turist som blir meldt savnet i Norge, er det vel nokså sikkert at man ville ha ansett dette som en norsk straffesak under norsk jurisdiksjon - særlig dersom etterforskningen ledet til mistanke mot en nordmann, og intet tydet på at det fantes opplysninger om saken i Spania - bortsett fra rene bakgrunnsopplysninger om offeret. En anmodning fra spansk politi om å komme til Norge og aktivt gjøre undersøkelser eller foreslå for norsk politi hvordan etterforskningen burde utføres her, ville nok i en slik situasjon blitt møtt med adskillig reservasjon.»

Politimesteren i Follo har uttalt (rapport 13. november 1992 til statsadvokaten):

«Etter få dager fikk vi gjennom turoperatøren beskjed om at den savnedes foreldre ønsket at norsk politi og helst etterforskere fra KRIPOS skulle komme til Fuerteventura for å *etterforske* saken. Turoperatøren stilte til rådighet plass på sine charterfly og vi ble bedt om å sende folk umiddelbart. Vi gjorde oppmerksom på at vi ikke uten videre kunne sende norsk politi til Spania for å etterforske. Om det kan sendes norsk politi må først klareres med spansk politi, og vi forklarte at norsk politimyndighet ikke gjelder utenfor landets grenser. Gjennom turoperatøren fikk vi videre opplyst at den savnedes foreldre hadde gitt uttrykk for at de ikke fikk nok hjelp fra norske myndigheter, uten at dette ble spesifisert nærmere.

Ut fra den henstillingen som var kommet, fant vi det naturlig å undersøke om spansk politi virkelig hadde behov for norsk bistand og om de ønsket det. ---.

Som det framgår av det som er nevnt innledningsvis vurderte vi å sende en formell skriftlig forespørsel til spansk politi hvor vi tilbød etterforskingsbistand. Slik vi idag kjenner saken, er vi ikke i tvil om at en slik henvendelse ville blitt avslått. Å rette en henvendelse til sentrale spanske politimyndigheter om det samme anså vi heller ikke som aktuelt da disse også er undergitt den samme forhørsdommeren.

Hva slags etterforsking det kan være tale om i en sak av denne art, er det vanskelig å gi fullstendig framstilling av. I nærværende sak kan man se at det mest aktuelle har vært å sende over informasjon som vi har framskaffet her i landet, sende teknisk utstyr som spanjolene ikke hadde (georadar), og å sende etterforskere for å bistå.

Når man sender norske politifolk for å bistå et annet land, er det viktig å være klar over hva disse virkelig har mulighet til å foreta seg. Da utenlandsk politi ikke har politimyndighet ut over sitt lands grenser, må alle etterforskingsskritt skje gjennom hjemlandets politi. I tillegg kommer de begrensninger som ligger i at de som regel ikke behersker hjemlandets språk og kjenner landets straffeprosessuelle regler. Deres viktigste funksjon vil bestå i at man kan drøfte saken med hjemlandets politi og løpende formidle informasjon som skaffes tilveie i eget land. De vil sjelden være en personellressurs da de ikke selv kan foreta seg noe på egenhånd. De kan selvfølgelig tilføre saken noe hvis de besitter kompetanse som hjemlandets polititjenestemenn ikke har.

Torsdag 8. mars kontaktet Thune turoperatøren og gjorde kjent for dem at han var norsk polititjenestemann. Thune var på feriereise og hadde avreise fra øya neste dag kl.1610 (ifølge rapport fra plassjef Marianne Lassis, Vingresor, jfr Del I dok. 30). Kriminalpolitisentralen og Follo politikammer fikk i løpet av torsdag 8. og fredag 9. mars henstilling om at Thune måtte få anledning til å bli igjen for å etterforske saken. Denne henstillingen kom etter at turoperatøren allerede hadde fått negativt svar på sin tidligere forespørsel om å få nedover norsk politi, jfr det som er sagt om dette innledningsvis. Follo politikammer kunne selvfølgelig for sin del ikke samtykke i at en polititjenestemann ansatt ved KRIPOS skulle være igjen i påvente av et eventuelt klarsignal fra spansk politi om at de ønsket bistand. På grunn av den korte tiden som var fra vi fikk henvendelsen fra turoperatøren til Thune hadde tilbakereise, ble det ikke drøftet med KRIPOS om det var aktuelt å la Thune være igjen før vi fikk underretning om at henstillingen var avslått. Nærmere om hvorfor henstillingen ble avslått forutsetter vi at KRIPOS besvarer.

Det går innledningsvis fram at Linakers vurdering var at han hadde tillit til det spansk politi foretok seg. Når vi likevel tilbød bistand, var det fordi spansk politi i etterforskingsfasen brukte noe mindre ressurser enn det vi ville ha gjort i tilsvarende sak. Man tok også hensyn til foreldrenes ønske om bruk av norsk politi. Selv om de antakelig hadde en overdreven tro på hva norsk politi i en slik sak virkelig kunne bidra med, ville det være av selvstendig betydning hvis de ville føle det som mer betryggende om norsk politi var tilstede.

Da spansk politi avslo vårt tilbud om bistand, hadde vi ingen grunn til å betvile at dette berodde på en reell vurdering av behovet slik de så det. Det er i enhver sak opp til vedkommende land selv å bestemme hvor omfattende de vil legge opp etterforskingen. I Norge bruker vi i tilsvarende saker store ressurser - f.eks. som i Theresesaken. Vi så det som naturlig i nærværende sak å tilby bistand. Da dette tilbudet ble avslått, tok vi dette til etterretning og anså det ikke hensiktsmessig å rette nye forespørsler.»

Politiførstebetjent Asbjørn Linaker har forklart (samtale 30. mars 1993):

«Det fremgår av saksdokumentene at Linaker relativt kort tid etter ankomsten til

Fuerteventura rettet en muntlig forespørsel til undersøkelsesdommeren om behovet for norsk etterforskningsbistand. - Linaker opplyste at undersøkelsesdommeren ga klart uttrykk for at det ikke var behov for slik bistand, og at denne også ellers var svært avvisende i sin opptreden overfor ham. Linaker antok at beskjeden om å fremme forespørselen kom fra Interpol i Oslo. Når det gjaldt bakgrunnen for at det ble fremmet en muntlig anmodning, antok han at man i første omgang ønsket å undersøke stemningen hos politimyndighetene på Fuerteventura med hensyn til å involvere norske politifolk i etterforskningen der. Linaker opplyste at han flere ganger anbefalte Follo politikammer v/politiinspektør Dymbe og Interpol i Oslo å følge opp saken med en skriftlig anmodning til spansk politi vedrørende etterforskningsbistand herfra, men at dette ikke ble etterkommet. Linaker var derfor i tvil med hensyn til hvorvidt norsk politi egentlig hadde noe reelt ønske om å sende en etterforsker til Spania for å følge saken der.

Den korrekte fremgangsmåte ville, slik Linaker ser det, ha vært å fremme en rettsanmodning til spansk politi under henvisning til inngitt savnetmelding i Norge og at norsk politi etterforsket saken, og på den bakgrunn bedt om at en norsk etterforsker fikk være tilstede og delta under avhør av vitner og mistenkte m.v. Linaker trodde imidlertid ikke at det etterforskningsmessige resultat ville ha blitt et annet ved slik deltakelse fra norsk politi. Linaker tilføyde at det imidlertid hadde vært en fordel om Ola Thune hadde fått adgang til å bli igjen på Fuerteventura. Dersom spanske myndigheter hadde godtatt det, kunne han ha vært med på de første avhørene og ivaretatt norske interesser den første tiden. Før avreisen til Fuerteventura tok Linaker dette opp med Follestad ved Interpol i Oslo, som imidlertid var klart avvisende.»

Som beskrevet foran under punkt 6.3.2 var norske myndigheters muligheter til å opptre pågående og aktivt begrenset. Et samarbeid med spansk politi måtte skje innenfor bestemte rettslige og praktiske rammer. Mulighetene for å kunne øve effektiv påvirkning på den spanske etterforskningen var ikke bare avhengig av at man fulgte bestemte formelle regler, men i vesentlig grad også av at en rekke ulike faktiske forutsetninger forelå. Blant annet ville språklige forhold, kjennskap til rettslige og administrative forhold og ikke minst personlige forhold her kunne spille inn. Jeg konkluderte under nevnte punkt med at de begrensninger som forelå ikke medførte at politiet i Norge burde avstå fra å søke å få foretatt nødvendige tiltak i saken, og det ble i den forbindelse vist til at det etter omstendighetene kunne være mulig å få opprettet et samarbeid med spanske politimyndigheter på et mer uformelt grunnlag. - Dette er naturligvis også relevant når spørsmålet om å sende norske polititjenestemenn til Fuerteventura skal vurderes.

Det er opplyst at myndighetene i Spania aldri anmodet om noen bistand fra Norge i etterforskningen. Som jeg tidligere har bemerket, kunne dette ikke være avgjørende for hvorvidt man burde tilby nødvendig og adekvat bistand fra norsk politi.

Av fremstillingen foran fremgår at norsk politi nokså tidlig fremsatte tilbud om etterforskningsbistand overfor spanske politimyndigheter. Det fremkommer at Linaker under sitt første opphold på Fuerteventura (fra 11. mars 1990) etter oppdrag fra Follo politikammer i samråd med KRIPOS, muntlig fremsatte tilbud om slik bistand både overfor ledelsen for Guardia Civil og den undersøkelsesdommer som ledet etterforskningen. Fra begge hold ble det svart at spansk politi gjorde det som var mulig for å få oppklart forsvinningen og at det ikke var behov for etterforskningsbistand fra Norge. Videre fremgår at spørsmålet om norsk etterforskningsbistand to ganger ble tatt opp med sjefen for Interpol i Madrid av henholdsvis Linaker og politiavdelingssjef Follestad ved Kriminalpolitisentralen. Linaker og Follestad fikk det samme svaret fra Interpolsjefen som det de lokale myndigheter på Fuerteventura hadde gitt. Det vises for øvrig til det som er opplyst om dette i punkt 3 foran.

Bakgrunnen for tilbudet var etter det opplyste hensynet til Marit og Johan Jensen, som hadde gitt uttrykk for et sterkt ønske om at norske polititjenestemenn måtte bli sendt til Spania for å delta i etterforskningen. Det ble videre lagt vekt på opplysninger fra Asbjørn Linaker om at spansk politi brukte noe mindre ressurser på etterforskningen enn det som ville ha vært tilfelle her i landet i en tilsvarende sak.

Av saksdokumentene synes ellers å fremgå at KRIPOS overfor Follo politikammer hadde sagt seg villig til å avgi mannskaper dersom spanske myndigheter skulle svare ja til tilbudet om norsk etterforskningsbistand.

Jeg går ikke nærmere inn på Asbjørn Linakers rolle i denne forbindelse. Når det gjelder hans oppdrag samt bakgrunnen for at han ble valgt til kontaktperson, vises til det som fremkommer i saksfremstillingen i punkt 3 foran. Det er imidlertid viktig å merke seg at en norsk politimann faktisk ble sendt til Fuerteventura 11. mars 1990. Det fremgår at Linaker utviste betydelig aktivitet overfor spansk politi og myndigheter på ulikt nivå, både under og etter sine opphold på Fuerteventura. Som nevnt i punkt 4 foran er det ikke grunnlag for å konstatere at Asbjørn Linaker var pålagt vesentlig andre begrensninger i sitt arbeide enn

det enhver annen norsk polititjenestemann ville ha vært undergitt i en tilsvarende situasjon. Jeg har ellers forstått det slik at Linaker ikke hadde særlig erfaring fra akkurat denne typen etterforskningsarbeid. At han, med sine spanskkunnkaper og kontakter innen spansk politi, likevel ble valgt til oppdraget, er imidlertid fullt forståelig, blant annet fordi en viktig målsetting var å få opprettet et effektivt norsk bindeledd mellom ekteparet Jensen og spanske myndigheter.

Til dette kommer at norsk politi av eget tiltak ga tilbud om teknisk utstyr til hjelp i ettersøkningen, noe som ble akseptert av spanske myndigheter. - Det vises for øvrig til det som er opplyst om politiinspektør Arne Dymbe og politiavdelingssjef Tore Almelis reise til Spania i september 1990 etter Riksadvokatens initiativ, og den etterfølgende oppfølging av saken på bakgrunn av de avtaler som da ble inngått med spansk politi om videre etterforskningsskritt. Se saksfremstillingen under punkt 3 foran og det som er uttalt der avslutningsvis.

Det kan etter dette konstateres at norske myndigheter utviste en ikke ubetydelig aktivitet når det gjelder dette punkt i saken. De *gjenstående* spørsmål blir da om det burde ha vært gjort mer og hvorvidt man burde ha gått frem annerledes. Et sentralt moment i denne vurdering er hvorvidt det var *saklig grunn* til å sende norsk politi til Fuerteventura og hvorvidt dette måtte betraktes som et *nødvendig* tiltak i forhold til ønsket om å få oppklart saken så raskt som mulig.

De etater og embets- og tjenestemenn innen politiet og påtalemyndigheten som har uttalt seg hit i saken, synes alle å ha den oppfatning at eventuelle etterforskere fra Norge ikke ville ha tilført etterforskningen i Spania noe avgjørende. - Når det gjelder spørsmålet om hva norsk politi eventuelt kunne ha foretatt seg på Fuerteventura, viser jeg til det som er uttalt om dette i punktene 4 og 6.3.2 foran. Som der nevnt, ville norsk politi ikke hatt adgang til å foreta selvstendige etterforskningsskritt på Fuerteventura, og det må legges til grunn at de i tilfelle ville ha vært henvist til en observatørrolle. Hva angår spørsmålet om norske etterforskere kunne ha bidratt til en raskere oppklaring av saken, må jeg i stor grad bare ta Riksadvokatens syn til etterretning. Det er imidlertid opplyst at Kriminalpolitisentralen ikke disponerte over spansktalende mannskaper, og det må videre legges til grunn at eventuelle norske etterforskere ikke ville hatt særlig kunnskap om de lokale forhold. Således synes to viktige forutsetninger for å kunne yte effektiv bistand å ha vært fraværende. Dette kommer i tillegg til de mer generelle begrensninger i handlefriheten som er nevnt ovenfor.

Til dette kommer at den spanske dommeren som ledet etterforskningen på Fuerteventura, på et tidlig stadium i saken synes å ha besluttet at det ikke var grunnlag for å varetektsfengsle den hovedmistenkte eller iverksette andre ytterligere etterforskningsskritt mot ham. Denne beslutning, som jeg forstår var bindende for spansk politi, antar jeg bare kunne ha blitt endret av vedkommende dommer selv eller av en høyere domstol. Det kan således reises spørsmål om hva en eventuell bistand i etterforskningen herfra skulle ha gått ut på, all den tid også norsk politi betraktet Alexis som mistenkt i saken. Under enhver omstendighet måtte norske myndigheter ta tilbørlig hensyn til den - sammenliknet med den norske - spesielle siden ved det spanske prosessystemet, slik at en aktiv opptreden fra norsk side ikke ble oppfattet som forsøk på å blande seg inn i eller forpurre spansk rettspleie.

Det kan ikke utelukkes at norske politifolk kunne ha bistått når det gjaldt å få frem eventuelle nye opplysninger, som kunne bidra til å styrke mistanken mot Alexis og få eliminert eventuelle andre teorier om hva som lå bak forsvinningen. - Jeg kan imidlertid ikke se at det er fremkommet noe som tilsier at norsk politi hadde spesielle muligheter eller forutsetninger for å bidra til en raskere oppklaring av saken eller for å tilføre etterforskningen på Fuerteventura noe vesentlig. Det kan likevel ikke utelukkes at det kunne ha fått positiv betydning for utvekslingen av informasjon mellom norsk og spansk politi, hvis norske etterforskere på et tidligere tidspunkt enn det som skjedde hadde befunnet seg på Fuerteventura og vært i stand til å samarbeide med spansk politi.

Hvilken innsats som her burde utvises måtte nødvendigvis også bero på hvordan norsk politi vurderte den spanske etterforskningen. Det fremgår at man i hovedsak hadde tillit til at spansk politi gjorde det som var mulig for å få oppklart saken, og at så var tilfelle ble også flere ganger presisert av spansk politi og andre myndigheter i forbindelse med forespørslene fra Norge vedrørende behovet for/ønske om bistand.

Jeg kan ikke gå inn på noen vurdering av kvaliteten av den spanske etterforskningen. Det *avgjørende* for min vurdering i denne forbindelse er at norsk politi synes å ha hatt tilstrekkelige opplysninger om etterforskningen i Spania til å foreta en forsvarlig vurdering av behovet for å tilby hjelp til spanske myndigheter, jf. det som er uttalt om dette foran under punktene 6.3.3.1. og 6.3.3.2, og at

politiet synes å ha undergitt dette spørsmål en vurdering i sakens første fase. Politiinspektør Bjørn Heggelund (daværende sjef for KRIPOS) har opplyst at spansk politi er regnet for å holde en høy profesjonell standard, noe som blant annet skal gå frem av at deres oppklaringsprosenter ligger betydelig over nivået her i landet.

Etter dette har jeg ikke grunnlag for å hevde at det av hensyn til etterforskningen i Spania og ønsket om en rask oppklaring av saken var påkrevet å sende norske etterforskere til Fuerteventura. På den annen side kan det ikke utelukkes at norsk politinærvær kunne ha representert et påtrykk som kunne ha hatt positiv innvirkning på den spanske etterforskning. Hvorvidt dette ville ha vært tilfelle, har jeg ikke grunnlag for å ha noen begrunnet mening om. Etter det som er fremkommet gjennom undersøkelsene herfra, har jeg imidlertid få holdepunkter for å anta at en eventuell bistand fra norsk politi på noen avgjørende måte ville kunne ha påvirket det etterforskningsmessige resultat som myndighetene i Spania kom til. Noen helt sikker oppfatning om dette er det imidlertid vanskelig å danne seg nå i ettertid.

Selv om norsk bistand neppe kunne anses påkrevet ut fra hensynet til *etterforskningen* på Fuerteventura, kan det også spørres om hensynet til de *pårørende* kunne tilsi at bistand likevel burde tilbys raskt. - Det er opplyst at nettopp hensynet til de pårørende var en av hovedgrunnene til at Follo politikammer i samråd med KRIPOS anmodet Linaker om å fremsette tilbud om norsk bistand overfor myndighetene på Fuerteventura.

Selv om hensynet til de pårørende har spilt inn ved avgjørelsen om å tilby norsk etterforskningsbistand, går jeg ut fra at tilbudet også har hatt som siktemål å kunne oppnå praktiske resultater. Dersom «tilbudet» var skuebrød, ville det hele kunne virke mot sin hensikt og snarere svekke enn styrke etterforskningen. Hvis tilbudet ikke var alvorlig ment i etterforskningsmessig henseende, ville det lett kunne merkes fra spansk side. Jeg har ikke grunnlag for å tro at så var tilfellet, men peker likevel på de betenkeligheter man her måtte stå overfor.

Jeg har merket meg det som er opplyst om bakgrunnen for at tilbudet ble fremsatt muntlig, og ikke på ordinær formell måte ved en skriftlig henvendelse til politiet i Spania. Begrunnelsen for valget av fremgangsmåte var blant annet at man fryktet det kunne ta lang tid - endog opp til flere måneder - før en skriftlig henvendelse via de formelle kanaler ville bli besvart av myndighetene i Spania. - Dersom norske etterforskere skulle sendes til Fuerteventura, var det i tilfelle av betydning at dette ble gjort så tidlig som mulig. Det måtte være forsvarlig av politiet å legge vekt på dette hensyn ved vurderingen av hvilken fremgangsmåte som burde benyttes overfor spanske politimyndigheter. - I lys av undersøkelsesdommerens beslutning og ut fra de svar man ellers fikk fra henne og øvrige myndigheter, er det forståelig at man fra norsk politis side ikke fant tilstrekkelig grunn til å gå hardere til verks for å få en aksept for å sende norske etterforskere til Fuerteventura. Som nevnt foran stilte også sjefen for Interpol i Madrid seg ved to anledninger klart avvisende til henvendelser om behov for norsk etterforskningsbistand.

Det er vanskelig å si hvordan den uformelle fremgangsmåte som ble benyttet ved fremsettelsen av tilbudet, kan ha blitt oppfattet av spanske myndigheter, herunder av undersøkelsesdommeren. Jeg har imidlertid ikke grunnlag for å kritisere norske myndigheter for ikke å ha fulgt opp de muntlige forespørslene med en formell skriftlig henvendelse til spanske myndigheter.

Jeg går for øvrig ikke nærmere inn på spørsmålet om hvorvidt Linaker anbefalte norske myndigheter å følge opp saken med en slik skriftlig anmodning, jf. det som fremkommer om dette i det som er gjengitt ovenfor fra Linakers og Riksadvokatens uttalelser. Dette forhold har vært søkt opplyst gjennom undersøkelsene herfra uten at det har vært mulig å få avklart fullt ut hva som skjedde.

Linaker har uttalt at det ville ha vært en fordel om Ola Thune, som ved et tilfelle befant seg på øya som turist, hadde fått adgang til å bli igjen på Fuerteventura slik at han kunne ha vært med på de første avhørene og ellers ivaretatt norske interesser den første tiden. - Thune var på det aktuelle tidspunkt politiførstebetjent i KRIPOS, og han hadde lang erfaring med etterforskning av saker med internasjonal forankring. På bakgrunn av dette er det lett å forstå at de pårørende og turoperatøren mente det ville være en god ordning om Thune kunne få bli igjen.

Hva som var bakgrunnen for at Thune ble kalt hjem, er kommentert av både daværende og nåværende sjef for KRIPOS, henholdvis politiinspektør Bjørn Heggelund og politiinspektør Kai Erik Tørdal i deres uttalelser til statsadvokaten i anledning saken. Det som der er uttalt kan jeg bare ta til etterretning. Jeg har ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på de begrunnelser som er gitt. De hensyn og momenter som det etter det opplyste ble lagt vekt på i vurderingen, fremstår imidlertid i hovedtrekk som saklige. Ett moment var at Ola Thune ikke snakket spansk. Den nærme-

re vurdering av hvorvidt Thune, under de foreliggende forhold, ville være egnet for et slikt oppdrag som det her var tale om, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på.

Det har vært reist spørsmål om hvilken vekt forholdet til spanske myndigheter ble tillagt ved vurderingen av hvilken aktivitet som skulle utvises av norsk politi og påtalemyndighet. I oversiktsrapport 20. mai 1992 fra Ola Thune heter det for eksempel:

> «Til tross for sterkt press fra både pårørende og presse forholdt norske myndigheter seg tilsynelatende meget passive i saken. Ingen ville vedkjenne seg ansvar. Det fremgikk imidlertid helt klart at fordi spansk politi ikke hadde anmodet Norge om bistand eller samarbeid, - så var det heller ikke noe man kunne gjøre. Hovedavgjørelsen om å ikke blande seg inn i saken hadde angivelig kommet fra Justisdepartementet. Siden fremkom det at norsk politi ikke ville ta kontakt med spanske kolleger vedr. selve etterforskningen. Man var angivelig redd for å skade forholdet mellom Norge og Spania.»

Et spørsmål som har vært spesielt fremme er om norske myndigheter i behandlingen av saken om Anne Kristin lot seg diktere av erfaringene fra den såkalte «Bjørnevåg-saken» vedrørende en tidligere norsk narkotikaattaché ved ambassaden i Madrid.

Jeg har ikke funnet holdepunkter for å fastslå at forholdet til spanske myndigheter ble en faktor som fikk noen avgjørende negativ betydning for fremdriften i etterforskningen.

Som tidligere nevnt har det ikke vært mulig å finne eksempler på tilsvarende saker fra tidligere praksis. Ett tilfelle med visse fellestrekk er den såkalte «Lanzarote-saken». For noen år tilbake ble en norsk kvinne funnet drept på Lanzarote, og etterforskere fra KRIPOS dro til ferieøya for å bistå i etterforskningen. Bakgrunnen var imidlertid at spansk politi, i motsetning til det som var tilfelle her, trodde at saken hadde sin løsning i Norge. Saken er fortsatt uoppklart.

Gjennom Riksadvokaten har jeg for øvrig fått innhentet opplysninger om praksis i Danmark og Sverige. I brev herfra 6. april 1993 til Riksadvokaten het det:

> «Som jeg ga uttrykk for i nevnte telefonsamtale, vil det i forbindelse med sakens opplysning være av interesse å få høre nærmere om eventuell praksis i øvrige nordiske land i tilsvarende eller lignende saker - dvs. saker der det er grunn til å tro at en nordisk borger har blitt offer for en alvorlig kriminell handling i et annet land, og det foreligger mistanke om at gjerningsmannen er borger av det land hvor handlingen er begått.
>
> Nærmere bestemt ønsker jeg opplysninger om hvilke etterforskningstiltak som eventuelt har blitt foretatt i slike saker, herunder om hvorvidt hjemlandets politi og/eller påtalemyndighet har anmodet myndighetene i vedkommende land om å få være tilstede/delta under etterforskningen der. I hvilken utstrekning har det vært gitt bistand i etterforskningen fra hjemlandets politi, og hva har bistanden og deltakelsen i utlandet i tilfelle gått ut på? Det vil også være av interesse å få opplyst om de andre nordiske land har nærmere regler/retningslinjer for håndteringen av slike saker.
>
> Jeg ber om å få eventuelle opplysninger som De måtte ha om disse spørsmål, og vil være takknemlig om De i denne forbindelse kunne søke å innhente informasjon fra Deres nordiske kolleger.»

Den danske Rigsadvokaten uttalte i brev 22. april 1993 til Riksadvokaten i Norge:

> «I anledning af dit brev af 13. april 1993 vedrørende dansk politis indsats i sager, hvor en dansk statsborger har været udsat for en alvorlig forbrydelse i et andet land, og hvor gerningsmanden må formodes at være borger i det land, hvor gerningen er begået, kan jeg oplyse, at jeg af Rigspolitichefembedet har fået oplyst, at dansk politi ikke i sådanne tilfælde tager noget initiativ vedrørende efterforskningen over for politiet i det pågjældende land, bl.a. fordi noget sådant ville kunne opfattes som utilbørlig indblanding i et anliggende, som helt og holdent henhører under det pågældende lands eget kompetenceområde.
>
> Problemet har foreligget i en sag, hvor en dansk diplomat forsvandt sporløst i Spanien, og hvor diplomatens pårørende pressede på for at få dansk politi til at gribe ind i efterforskningen. Her måtte man meddele de pårørende, at dansk politi ikke uden anmodning fra spansk side kunne foretage sig noget vedrørende efterforskningen.
>
> Noget andet er, at dansk politi naturligvis i sådanne tilfælde i videst mulig omfang imødekommer anmodninger fra vedkommende lands myndigheder om at yde bistand, herunder navnlig med hensyn til indhentelse af oplysninger, afhøringer af herboende vidner o.s.v. i Danmark til brug for efterforskningen.»

Riksåklagaren i Sverige opplyste i brev 4. mai 1993 til Riksadvokaten i Norge:

> *«Angående svensk polis medverkan i polisutredning utomlands vid vilken anknytningen til Sverige är att brottsoffret är svensk medborgare*
>
> Den svenska regeringsformens föreskrifter om rättsskipning och förvaltning vilar på förutsättningen att dessa funktioner skall fullgöras av svenska organ. Varken rättsskipning eller förvaltning är således uppgifter som kan överlåtast till utländska eller mellanfolkliga organ utan uttryckligt stöd i grundlag.
>
> Den svenske justitieombudsmannen (JO) har i två uttalanden tagit ställning till det sätt på hvilket utländska polismän bör få medverka i polisutredningar i Sverige.

Av uttalandena framgår att JO är av den uppfattningen att polisförhör i Sverige skall hållas av svensk polispersonal men att utländsk polis kan tillåtas närvara vid förhören.

I svensk lag finns inga bestämmelser som reglerar svenska polismän deltagande i polisutredningar utomlands. Med anledning av vad som sagts om bestämmelserna i regeringsformen och JO:s uttalanden torde man dock kunna dra den slutsatsen att svensk polis inte förväntar sig att kunna agera självständigt utomlands.

Det har ibland förekommit att svenska polismän utom Norden följt en polisutredning i vilken ett svenskt brottsoffer varit den enda anknytningen till Sverige. Förfarandet, som är helt oreglerat, har ägt rum inom ramen för det internationella polissamarbetet i Interpol. Initiativet till samarbetet har i det enskilda fallet tagits av myndighet i det land där brottet begåtts eller av svensk polis. De svenska polismännens arbete har bestått i att biträda polisen på gärningsorten. Något självständigt agerande från svenska polismäns sida har i allmänhet inte förekommit. Det har dock hänt att svenska polismän hållit förhör utomlands utan närvaro av utländske kollegor. Så var fallet för några år sedan då svenska fackföreningsfunktionärer mördats i Estland. Efter mordet inbjöds svensk polis att följa den estländska polisutredningen som observatörer. Väl framme i Estland tilläts dock de svenska polismännen att själva hålla förhör utan närvaro av estnisk polis. Initiativet härtil togs av estnisk myndighet. Förfarandet torde vara ytterst ovanligt och kan inte tas som intäkt för ett vanligt förekommande arbetssätt.»

Det må ut fra dette kunne slås fast at norske myndigheters aktivitet og bistand i denne saken ikke har ligget på noe lavere nivå enn det som, ut fra det opplyste, ville ha vært tilfelle i Danmark og Sverige i en lignende sak.

Jeg har etter dette ikke funnet grunn til å gå ytterligere inn på spørsmålet om norsk etterforskningsbistand på Fuerteventura. Det vises imidlertid til det som er uttalt om dette forhold i punkt 7 nedenfor.

7. *Hovedkonklusjon og avsluttende merknader*

Ut fra de opplysninger som har fremkommet gjennom undersøkelsene herfra, har jeg ikke funnet rettslig grunnlag for å kritisere norske forvaltningsmyndigheter for å ha utvist passivitet i saken.

Det må likevel understrekes at selv om jeg ikke har funnet grunnlag for å rette kritikk mot myndighetene, så betyr ikke det at ekteparet Jensens og offentlighetens engasjement i saken har vært uten betydning. Det kan ikke være tvil om at nettopp de pårørendes innsats ble den avgjørende faktor som førte til at saken ble oppklart våren 1992. Jeg viser her til det som er gjengitt fra provinsdomstolens dom 18. mai i år avslutningsvis i saksfremstillingen - punkt 3 foran.

Det er videre grunn til å understreke at det resultat jeg har kommet til vedrørende de rettslige spørsmål i saken, ikke innebærer at det dermed også er slått fast at politi og påtalemyndighet har håndtert saken på en måte som uten videre bør tjene som mønster for fremtidige lignende saker.

Etter straffeprosesslovens § 226 første ledd er formålet med etterforskningen å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for avgjørelsen av spørsmålet om tiltale, og å tjene som forberedelse for sakens behandling for retten. Siktemålet for politiets og påtalemyndighetens arbeid i en sak som dette er således å få oppklart den aktuelle forbrytelse og få pådømt forholdet i retten.

Spørsmål kan imidlertid reises om politiet og påtalemyndigheten i en sak som den foreliggende også må søke å ivareta andre hensyn og interesser. - Det sentrale for Marit og Johan Jensen var å få oppklart hva som hadde skjedd med deres datter. For dem måtte det viktigste være å oppnå størst mulig grad av visshet om hva som hadde skjedd med deres datter, og ikke hvorvidt en forbryter ville få sin straff. - I dette perspektiv var politiets og påtalemyndighetens oppgave å bidra til å skaffe seg grunnlag for å kunne gi de pårørende et svar på hva som var hendt med Anne Kristin og som de kunne slå seg til ro og leve med.

Dette forutsatte naturligvis aktivitet og initiativ fra påtalemyndighetens side. - Det er da også opplyst at Follo politikammer overfor Johan Jensen på et tidlig tidspunkt ga uttrykk for at Anne Kristin etter all sannsynlighet var blitt utsatt for en forbrytelse. For å nå nevnte siktemål, var det imidlertid også nødvendig at politiet og påtalemyndigheten opptrådte på en måte som var egnet til å inngi tillit hos de pårørende. Dette forutsatte igjen at myndighetene måtte håndtere saken på en måte som ga de pårørende grunnlag for å slå seg til ro med at man gjorde det som var mulig for å bidra til en oppklaring, og at de svar som ble gitt var basert på god innsikt i faktum og en grundig vurdering av de opplysninger som forelå.

Sett i dette lys, kan det settes et spørsmålstegn ved om politiets og påtalemyndighetens håndtering av saken var fullt ut tilfredsstillende. - Man kunne for eksempel tidligere ha sendt norske politifolk til Fuerteventura for å utveksle informasjon med spansk politi, jf. det Riksadvokaten har uttalt om dette. Videre kunne man på et tidligere tidspunkt av eget

initiativ ha sørget for å få innhentet de spanske saksdokumentene. Etter det som fremgår av dokumentene og de uttalelser som er avgitt i anledning undersøkelsene, synes det som om myndighetene var mer opptatt av å få frem hvilke begrensninger som forelå med hensyn til å involvere seg i saken enn de muligheter som forelå for å få etablert et samarbeid med spansk politi. Det kan også spørres om ikke norske myndigheter for øvrig kunne ha presset noe hardere på spansk politi for å få foretatt de etterforskningsskritt som ble avtalt under Dymbes og Almelis besøk i Spania høsten 1990, for eksempel ved å ha bragt saken opp på høyere nivå.

Jeg har ikke grunnlag for å kritisere politiet for å ha gitt uriktig eller mangelfull informasjon til de pårørende. Det kan imidlertid ikke sees bort fra at de pårørende lettere ville ha slått seg til ro med at man gjorde det som var mulig og de svar som ble gitt, hvis myndighetene hadde forholdt seg annerledes på blant annet de nevnte punktene. Det må i alle fall kunne konstateres at myndighetene ikke lyktes med å få opprettet den nødvendige tillit hos ekteparet Jensen. Dette fremgår blant annet av de store summer som Marit og Johan Jensen brukte på privat etterforskning, noe som det er naturlig å tro blant annet var forårsaket av at det nødvendige tillitsforhold til norsk og spansk politi ikke forelå fra Marit og Johan Jensens side.

Utover de krav som er søkt angitt foran under punkt 6.3.2, er spørsmålet om hvilken innsats som bør utvises fra politiet og påtalemyndigheten i en sak som denne et ressursspørsmål som det i første rekke vil høre under forvaltningen å vurdere og ta stilling til. Jeg går derfor ikke nærmere inn på dette, men nøyer meg med å vise til de problemstillinger som er trukket opp ovenfor.

Jeg forutsetter at Riksadvokaten og Justisdepartementet i lys av erfaringene fra denne saken vil vurdere behovet for nærmere regler og retningslinjer for hvordan eventuelle tilsvarende eller lignende saker bør håndteres i fremtiden. Det vises for øvrig til s. 56 og 57 i NOU 1984: 27 om ny påtaleinstruks, hvor det blant annet heter:

> «Etter utvalgets mening kan det være behov for en mer generell vurdering av regler og praksis når det gjelder det internasjonale samarbeidet på strafferettens område. På flere områder bør det overveies å gi mer detaljerte regler om hvordan politiet og påtalemyndigheten skal gå fram ved behandling av disse sakene. Dette bestyrkes av et omfattende notat om internasjonal strafferettspleie som politiinspektør Finn Kløvstad har utarbeidet etter anmodning av utvalget. Kløvstads notat, som er datert 23 august 1983, følger med som trykt vedlegg til utvalgets utredning. Utvalget sikter her bl.a. til spørsmålet om når norsk politi bør sendes til utlandet for etterforsking om bord i norsk skip eller for å være til stede ved etterforsking foretatt av utenlandsk politimyndighet og hvordan man bør gå fram i disse sakene, mer detaljerte regler om utforming av rettsanmodninger til utlandet, om fremgangsmåten når det er aktuelt med begjæring om utlevering, om hvilke personopplysninger som skal kunne sendes til utenlandsk myndighet i forbindelse med straffesak, etc.
>
> – – – – – –
>
> – – – Utvalget vil imidlertid peke på at det uansett synes å være behov for en «håndbok» med de mest aktuelle lover, konvensjoner m.v. som burde være tilgjengelig ved det enkelte politikammer og statsadvokatembete, samt på norske utenriksstasjoner, og utvalget har i et brev 10 mai 1982 tatt opp med Justisdepartementet spørsmålet om utarbeiding av en slik «håndbok».»

I Justisdepartementets foredrag til påtaleinstruksen av 25. juni 1985 ble uttalt:

> «Påtaleinstruksutvalget uttaler at det er behov for mer detaljerte regler for hvordan norsk politi og påtalemyndighet skal gå fram ved behandlingen av saker med tilknytning til utlandet. Utvalget foreslår at dette blir utredet nærmere av et utvalg hvor de myndigheter som har praktisk befatning med slike saker, blir representert. I utvalgets utkast til ny påtaleinstruks har man stort sett nøyd seg med å ajourføre og utfylle de regler om internasjonal straffesaksbehandling som i dag finnes i påtaleinstruksen, samt enkelte utfyllende regler til bestemmelsen i den nye strpl. § 231 om norske utenrikstjenestemenns adgang til å ta opp forklaring i utlandet etter begjæring fra påtalemyndigheten. Utvalget foreslår for øvrig at det bør utarbeides en «håndbok» om internasjonal straffesaksbehandling hvor de viktigste reglene på dette området blir tatt inn.
>
> Utvalgets forslag om nærmere utredning av behovet for mer detaljerte regler om behandlingen av straffesaker med tilknytning til utlandet har fått alminnelig tilslutning blant de høringsinstanser som har uttalt seg om dette spørsmålet. Departementet vil ta initiativ til å sette i gang en slik utredning så snart som mulig. Videre tar departementet sikte på å utarbeide en «håndbok» som foreslått av utvalget. Også dette forslaget har fått alminnelig tilslutning blant høringsinstansene.»

Politiinspektør Kai Erik Tørdal (sjefen for KRIPOS) opplyste i telefonsamtale med ombudsmannens kontor 3. mars 1993, at det høsten 1992 ble nedsatt et utvalg som skulle arbeide med den håndbok som det ble vist til i foredraget til påtaleinstruksen.

Jeg forutsetter at utvalget og Justisdepartementet i sitt arbeide med håndboken trekker inn og legger vekt på erfaringene fra denne saken.

Jeg ber om at Riksadvokaten og departementet holder meg underrettet om det som blir foretatt.

Justisdepartementet meddelte i brev 4. januar 1994:

«Justisdepartementet har i møte med Riksadvokaten gjennomgått de spørsmål som saken reiser.

Så vidt man kan se er det ikke fra Ombudsmannens side pekt på direkte mangler ved gjeldende regler og instruksverk med hensyn til politiets og påtalemyndighetens samarbeid med utenlandske myndigheter i straffesaker. Det foreligger heller intet brudd på slike regler.

Med bakgrunn i erfaringene fra saken har man likevel skjerpet oppmerksomhet mot saker der nordmenn er ofre for alvorlige straffbare handlinger i utlandet. Norsk politi skal kunne initiere et samarbeid med utenlandske myndigheter uten å avvente anmodninger, - og behovet for service overfor pårørende her i landet utover det som følger av gjeldende regelverk er understreket. Det er allerede eksempler på slik praksis.

Riksadvokaten har under årets statsadvokatmøte 24.-26. november orientert om foranstående, og utdelt Deres uttalelse i saken til samtlige embeter. Statsadvokatene vil drøfte spørsmålene nærmere med politikamrene under påtalemøter o.l.

Forøvrig skal opplyses at den håndbok for internasjonal politisamarbeide som er under forberedelse i en arbeidsgruppe i Justisdepartementet, primært tar sikte på å være et pedagogisk verktøy som beskriver rettslige rammebetingelser og fremgangsmåter i forbindelse med samarbeid over landegrensene. Som sådan ser man på denne håndboken som et virkemiddel til økt forståelse for muligheter og begrensninger som ligger i det internasjonale samarbeid på strafferettens område, samt som et hjelpemiddel for de saksansvarlige til å foreta adekvate handlinger overfor utenlandske myndigheter.

Avslutningsvis skal bemerkes at Justisdepartementet ved brev av idag har tilskrevet Utenriksdepartementet og foreslått en gjennomgang av ansvarsforhold og rutiner for informasjonsgang i straffesaker i utlandet der norske borgere er involvert.»

I brev til Justisdepartementet 17. januar 1994 skrev jeg at departementets rolle i saken foreløpig ikke ga grunn til noe mer herfra. Jeg ba imidlertid om å bli holdt underrettet om det videre arbeidet med håndboken, og utfallet av kontakten med Utenriksdepartementet vedrørende ansvarsforhold og rutiner for informasjonsgang i straffesaker i utlandet der norske borgere er involvert.

24.
Manglande journalføring
(Sak 25/93)

Eit brev og vedlagt notat frå tidlegare konsernsjef i Uni Storebrand til statsminister Gro Harlem Brundtland om mogleg overtaking av deler av forsikringsselskapet Skandia vart ikkje journalført ved Statsministeren sitt kontor. - Ombodsmannen uttalte generelt at det ville vere eit klårt brudd på prinsippa i offentleglova om ein let vere å føre journal for å hindre innsyn i særskilde dokument. Ombodsmannen var samd med Statsministeren sitt kontor i at det var feil at brevet ikkje vart journalført. Ut frå opplysningane i saka var det ikkje grunnlag for å rette innvendingar mot at brevet skulle vore handsama etter føresegnene i Beskyttelsesinstruksen. Ombodsmannen presiserte likevel at sjølv om eit dokument var omfatta av Beskyttelsesinstruksen, skulle det ikkje dermed førast i ikkje-offentleg journal. Omsynet til offentlegprinsippet talar for at dokument førast i offentleg journal så langt det er mogleg utan å gjøre kjent opplysningar som er omfatta av teieplikt.

A klaga i brev 6. januar 1993 til ombodsmannen over manglande journalføring ved Statsministeren sitt kontor. Konkret gjaldt saka eit brev 19. juni 1991 frå tidlegare konsernsjef i UNI Storebrand, Jan Erik Langangen, til Statsminister Gro Harlem Brundtland. A peika på at det måtte «vere klart i strid med instruksen for arkivarbeidet i statsforvaltninga, fastsett ved Kongeleg resolusjon av 30/11 1984 – – –» at Statsministeren sitt kontor ikkje hadde journalført brevet. Han gjorde òg gjeldande at dette var i strid med offentleglova.

Ved brev 13. januar 1993 bad eg om kommentarer frå Statsministeren sitt kontor til klagen. Eg bad òg om å få opplyst kva som var grunnen til at brevet frå Langangen ikkje vart journalført og kva for praksis som vart fulgt med journalføring av brev adressert personleg til Statsministeren eller andre i den politiske leiinga. Statsministeren sitt kontor svara slik i brev 12. februar 1993:

«Ved Statsministerens kontor føres det en offentlig postjournal. Brev som ankommer via posten blir vurdert av arkivet. Brev adressert til enkeltpersoner ved kontoret, og som antas å være av rent personlig art, blir videresendt uåpnet til adressaten. De øvrige brev blir åpnet av arkivet selv om de er adressert til enkeltpersoner.

I den offentlige journalen føres alle typer brev (også henvendelse om politiske saker og brev adressert til politikerne eller andre enkeltpersoner ved kontoret) i den utstrekning de faller inn under offentlighetsloven § 2 (forvaltningens saksdokumenter).

Det føres egne journaler for statsrådssaker, stortingsdokumenter og embedseder, og saker som omfattes av Beskyttelsesinstruksen og Sikkerhetsinstruksen.

Dersom det oppstår tvil om brev adressert til Statsministeren skal journalføres, vurderes saken av administrativ ledelse i samråd med stabslederen eller andre i den politiske staben.

Brevet fra tidligere konsernsjef Langangen av 19. juni 1991 ble brakt til Statsministerens kontor med bud. Statsministerens kontorsekretær som mottok brevet overleverte brevet til stabslederen for å vurdere den videre oppfølging av saken.

Brevet inneholdt forretningshemmeligheter som på det aktuelle tidspunkt klart var taushetspliktbelagte. Opplysningene var av en slik fortrolig karakter at de skulle behandles etter reglene i Beskyttelsesinstruksen. Brevet ville derfor ikke blitt ført i offentlig journal, men i særskilt journal etter Beskyttelsesinstruksens regler. I dette tilfelle ble ikke brevet ført inn i journalen for graderte dokumenter, noe som var en feil.

På det tidspunkt henvendelsen fra journalist A ble framsatt, forelå det ikke lengre grunner for å unnta brevet fra offentlighet. Det ble derfor utlevert.»

Klagaren kom i brev 3. mars 1993 med følgjande merknader til svaret frå Statsministeren sitt kontor:

«For det første vil eg påpeike at det nå blir gjeve ei anna forklaring på handteringsmåten enn den stabsleiaren ved statsministeren sitt kontor, – – – gav til Bergens Tidende 7/12 1992.

Aamo forklarte at brevet var personleg og hadde ei form som gjorde at det ikkje var naturleg å journalføre det. Han uttala også at det vart vurdert slik at dette var ei sak som ikkje var til behandling. Difor trong ein ikkje journalføre det. Eg har konferert med fleire juridiske ekspertar på fagfeltet som stiller seg tvilande til om det standpunktet statsministeren sitt kontor nå tek, at brevet skulle vore behandla etter beskyttelsesinstruksen og såleis vore ført i den hemmelege postjournalen, er haldbart.

Vel er det så at brevet eller notatet inneheldt forretningsløyndomar, men det er neppe grunn god nok til ikkje å fylgje hovudregelen om at all post skal journalførast i den opne postjournalen. Det hadde ikkje vore noko i vegen for å anonymisere eller sladde delar av rubrikken i postjournalen utan at det ville føre til at innnhaldet eller meiningsinnhaldet vart kjent.

Dersom det er vanleg praksis ved statsministeren sitt kontor, eller elles i statsforvaltninga, at denne typen brev blir behandla på den måten statsministeren sitt kontor nå seier skulle vore gjort, vil eg gjerne ha dette opplyst.

Eg saknar dessutan ein argumentasjon for at ein her skulle ha behandla brevet etter beskyttelsesinstruksen. Hittil har det berre kome eit postulat eller eit standpunkt. Det er ikkje tilfredsstillande. Eg vil gjerne også få ei forklaring på kvifor ein ikkje kunne nytte den vanlege postjournalen.»

Til dette svarte Statsministeren sitt kontor i brev 11. mai 1993 at det derifrå ikkje «ble gitt noen instruks, avtale eller andre føringer i journalføringen av brevet i Finansdepartementet».

Eg avslutta saka med slik fråsegn:

«Etter offentleglova av 19. juni 1970 nr. 69 § 2 første ledd er «forvaltningens saksdokumenter» som utgangspunkt offentlege. Og i § 2 andre ledd knyttast retten til dokumentinnsyn til dokument i ei «bestemt sak». Journalen vert derfor ein viktig reiskap for å finne fram til dei sakene i forvaltninga som ein ønskjer å få innsyn i. Den alminnelege journalen er derfor ikkje unnateken frå innsynsrett. Dette er presisert i § 2 andre ledd.

På bakgrunn av det som er uttalt i forarbeida, er det på det reine at det av offentleglova ikkje følgjer noka plikt for eit forvaltningsorgan til å føre journal, jf. Innst. O. XIV (1969-70) s. 12 og Ot. prp. nr. 4 (1981-82) s. 12. Men i Instruks for arkivarbeidet i statsforvaltninga, fastsett ved kgl. res. 30. november 1984, er det i punkt 5.4.1. sagt at inngåande post skal førast i journal. Krav om journalføring kan dessutan følgje av fast praksis og god forvaltningsskikk. I dei nemnde forarbeida er det òg presisert at det ikkje er adgang til å unnlate å føre journal for å hindre innsyn i særskilde dokument. Dette vil vere eit klårt brot på prinsippet i offentleglova.

Det går fram av Statsministeren sitt kontor si utgreiing i saka at det var ein feil at brevet frå Langangen ikkje vart journalført. Dette er eg samd i. Ut frå dei opplysningane som ligg føre, skulle brevet ha vore journalført. Brevet frå Langangen har etter mitt syn eit slikt innhald at det fell inn under uttrykket «forvaltningens saksdokumenter», jf. § 2, og i utgangspunktet omfattast det derfor av offentleglova og føresegnene om journalføring i arkivinstruksen.

I svarbrevet frå Statsministeren sitt kontor er det også lagt til grunn at brevet skulle ha vore handsama og journalført etter føresegnene i Beskyttelsesinstruksen, gitt ved kgl. res. 17. mars 1972, fordi brevet «inneholdt forretningshemmeligheter som på det aktuelle tidspunkt klart var taushetspliktbelagte. Opplysningene var av en slik fortrolig karakter at de skulle behandles etter reglene i Beskyttelsesinstruksen».

Ut frå dei opplysningane som ligg føre i saka, har eg ikkje grunnlag for å rette innvendingar mot denne vurderinga. Eg viser til at det med heimel i § 11 i offentleglova er gitt fø-

resegner ved kgl. res. 14. februar 1986 om journalføring av dokument som er beskyttelsesgraderte. I desse tilfella gjeld § 8 i Beskyttelsesinstruksen om journalføring, der det heiter:

«Et dokument merket STRENGT FORTROLIG skal føres i journal unntatt fra offentlighet.

Et dokument merket FORTROLIG kan enten føres i journal unntatt fra offentlighet eller i åpen journal. Hvis journalføring i åpen journal ikke kan finne sted uten å røpe fortrolige opplysninger, skal det brukes nøytrale kjennetegn eller utelatelser eller overstrykninger i den kopi av journalen som i henhold til reglene om offentlighet i forvaltningen skal legges fram for publikum.»

For at eit dokument skal vere omfatta av føresegnene i Beskyttelsesinstruksen, må vilkåra i §§ 3 og 4 i instruksen vere oppfylt. Etter § 3 er vilkåret for gradering etter instruksen at dokumentet «kan unntas fra offentlighet i medhold av offentlighetsloven og skadevirkninger som nevnt i § 4 kan inntreffe». I § 4 om bruken av beskyttelsesgrader heiter det:

«STRENGT FORTROLIG nyttes dersom det vil kunne forårsake *betydelig skade* for offentlige interesser, en bedrift, institusjon eller enkeltperson at dokumentets innhold blir kjent for uvedkommende.

FORTROLIG nyttes dersom det vil kunne *skade* offentlige interesser, en bedrift, institusjon eller enkeltperson at dokumentets innhold blir kjent for uvedkommende.»

Brevet inneheldt opplysningar som etter mi vurdering var omfatta av taushetsplikt og kom inn under Beskyttelsesinstruksen på det tidspunkt det kom inn til Statsministeren sitt kontor. Eg peikar likevel på at det var uheldig at ein ikkje gjorde denne vurderinga da brevet kom til Statsministeren sitt kontor. Etter den forklåring som no er gitt og i lys av omstenda i saka elles, har eg imedan funne å kunne la saka vera med dette.

Eg finn likevel grunn til å presisere at sjølv om eit dokument er omfatta av Beskyttelsesinstruksen, er det ikkje dermed sagt at dokumentet skal førast i ikkje-offentleg journal. Det går fram av § 8 i Beskyttelsesinstruksen. Vurderinga av om ein skal bruke offentleg eller ikkje-offentleg journal må i utgangspunktet forvaltninga sjølv ta standpunkt til etter ei skjønsvis vurdering. Men omsynet til offentlegprinsippet, som er slått fast i offentleglova, talar for at dokumentet førast i journal som er offentleg så langt dette er mogleg utan å gjere kjent opplysningar som er omfatta av taushetsplikt.»

25.
Journalføring i sentraladministrasjonen
(Sak 298/93)

A klagde til ombudsmannen over den journalføringspraksis som ble fulgt i sentraladministrasjonen for post adressert til den politiske ledelse i departementene. Etter foreleggelse fra ombudsmannen innhentet Administrasjonsdepartementet en nærmere redegjørelse fra samtlige departementer. Ombudsmannen uttalte at den journalføringspraksis som var avdekket i enkelte departementer med føring av post til den politiske ledelse i en ikke-offentlig journal, var i strid med offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 og arkivinstruksen av 30. november 1984. Ombudsmannen uttalte seg også om tolkningen av begrepet «forvaltningens saksdokumenter» i offentlighetslovens § 2 og sammenhengen mellom denne bestemmelsen og reglene om journalføring.

Ombudsmannens avsluttende uttalelse ble avgitt 10. februar 1994. På bakgrunn av sakens karakter og sammenhengen med andre klagesaker som er omtalt i kap. VI samt den interesse som har vært knyttet til saken, er den tatt med i årets melding.

A klagde til ombudsmannen over den journalføringspraksis som ble fulgt i sentraladministrasjonen for post adressert til den politiske ledelse i departementene. I klagen ble det blant annet vist til en artikkel i Bergens Tidende 8. februar 1993 hvor det fremgikk at flere departementer praktiserte en ordning med egen ikke-offentlig journal for post stilet til den politiske ledelse.

Ombudsmannen forela saken for Statsministerens kontor. I brevet ble det bedt om at det ble foretatt nødvendige undersøkelser for å klarlegge hvilken journalføringspraksis som ble fulgt i sentraladministrasjonen for post adressert til statsråden eller andre i den politiske ledelse, herunder om det ble ført egne journaler som var unntatt offentlighet. Det ble også bedt nærmere begrunnet hvorledes en slik praksis harmonerte med offentlighetslovens § 2 annet ledd og forskrifter gitt ved kgl. res. 14. februar 1986 (del VI) med hjemmel i lovens § 11, samt instruks for arkivarbeidet i statsforvaltningen fastsatt ved kgl. res. 30. november 1984.

Saken ble overført fra Statsministerens kontor til Administrasjonsdepartementet for besvarelse. Etter å ha innhentet uttalelser fra departementene, redegjorde Administrasjonsdepartementet i brev 23. september 1993 til ombudsmannen nærmere for den journalføringspraksis som ble fulgt i sentraladministrasjonen. I brevet het det blant annet:

«Ettersom Administrasjonsdepartementets praksis vedrørende journalføring av post til politisk ledelse m.v. allerede var gjennomgått og avklart da vi mottok henvendelsen fra Ombudsmannen vedrørende klagen fra A, vedlegges departementets notat av 22.2.93 til de ulike avdelingene. Vi legger til grunn at Administrasjonsdepartementets praksis er i overensstemmelse med offentlighetsloven med forskrift og arkivinstruksen. Notatet følger som vedlegg 2.

Når det gjelder de øvrige departementene så vises det til vedlegg 3 - 15.

Departementene har ulik detaljeringsgrad i sine svar. Enkelte departementer har på en inngående måte besvart våre spørsmål og derved beskrevet hvilken praksis de har fulgt ved journalføring av post til politisk ledelse. Enkelte svar er mindre omfattende. Det fremgår imidlertid av departementenes beskrivelse av egen praksis at systemene legger opp til at forvaltningssaker blir registrert i offentlig tilgjengelig journal. I enkelte departementer føres en særskilt journal for saker til politisk ledelse som er unntatt offentlighet. Journalen vil inneholde både private brev og forvaltningssaker. Forvaltningssaker blir imidlertid også ført i offentlig tilgjengelig journal slik at de beskrevne systemer innebærer at saker som omfattes av offentlighetsloven blir registrert.

Justisdepartementets Lovavdeling har på vår anmodning foretatt en gjennomgang av offentlighetslovens relevante bestemmelser, se vedlegg 16. Lovavdelingen har ikke vurdert de enkelte departementenes praksis, men har redegjort for sin generelle forståelse av offentlighetsloven med forskrift. Lovavdelingen anvender betegnelsen «blandede journaler» for egne lister eller registre som føres over post til den politiske ledelsen, uavhengig om det gjelder private dokumenter eller forvaltningens saksdokumenter. Lovavdelingen finner ikke at selve *føringen* av slik journal for den politiske ledelsen vil være i strid med offentlighetsloven eller forskriften. Om forholdet til offentlighet uttaler Lovavdelingen:

> «Lovavdelingen finner det på den annen side utvilsomt at de nevnte «blandede journaler» må regnes som «journal og lignende register» som etter offentlighetsloven § 2 annet ledd er undergitt offentlighet. En praksis med at dokumenter som gjelder forvaltningssaker senere overføres til fagavdelingenes journaler, vil verken fysisk eller rettslig endre de «blandede journalene»s karakter. Det vil derfor være i strid med offentlighetsloven å nekte innsyn i slike «blandede journaler» i tilfeller hvor det blir bedt om dette.»

Administrasjonsdepartementet legger Lovavdelingens vurdering til grunn. Når det gjelder Arkivinstruksen, må denne i forhold til allmennhetens adgang til statsforvaltningens arkiver og journaler, vurderes i forhold til offentlighetsloven. Vi viser til instruksens pkt. 7 første ledd. Journalføringspraksis som ikke er i overensstemmelse med offentlighetsloven, vil følgelig også være i strid med Arkivinstruksen.

Det vises forøvrig til vedlagte brev som Administrasjonsdepartementet i dag har sendt til alle departementene, der det innskjerpes hvorledes gjeldende reglement må forstås og hvorledes det bør praktiseres, vedlegg 17.

Vi vil forøvrig opplyse at Administrasjonsdepartementet, uavhengig av den foreliggende sak, samarbeider med Kulturdepartementet om utformingen av forskrift til arkivloven. Denne forskriften vil avløse gjeldende arkivinstruks og vil tre i kraft samtidig med ikrafttredelsen av arkivloven. I forbindelse med vedtagelsen og ikrafttredelsen av forskriften vil en samtidig overfor departementene understreke reglene som gjelder for arkivering og journalføring av post til departementet, herunder også til politisk ledelse.»

Ved brev 6. oktober 1993 kom A med kommentarer til departementets redegjørelse. Fra brevet siteres:

> «Etter mitt syn opnar den praksisen AD skisserer, for svært vilkårleg behandling av brev som kjem inn. Eg reiser spørsmålet om når post som blir adressert til den politiske leiinga, i tilfelle i neste omgang blir journalførd i den vanlege postjournalen? Her er det etter mitt syn rom for å dra journalføringa ut i tid - klart i strid med arkivinstruksen, punkt 4. Eg stiller meg også spørjande til omgrepet «private brev». Kva er private brev til statsråden? Her blir det opna for eit vell av tolkingar med stort rom for å unndra post frå journalføring i offentleg journal - om ein først skulle akseptere skilde journalar.
>
> Etter mitt skjønn må ein kort slå fast at alle brev som går til statsråden i eigenskap av statsråd, skal journalførast i offentleg journal. Det eksisterer ikkje private brev til statsråden. At det kan kome personleg post til arbeidsstaden også til ein statsråd, er ei anna sak. Men då høyrer breva neppe heime i nokon journal. Såvidt eg veit praktiserer somme departement journalføring ut frå den tankegangen eg her har gjort greie for. Det skulle såleis vere fullt ut mogeleg å nytte ein slik framgangsmåte. – – –»

I departementets svarbrev 26. oktober 1993 ble det blant annet fremholdt:

> «De sentrale forhold i denne saken er journalføring av post og forholdet til offentlighet.
>
> Når det gjelder *journalføring* vil vi understreke følgende:
>
> Basert på departementenes svar har vi kommet til at *forvaltningssaker blir ført i offentlig tilgjengelig journal* slik at de beskrevne systemer innebærer at *saker som omfattes av offentlighetsloven blir registrert.*
>
> A finner ikke det systemet som vi skisserer tilfredsstillende og tillitsvekkende. Det heter videre i hans brev:

«Etter mitt skjøn er det ingen heimel for å operere med ein eigen journal og som ikkje er offentleg tilgjengeleg. Eg meiner dette også strir mot pkt. 4.2 i arkivinstruksen.»

Når det gjelder spørsmålet om å føre flere journaler, viser vi til Arkivinstruksen 5.4.1, 2. pkt. hvor det heter følgende:

«Institusjonen kan ta i bruk mer enn en journal der dette er hensiktsmessig.»

Om forholdet til *offentlighet:*
I det gjengitte avsnittet har vi også vist til at det «I enkelte departementer føres en særskilt journal for saker til politisk ledelse som er unntatt offentlighet. Journalen vil inneholde både private brev og forvaltningssaker.» Som det fremgår av vårt brev til Sivilombudsmannen ble dette spørsmål vurdert av Justisdepartementet. JD konkluderte at det ville være i strid med offentlighetsloven å nekte innsyn i slike «blandede journaler.» AD deler JDs syn på dette punkt, jfr. at vi i vårt brev av 23. september uttaler at vi «legger Lovavdelingens vurdering til grunn.» Vi understreket også dette punkt i vårt brev til departementene av 23. september 1993 hvor det heter:

«Administrasjonsdepartementet vil --- fraråde at departementene gjør bruk av «blandede journaler.» Dersom noen departementer skulle ønske å opprettholde slike journaler, minnes det om at disse i så fall må være offentlige.»

A uttaler i sitt brev følgende:

«Etter mitt syn opnar den praksisen AD skisserer, for svært vilkårleg behandling av brev som kjem inn.» Det kan virke som om A legger til grunn den feiloppfatning at ADs syn på en god journalføringspraksis skulle inkludere journaler unntatt offentlighet. Som det fremgår av ovenstående er dette selvsagt ikke tilfelle. Vi vil derfor på mer generelt grunnlag si følgende om journalføringen. Det følger av Arkivinstruksen 4.2:

«Personlig adressert post, dvs. brev hvor personnavn er nevnt før institusjonens navn, bringes *uåpnet* til adressaten. Hvis brevet viser seg å være en henvendelse til institusjonen, skal det straks returneres til arkivet *for registrering. Dette gjelder også post til den politiske ledelse.*» (Vår kursivering.)

Når det gjelder post til politisk ledelse, følger det således av instruksen at brev sendes vedkommende uåpnet og uregistrert. Politisk ledelse vil så umiddelbart vurdere om dette er en forvaltningssak som skal til arkivet for registrering eller et brev av privat art. Private brev, det være seg til den enkelte saksbehandler eller til politisk ledelse, omfattes ikke hverken av offentlighetsloven eller Arkivinstruksen og skal følgelig ikke registreres. Hva som er et privat brev vil være en skjønnssak. Vi har ingen vansker med å slutte oss til A's synspunkt hvor han sier at alle brev som «går til statsråden i eigenskap av statsråd» skal journalføres i offentlig journal. For å avklare hvilke brev som går til statsråden «i eigenskap av statsråd» må en foreta en skjønnsmessig vurdering. Arkivinstruksen legger opp til at denne vurderingen foretas av vedkommende politiske ledelse.»

I mitt avsluttende brev fremholdt jeg:

«*1.* Gjennom departementets gjennomgang av journalføringspraksis i de ulike departementene er det klarlagt at det i flere departementer har vært fulgt en praksis med bruk av egne journaler for post til den politiske ledelse som har vært unntatt offentlighet. Disse journalene har blitt brukt både til å føre inn privat post og henvendelser som må anses som «forvaltningens saksdokumenter» etter offentlighetsloven (såkalt «blandede» journaler). Undersøkelsen har videre vist at post som har blitt ansett som forvaltningssaker senere har blitt overført til fagavdelingenes journaler eller departementenes fellesjournal, som er offentlige. Administrasjonsdepartementet har på denne bakgrunn lagt til grunn at «ingen departementer har journalføringsrutiner som innebærer et system med den følge at forvaltningssaker ikke blir registrert i offentlige journaler». Departementet har videre lagt til grunn, etter å ha innhentet uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling, at en slik praksis med føring av post til den politiske ledelse i *ikke-offentlige journaler* er ulovlig og i strid med offentlighetsloven og instruks for arkivarbeidet i statsforvaltningen.

På bakgrunn av den journalføringspraksis som har blitt avdekket, har departementet i eget brev til alle departementene presisert at det er i strid med offentlighetsloven og arkivinstruksen å nekte innsyn i disse «blandede» journalene, selv om de dokumentene som gjelder forvaltningssaker senere blir overført til vedkommende departements alminnelige offentlige journal(er). I brevet er det også frarådet at departementene gjør bruk av slike «blandede» journaler, samt presisert at de uansett vil måtte være offentlige.

2. Jeg er enig i den presisering og innskjerping departementet her har gjort overfor de øvrige departementene. Etter det opplyste har også Administrasjonsdepartementet lagt om sin journalføringspraksis for post til den politiske ledelse, jf. notat 22. februar 1993. Det er klart at slike journaler eller hjelperegistre til bruk for post både av privat og forvaltningsmessig karakter til den politiske ledelse, må anses som «journaler og liknende register» etter offentlighetslovens § 2 annet ledd,

jf. i denne sammenheng Ot.prp. 4 (1981-82) s. 12. Det følger av offentlighetslovens § 2 annet ledd at slike journaler som hovedregel skal være offentlige. Nærmere regler om journaler er gitt i kgl. res. 14. februar 1986 del VI med hjemmel i offentlighetslovens § 11. I forskriften er det gitt regler om unntak fra offentlighetsprinsippet for særskilt oppregnede journaler. De «blandede» journalene som har vært i bruk i sentraladministrasjonen for post til den politiske ledelse, er ikke omfattet av noen av disse unntaksbestemmelsene. I forskriftens del VI nr. 7 er det videre fastslått at dokumenter som ikke er omfattet av de særlige journalføringsreglene som gjelder for graderte dokumenter etter sikkerhetsinstruksen og beskyttelsesinstruksen, skal «føres inn i den alminnelige journal (eller register)», som etter offentlighetsloven skal være offentlig. En slik praksis med etterfølgende innføring av dokumenter som gjelder forvaltningssaker i den alminnelige offentlige journal, vil også kunne medføre at journalføringen trekker ut i tid, i strid med lovens forutsetning og det som er bestemt i arkivinstruksen. Dette vil medføre at journalen blir mindre egnet som grunnlag for å kreve dokumentinnsyn etter offentlighetsloven for pressen og enkeltpersoner. En slik dobbelt journalføring vil også kunne medføre mindre oversikt og kontroll med sakene.

Det kan i utgangspunktet ikke reises innvendinger mot at det i sentraladministrasjonen benyttes flere journaler, f.eks. for de enkelte departementsavdelinger, dersom en finner dette hensiktsmessig. De opplysninger som foreligger om journalføringspraksis viser også at dette i stor grad praktiseres i departementene. Arkivinstruksens pkt. 4.1 og pkt. 5.4.1 åpner også for en slik praksis. Når det gjelder de «blandede» journalene som er brukt både for private dokumenter og dokumenter i forvaltningssaker til politisk ledelse, er jeg imidlertid enig med departementet i at dette i utgangspunktet bør frarådes. Post av rent privat karakter til politisk ledelse faller utenfor begrepet «forvaltningens saksdokumenter» i offentlighetslovens § 2 første ledd. Et register e.l. som bare omfatter slike rent private dokumenter, kan ikke anses som en «journal eller liknende register» etter offentlighetslovens § 2 annet ledd, og vil således ikke være omfattet av offentlighetsloven. Post som må anses som forvaltningens saksdokumenter, vil enten kunne registreres i journalen i vedkommende departementsavdeling eller i journal for henvendelser som behandles av den politisk ledelse. Så vidt jeg forstår er det en slik ordning - der dokumenter av rent personlig art ikke registreres i den offentlige journalen - som er innført i Administrasjonsdepartementet, jf. departementets notat 22. februar 1993.

3. Reglene om hva som skal journalføres må sees i sammenheng med offentlighetslovens § 2 første ledd hvor det er fastslått at det er «forvaltningens saksdokumenter» som er gjenstand for offentlighet. I motsetning til dette kommer private brev og andre rent personlige henvendelser som ikke gjelder en sak eller et forhold som hører inn under forvaltningens arbeidsområde. Et vesentlig spørsmål i forhold til reglene om journalføring og innsyn etter offentlighetsloven, vil således være den nærmere avgrensningen av hva som skal regnes som «forvaltningens saksdokumenter» etter offentlighetslovens § 2, jf. § 3 og hva som skal anses som private henvendelser som faller utenfor det offentligheten kan kreve innsyn i.

Utgangspunktet for vurderingen av om et dokument kan sies å være et av forvaltningens saksdokumenter, vil være dokumentets *innhold*. Vurderingen vil i en viss grad måtte bero på et skjønn. Et brev eller annet dokument til statsråden eller andre i den politiske ledelse som gjelder behandlingen av en sak som er eller har vært til behandling i departementet, vil klart nok være omfattet av hva som må anses som forvaltningens saksdokumenter etter loven. På den annen side vil rent personlige henvendelser som overhodet ikke har noen sammenheng med eller betydning for en sak eller forhold som hører inn under den offentlige forvaltningens arbeidsområde, falle utenfor. Likeledes vil henvendelser som en statsråd eller annen politiker mottar i egenskap av å inneha et tillitsverv i et politisk parti o.l., og som ikke har noen sammenheng med en sak eller et forhold som hører inn under forvaltningens arbeidsområde, falle utenfor.

Den nærmere grensedragningen vil være mer problematisk i de tilfeller et dokument i utgangspunktet har en personlig eller partipolitisk karakter, men hvor henvendelsen også inneholder opplysninger eller ytringer som har en eller annen sammenheng med en forvaltningssak. Som nevnt vil vurderingstemaet i første rekke være dokumentets innhold. Offentlighetslovens §§ 2 og 3 gir liten veiledning når det gjelder den nærmere grensedragning. I Forvaltningskomiteens innstilling av 1958 s. 434-435, er det imidlertid gitt visse holdepunkter:

> «--- Utkastet bruker betegnelsen «saksdokumenter» for på denne måte å markere at loven bare omfatter dokumenter som gjelder eller har betydning for en

sak eller et forhold som hører under den offentlige forvaltnings arbeidsområde.

Slik utkastet er formulert, må det i noen grad bero på et skjønn om et *personlig* brev til en tjenestemann skal anses som et saksdokument (se om dette spørsmål i svensk rett foran s. 120). Synspunktet må være at dersom et personlig brev er sendt i anledning en forvaltningssak eller et tjenesteforhold og inneholder opplysninger av betydning, må brevet anses å tilhøre forvaltningens saksdokumenter. Tjenestemannen kan ikke stikke det under stol, men han må legge det sammen med sakens øvrige dokumenter. Dette må også gjelde slike brev til en statsråd. Noen nærmere definisjon av hva som skal forstås med *saksdokumenter*, skulle imidlertid ikke være nødvendig.»

I forarbeidene understrekes at synspunktet må være at et personlig brev må anses som et av forvaltningens saksdokumenter dersom det er sendt «i anledning en forvaltningssak eller et tjenesteforhold og inneholder opplysninger av betydning».

Det er i denne sammenheng grunn til å presisere at uttrykket «i en bestemt sak» (forvaltningssak) i offentlighetslovens § 2 annet ledd ikke kan tolkes slik at innsynsretten bare omfatter konkrete og ikke generelle saker. I uttrykket ligger et krav om individualisering. Innsynsretten gjelder i utgangspunktet alle typer saker som kan individualiseres så fremt det ikke er fastsatt noe særskilt unntak, dvs. også saker om lovregler, forskrifter, skatte- og avgiftssaker og interne og organisatoriske forhold m.v., jf. Frihagen Forvaltningsrett II (1992) s. 172. Kriteriet i forarbeidene om «opplysninger av betydning» for en forvaltningssak, må etter min oppfatning ikke forstås for strengt. Det må være tilstrekkelig at opplysningen er av en slik karakter at den etter omstendighetene *kan* ha betydning i vedkommende forvaltningssak. I denne forbindelse er det grunn til å understreke at hensynet bak offentlighetsprinsippet i offentlighetsloven er at allmennheten skal ha anledning til å kreve innsyn i dokumenter og opplysninger som kan gi informasjon om hvordan forvaltningen arbeider, blant annet ved å få kunnskap om de begrunnelser som ligger til grunn for ulike avgjørelser eller den praksis forvaltningsorganet følger. Hensynet bak offentlighetsprinsippet i loven tilsier at det *ikke* skal meget til før en i utgangspunktet personlig henvendelse som inneholder opplysninger eller synspunkter som har tilknytning til en forvaltningssak, blir å anse som et av forvaltningens saksdokumenter som skal journalføres. Og i utgangspunktet må dette gjelde uavhengig av om det er tale om en forestående, verserende eller avsluttet sak.

Til illustrasjon kan i denne sammenheng nevnes en annen sak jeg har hatt til behandling (ombudsmannssak 25/93), som gjaldt et brev og vedlagt notat fra tidligere konsernsjef Jan Erik Langangen til statsminister Gro Harlem Brundtland om mulig oppkjøp av forsikringsselskapet Skandia. Brevet ble ikke journalført ved Statsministerens kontor. Bakgrunnen for dette skal ha vært at brevet ble oppfattet som en personlig henvendelse til Statsministeren og ikke gjaldt en sak som var til behandling ved kontoret. Brevet hadde en personlig stil og hadde til overskrift «Personlig og unntatt offentlighet». Innholdsmessig gjaldt brevet og notatet imidlertid UNI Storebrands planer om overtakelse av deler av forsikringsselskapet Skandias virksomhet. Etter at saken ble forelagt Statsministerens kontor, ble det i svarbrevet gitt uttrykk for at brevet og notatet skulle ha vært journalført. I min avsluttende uttalelse sa jeg meg enig i dette og fremholdt at brevet hadde et slikt innhold at det falt inn under uttrykket «forvaltningens saksdokumenter» i offentlighetslovens § 2. At saken ikke var til behandling ved Statsministerens kontor og at Finansdepartementet saklig sett var rette vedkommende for en konsesjonssøknad for å gjennomføre et slikt oppkjøp, kunne etter mitt syn ikke anses tilstrekkelig til å unnlate journalføring i et slikt tilfelle.

Jeg antar at de fleste henvendelser til den politiske ledelse i departementet vil gjelde saker eller forhold som hører inn under den offentlige forvaltnings arbeidsområde. Selv om dokumentets saklige innhold ikke hører inn under vedkommede departements arbeidsområde, vil det etter min oppfatning normalt måtte legges til grunn at dokumenter som inneholder opplysninger av betydning for en forvaltningssak, og som det i tråd med god forvaltningsskikk er naturlig å videresende til vedkommende forvaltningsorgan, er omfattet av offentlighetsloven. Det vises i denne sammenheng til at det etter offentlighetsloven i utgangspunktet ikke har noen betydning hvilket organ som saklig sett må anses som rette vedkommende i det konkrete tilfellet, jf. Frihagen, Offentlighetsloven, s. 96. Dokumenter som også inneholder opplysninger av privat karakter, vil det kunne være anledning til å stryke over i den journalkopien og det dokument offentligheten kan gis innsyn i. Unntak fra journalføringskravet kan gjøres for rent private henvendelser og henvendelser av utelukkende parti- eller organisasjonsmessig karakter, som ikke gjelder vedkommendes funksjon som statsråd eller som tilsatt i departementets politiske ledelse. Slike henvendelser faller som nevnt utenfor offentlighetsloven og plikten til journalføring.

Avslutningsvis nevnes at ombudsmannen er kjent med at Riksarkivaren i forbindelse med arbeidet med en ny forskrift til arkivloven som skal avløse gjeldende arkivinstruks, har utarbeidet et utkast som presiserer noe nærmere hvilke dokumenter til den politiske ledelse som skal journalføres og hva som skal anses som post av privat karakter. På bakgrunn av de problemer som avgrensningen av begrepet «forvaltningens saksdokumenter» synes å ha voldt i praksis, bør departementet vurdere behovet for å gi mer presise regler om dette i den nye forskriften til arkivloven.»

26.

Postjournal ved EF-delegasjonen i Brussel

(Sak 1576/93)

Dagens Næringsliv klagde til ombudsmannen over at avisen i nesten 8 måneder forgjeves hadde forsøkt å få innsyn i postjournalen ved EF-delegasjonen i Brussel. Etter at ombudsmannen tok saken opp med Utenriksdepartementet, opplyste departementet at en ville opprette offentlige journaler for «samtlige norske utenrikske fagstasjoner - med virkning fra 18. oktober 1993».

Avisen Dagens Næringsliv fremholdt i brev 20. september 1993 til ombudsmannen at avisen i nesten 8 måneder hadde forsøkt å få innsyn i EF-delegasjonens postjournal uten å lykkes. I klagen ble det vist til at Utenriksdepartementet i april måned hadde opplyst at det skulle være en offentlig postjournal ved EF-delegasjonen, men at det ville ta litt tid å ordne de praktiske sidene. Til tross for dette hadde avisen ved ny henvendelse til Utenriksdepartementet i september måned fortsatt ikke kunnet få nærmere opplysninger om når det ville foreligge en offentlig postjournal ved EF-delegasjonen. I klagen ble det videre fremholdt:

> «EF-saken er en helt spesiell prosess som setter store krav til norsk presse. I en folkeavstemming skal vi avgjøre Norges tilknytningsform til EF. For at hver enkelt skal kunne gjøre dette, krever det at opinionen blir korrekt informert. Dagens Næringsliv mener det må være høyst kritikkverdig at Utenriksdepartementet på denne måten trenerer offentlighetens innsyn i forhandlingene. Vi ber om sivilombudsmannens hjelp til å sørge for at de offentlige postjournaler blir opprettet og at virksomheten ved den norske EF-delegasjonen i Brussel bringes i samsvar med offentlighetsloven.»

Ombudsmannen forela 27. september 1993 saken for Utenriksdepartementet. I brevet ble det bedt om departementets kommentarer til det Dagens Næringsliv hadde anført i klagen. Videre ble departementet bedt om å opplyse hvorledes en vurderte journalføringsspørsmålet i forhold til offentlighetsloven av 19. juni 1970 og Instruks for arkivarbeidet i statsforvaltningen, fastsatt ved kgl. res. 30. november 1984. Det ble også spurt om hvilken journalføringspraksis som ble fulgt ved andre utenriksstasjoner.

I Utenriksdepartementets svarbrev 7. oktober 1993 het det:

> «I samsvar med Instruks for arkivarbeidet i statsforvaltningen og bestemmelsene i Offentlighetsloven vil samtlige norske utenrikske fagstasjoner - med virkning fra 18. oktober 1993 - utarbeide offentlige journaler, tilgjengelig for publikum, journalister o.a. En kopi av rundskriv av 6. ds. om innføring av ordningen vedlegges til orientering.
>
> Departementet beklager at det dessverre har tatt noe tid å imøtekomme anmodningen fra Dagens Næringsliv forsåvidt angår innsyn i postjournalen til EF-delegasjonen i Brussel. Dette skyldes at nyordningen selvsagt måtte gjøres gjeldende for samtlige norske utenriksstasjoner og at det har vært tidkrevende å legge forholdene til rette for dette».

Fra departementets rundskriv av 6. oktober 1993 om journalføring ved utenriksstasjonene siteres:

> «I samsvar med Instruks for arkivarbeidet i statsforvaltningen og bestemmelsene i Offentlighetsloven, skal nå samtlige utenriksstasjoner utarbeide offentlig journal. Denne journalen skal være tilgjengelig for publikum, journalister o.a. Ordningen skal gjøres gjeldende for stasjonene fra mandag 18. oktober 1993.
>
> Som følge av dette skal stasjonene og Utenriksdepartementet løpende føre 3 typer journaler:
>
> 1. En journal for dokumenter gradert «Strengt hemmelig» etter Sikkerhetsinstruksen
> 2. En journal for dokumenter gradert «Hemmelig», «Konfidensielt» og «Begrenset» etter Sikkerhetsinstruksen og «Strengt fortrolig» og «Fortrolig» etter beskyttelsesinstruksen, heretter kalt H-journal
> 3. En journal for all øvrig korrespondanse/dokumenter, heretter kalt «ugradert journal».
>
> Denne siste journalen skal ligge til grunn for utarbeidelse av den offentlige journalen som skal utarbeides på følgende måte:
>
> *For utenriksstasjoner med manuell journalføring:*
>
> Stasjonene må utpeke en tjenestemann som skal ha ansvaret for å gå gjennom kopi av stasjonens journal, og bestemme hvilke

opplysninger som må slettes eller nøytraliseres/anonymiseres og hvilke som uendret kan legges ut for offentligheten.

Stasjonene skal oppbevare offentlige journaler så lenge stasjonene finner det hensiktsmessig - eller minimum 3 år.

For utenriksstasjoner med automatisert journalføring - OFFSAK:

Den ugraderte journalen skal føres ved hjelp av et NOARK - basert arkivsystem - OFFSAK. I OFFSAK er det definert en egen rapport for offentlig journal. Stasjonene må utpeke en tjenestemann som skal ha ansvaret for å gå gjennom denne med sikte på å påføre avskjermingskoder slik at uønskede opplysninger ikke legges ut for offentligheten, jf. hva som er sagt når det gjelder manuell journal for stasjonene. Arkivansvarlig skal etter dette kjøre ut endelig offentlig journal.

Stasjonene skal oppbevare offentlige journaler så lenge stasjonene finner det hensiktsmessig - eller minimum 3 år.»

Under henvisning til departementets svarbrev fremholdt jeg følgende i mitt avsluttende brev:

«På bakgrunn av at Utenriksdepartementet nå har besluttet å etablere offentlig journal ved EF-delegasjonen og øvrige utenriksstasjoner, anser jeg sakens realitet som ordnet.

I den redegjørelse som er gitt fra Utenriksdepartementets side er det blant annet fremholdt at departementet «beklager at det dessverre har tatt noe tid å imøtekomme anmodningen fra Dagens Næringsliv for så vidt angår innsyn i postjournalen i Brussel». På denne bakgrunn finner jeg å kunne la saken bero med den forklaring som er gitt fra departementets side.»

27.

Taushetsplikt og bruk av ligningsopplysninger i personalsak i skatteforvaltningen

(Sak 32E/91)

I en konkret klagesak som gjaldt tilsetting ved et skattekontor hadde skattedirektøren informert direktøren ved skattekontoret om personlige skattemessige forhold vedrørende en ansatt ved skattekontoret.

Ombudsmannen tok saken opp med Finansdepartementet og reiste spørsmål om formidling av ligningsopplysninger mellom organer og etater innenfor skatteforvaltningen til bruk i tjenestesammenheng i forhold til reglene om tausthetsplikt i ligningsloven og kravene til god forvaltningsskikk.

I sin avsluttende uttalelse ga ombudsmannen uttrykk for at det knyttet seg rettssikkerhetsmessige betenkeligheter ved det opplegg departementet hadde skissert for slik formidling og ba departementet overveie nærmere lovregulering.

På bakgrunn av en konkret sak tok jeg opp visse spørsmål om formidling av ligningsopplysninger mellom organer og etater innenfor skatteforvaltningen til bruk i tjenestesammenheng. Jeg ønsket særlig å få nærmere belyst hvorvidt formidlingen av ligningsopplysninger til bruk i tjenestesammenheng vil være forenlig med reglene om taushetsplikt i ligningsloven av 13. juni 1980 nr. 24 og kravene til god forvaltningsskikk.

Bakgrunnen for at disse spørsmålene ble tatt opp herfra, var en konkret klagesak som gjaldt tilsetting ved et skattekontor der skattedirektøren hadde informert direktøren ved skattekontoret om personlige skattemessige forhold vedrørende en ansatt ved kontoret.

Finansdepartementet ga i brev av 16. mars 1992 en nærmere redegjørelse for den generelle problemstillingen, og spesielt også for spørsmålet om det ble begått brudd på taushetsplikten i den konkrete saken. Departementet fremholdt at det foreligger et åpenbart behov for å kunne informere det personansvarlige organ om svikt i personlige skatteforhold hos ansatte innenfor ligningsforvaltningen. Departementet pekte videre på at ligningslovens § 3-13 ikke er spesielt utformet med sikte på formidling av opplysninger til bruk i tjenestesammenheng, men antok at bestemmelsen likevel også gjelder slike tilfeller. Departementet anførte at det reelt sett dreier seg om en samlet skatteforvaltning, og at formidling av opplysninger fra skattedirektøren til direktøren for skattekontoret ikke burde stå i noen særlig annen stilling enn formidling mellom to kontorledere i skatteetaten. Departementet uttalte videre:

«5. Et grunnleggende punkt er at det må dreie seg om personalsak i *skatte*forvaltningen og sviktende opptreden i egen *skatte*sak. I personalsak *utenfor* skatteforvaltningen vil det normalt ikke være tillatt å formidle belastende ligningsopplysninger fra skatteforvaltningen.

Innenfor skatteforvaltningen vil en persons påviste svikt på skatteområdet være av særlig betydning, nettopp på grunn av arbeidsområdet for de tilsatte og de etiske krav som må stilles. En parallell her vil være påvist trygdemisbruk for en trygdefunksjonær. Et slikt forhold må klart være av større betydning i personalsak innenfor trygdeetaten enn utenfor.

Innenfor skatteforvaltningen vil det dessuten ofte være slik at opplysninger om svikt er kjent i embets medfør i en personalsak, slik at det ikke er behov for noen formell formidling av opplysningene. Et eksempel er når fylkesskattesjefen som fagansvarlig først behandler en ligningsfunksjonærs ligning hvor svikt konstate-

res, og så som personalansvarlig behandler søknad om avansement for samme funksjonær - eller avskjedssak mot ham. Spørsmålene om formell formidling og forholdet til taushetsplikt oppstår bare der hvor personalforvaltningen foregår utenfor de kontorer som har med søkerens ligning å gjøre. Det ville gi seg temmelig tilfeldige utslag dersom det var nødvendig å praktisere streng tilbakeholdenhet i akkurat disse tilfellene, mens opplysningene uten videre var tilgjengelige ved de vanlige kombinasjoner av fagansvar og personalansvar i skatteforvaltningen.

I tilsettingssaker bør det ikke sondres mellom tilfeller der søkeren allerede er tilsatt i skatteforvaltningen og søker avansement, og tilfeller der søknaden kommer utenfra. I begge tilfeller er hensynene de samme.

Det bør heller ikke sondres mellom tilfeller hvor de ufordelaktige ligningsopplysninger kan være relevante i tilsettingssak, og tilfeller hvor opplysningene gjelder en allerede tilsatt tjenestemann og evt. kan rokke ved hans egnethet i denne stillingen. Gjennomgående skal det nok en større grovhet til for at slike ufordelaktige opplysninger leder til avskjedssak, enn at opplysningene blir tillagt vekt ved spørsmål om en ny stilling. Generelt må det imidlertid også være adgang til å formidle ligningsopplysninger av betydning for allerede tilsatt personell. Det kan her vises til tjenestemannsloven § 15 b, hvoretter også utilbørlig forhold *utenfor* tjenesten kan være avskjedsgrunn.

6. Et annet grunnleggende punkt er at det må stilles opp *krav til tyngden og objektiviteten* i de opplysninger om svikt som i tilfelle skal kunne formidles. Løse antakelser må det avgrenses mot, likeledes mot forhold av liten betydning. Det må dreie seg om en dokumenterbar og ikke bagatellmessig svikt som det vil være av betydning å kjenne for de personalansvarlige. Når det gjelder særlig høye og viktige lederstillinger, hvor kravene til å holde sin skattesti ren må være særlig strenge, vil selv mindre forhold kunne være av betydning.

Det kan ikke kreves at saken om svikten skal være administrativt ferdigbehandlet i form av ligningsvedtak, tilleggsskatt, irettesettelse e.l. Objektivt pålitelige saksopplysninger kan være viktige å gi på et tidlig stadium av denne prosess, f.eks. fordi tilsettingssakens løp ligger foran saken om svikten. Mottakende, personalansvarlige organer i skatteforvaltningen vil uten videre ha tilgang til kyndighet for å kunne bedømme alvoret i mottatte opplysninger, selv om det ikke foreligger noen formell avgjørelse. I personalsaken vil det også være personens ligningsmessige atferd i seg selv som skal vurderes opp mot de tjenestlige og etiske krav. Selve det formelle vedtak i ligningssaken er ikke det springende punkt for denne vurdering.

I en formidling bør det imidlertid gå frem hvilket stadium ligningssaken står på.

Det må kreves at opplysningsformidlingen skjer *tjenestevei* og i form av klare og etterviselige skritt. Personalforvaltning er et lederansvar, og ansvarlig ledelse bør opptre både på avgiversiden og på mottakersiden ved slik informasjonsformidling. Disse krav vil bidra til å sikre at det nettopp ikke formidles løse og uetterviselige beskyldninger (sladder).

God forvaltningsskikk tilsier at når opplysningsformidling som nevnt har skjedd om en person, og det er aktuelt å *bruke* opplysningene negativt i personalsak, må personen orienteres og gis anledning til imøtegåelse før vedtak i personalsaken.

7. I den konkrete tilsettingssaken, der departementet var tilsettingsmyndighet, er det forholdsvis enkelt å avgjøre forholdet til taushetsplikten.

Det gjelder normalt ingen taushetsplikt overfor departementet etter ligningsloven § 3-13, idet departementet generelt ikke er «uvedkommende» etter loven. Dette er det gitt uttrykk for i Lignings-ABC 1991 s. 765 og i den vedlagte Ot.prp. nr. 21 for 1991-92 s. 25 annen spalte. Bakgrunnen er de konstitusjonelle styringslinjer i statsforvaltningen og departementets behov for å kunne orientere seg om og bruke opplysninger fra *ethvert* område i underliggende etat.

Dette rekker endog atskillig lenger enn til en *adgang* for etaten til å gi departementet opplysninger. Det kan etter omstendighetene dreie seg om en opplysnings*plikt* som det er en tjenesteforsømmelse ikke å oppfylle. Det kunne fort bli kritikkverdig av en tjenestemann i etaten å holde tilbake informasjon som han regnet med kunne være viktig for en forestående avgjørelse i departementet.

---

8. I de fleste tilsettingssaker i skatteforvaltningen er departementet *ikke* tilsettingsmyndighet. I stedet er det de lokale og sentrale tilsettingsråd som har denne kompetanse. Dette gjelder også for de fleste lederstillinger i skatteforvaltningen. Også i tilsettingssaker av denne type oppstår spørsmål om svikt vedrørende søkers egen ligning kan opplyses til og brukes av tilsettingsmyndigheten. På dette område kan spørsmålet om taushetsplikt ikke uten videre løses ut fra alminnelige prinsipper om overordnethet og ubegrenset innsynsrett. Departementet finner grunn til å gi sitt syn også på de løsninger som da må gjelde. Synspunktene gjelder også for personalsak av annen karakter enn tilsetting, når ligningsopplysningene kan være av betydning.

Departementet antar at ligningsloven § 3-13 ikke stenger for en slik opplysningsformidling i personalsak i en av etatene i skatteforvaltningen, og at en nøktern formidling ad tjenestevei heller ikke strider mot god forvaltningsskikk. Forutsetningene er at retningslinjene i avsnitt 5-6 ovenfor følges.

Søker til ledende stilling i en slik etat har en sterk oppfordring til *selv* å opplyse om eventuelle belastende forhold omkring sin egen ligning. I tilsettingsprosessen må dette også kunne undersøkes av forberedende tilsettingsorgan. Eksempelvis må et fylkesskattekontor som forbereder en tilsettingssak kunne rette en forespørsel til et annet fylkesskattekontor (i søkerens hjem-

distrikt) for å sjekke om det heftet noe ved søkeren som kunne diskvalifisere denne fra stillingen. Det annet fylkesskattekontoret må kunne besvare en slik forespørsel saklig og fyldestgjørende, uten hinder av taushetsplikten.

Slike undersøkelser av eget tiltak fra forberedende tilsettingsorgans side er uvanlige. Det er heller ikke vanlig å spørre søkere direkte om slike mulige forhold. Grunnen er nok at en normalt kan se bort fra at personer som det hefter noe diskvalifiserende ved av denne art, vil søke f.eks. lederstilling på skatteområdet. Men når behovet unntaksvis melder seg, må det være adgang til å formidle opplysninger innenfor en saklig ramme.

Ut fra dette kan det heller ikke være noe i veien for at et kontor som kjenner til tilsettingsprosessen ved et annet kontor, av eget tiltak informerer dette kontor ad tjenestevei om en konkret søkers personlige forhold som nevnt. Dette gjelder både ved spørsmål om lovligheten etter ligningsloven § 3-13 og ved spørsmål om god forvaltningsskikk. Hensynet til å sikre en samlet riktig kvalifikasjonsbedømmelse - både i forhold til stillingens behov og i forhold til konkurrerende søkere - må her gå foran søkerens eventuelle interesse i å holde sitt personlige forhold skjult i tilsettingssaken. En slik interesse kan generelt ikke anses beskyttelsesverdig. Det er viktig å sikre at personell som selv skal håndheve ligningsloven overfor befolkningen, ikke selv har ferske og alvorlige overtramp av ligningsloven på samvittigheten.

I motsatt fall - ved å holde opplysningene tilbake - ville en risikere tilsetting av en for svakt kvalifisert person - uten at tilsettingsmyndigheten foreløpig visste det. Dette kunne igjen føre til at tilsettingen måtte tas opp igjen dersom opplysningene på annen måte kom fram for tilsettingsmyndigheten. Egentlig er vel da også søkeren best tjent med at opplysningene kommer frem i tide.

9. Departementet kan foreløpig ikke se at det er noe stort behov for fastsettelse av rutiner for *innhenting* av opplysninger som nevnt. De tilfellene hvor behovet oppstår, vil være temmelig spesielle. Antallet tilsettingssaker i ytre etat er så stort at det kan være vanskelig å forsvare en generell og bred utvidelse av den rutinemessige saksbehandlingen i hver personalsak.

Derimot kan det komme på tale å gi retningslinjer for når og hvordan et etatskontor bør rapportere en belastende sak om en funksjonær som er ansatt i etaten.

Departementet antar at dette bør vurderes nærmere av Skattedirektoratet.»

I mitt avsluttende brev til Finansdepartementet uttalte jeg følgende:

«I sitt svar har departementet fremholdt at det foreligger et åpenbart *behov* for å kunne informere det personalansvarlige organ om svikt i personlige skatteforhold hos ansatte innenfor ligningsforvaltningen. Det er i den forbindelse vist til betydningen av at de ansatte har en ryddig og etisk forsvarlig opptreden i sine personlige skatteforhold. Videre er det anført - spesielt for tilsettingssakenes vedkommende - at en søkers interesse i å holde slike forhold skjult generelt ikke kan anses beskyttelsesverdig.

Jeg kan være enig med departementet i at det etter forholdene kan foreligge reelle hensyn som taler for at det bør være en viss adgang til formidling av ligningsopplysninger innad i skatteforvaltningen til bruk i tjenestesammenheng. Spørsmålet er imidlertid om dette strider mot hensynet til de interesser taushetspliktreglene er satt til å verne.

Departementet har i sitt svar tatt utgangspunkt i ligningslovens regler om taushetsplikt i § 3-13. Etter § 3-13 nr. 1 foreligger det taushetsplikt om «noens formues- eller inntektsforhold eller andre økonomiske, bedriftsmessige eller personlige forhold». Bestemmelsen er ikke utformet med sikte på å regulere problemstillinger som den foreliggende, og ingen av de konkrete unntakene i § 3-13 nr. 2 regulerer direkte bruk av ellers taushetsbelagte opplysninger i personalsammenheng. Heller ikke forvaltningslovens regler kan jeg se gir noen løsning på problemet.

Jeg har derfor ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på forholdet mellom ligningsloven og forvaltningslovens regler på dette området, men begrenser meg til å peke på at det følger av forvaltningslovens § 13 f at reglene i forvaltningslovens §§ 13 - 13 e gjelder «som utfyllende regler».

Ligningsmyndighetens taushetsplikt etter ligningslovens § 3-13 gjelder overfor «uvedkommende». Dette begrepet begrenser ifølge Ot.prp. nr. 29 (1978-79) s. 73-74 taushetsplikten slik «at den ikke blir til hinder for at ligningsmyndighetene bruker opplysningene til det de ble innhentet for». Begrepet er også gitt en generell omtale i Ot.prp. nr. 21 (1991-92) kap. 4.3. Her uttales blant annet på s. 25:

> «Innad i skatteetaten kan naturligvis opplysningene formidles til det personell som skal arbeide med den. Finansdepartementet er heller ikke uvedkommende i lovens forstand.»

Fra s. 26 siteres:

> «Offentlige organers innsynsmuligheter i ligningsopplysninger er i hovedsak regulert gjennom de lovbestemte unntak fra taushetsplikten i § 3-13. Utover disse unntakene er utgangspunktet at offentlige organer er uvedkommende, men det gjelder ikke generelt. En må konkret vurdere den rolle organet har og hvor sentralt ligningsopplysninger vil være for å fylle denne rollen. Denne vurdering kan være problematisk, og enkelte av forslagene i dette kapitlet tar sikte på å løse noen slike problemer.»

I Harboe m.fl., kommentarutgave til ligningsloven, uttales i denne forbindelse:

> «Hvorvidt ansatte innen andre organer innen skatteetaten eller innen andre offentlige organer, som etter bestemmelsene i nr. 2 (se nedenfor, note 9 flg.) kan gis ellers taushetsbelagte opplysninger, vil være «rette vedkommende», må i utgangspunktet besvares benektende. I Ot. prp. nr. 12 (1983-84) forutsetter Finansdepartementet at påtalemyndighetene ikke er uvedkommende (s. 4), noe som må gjelde saker vedrørende overtredelser av ligningslovens straffebestemmelser.»

Begrepet «uvedkommende» er også berørt i rapport avgitt 26. november 1990 av arbeidsgruppe nedsatt av Finansdepartementet til å vurdere begrensningene i ligningsmyndighetenes taushetsplikt overfor politi og påtalemyndighet. Fra rapporten siteres:

> «Utformingen av unntakene i nr. 2 er slik at de også omfatter en del tilfeller der opplysningsmottakeren egentlig ikke er uvedkommende etter nr. 1. Strengt tatt er det overflødig å gjøre unntakene så vide. Men praktiske og pedagogiske hensyn taler sterkt for det. På en del typeområder for utveksling av ligningsopplysninger er det en klar fordel at unntaket fra taushetsplikt følger av en sikker bestemmelse, istedenfor av en fortolkning av begrepet «uvedkommende».
>
> Betydningen av nr. 1 er også at unntakene i nr. 2 ikke kan tolkes antitetisk. Når en i et konkret tilfelle er utenfor området for nr. 2, men likevel finner at det er sterke og legitime grunner til å formidle bestemte ligningsopplysninger, må det vurderes nøye om den mulige mottaker kan anses som «vedkommende» istedenfor «uvedkommende».
>
> På den annen side gir nr. 1 grunn til å minne om at overlevering av ligningsopplysninger etter et av unntakene i nr. 2 skal ha en konkret, saklig grunn. Selv om flere av disse unntakene er forholdsvis generelle, skal de ikke nyttes i det konkrete tilfelle uten tilstrekkelig grunn.»

Slik jeg ser det, gir begrepet «uvedkommende» i ligningslovens § 3-13 ikke noen klar og entydig løsning på spørsmålet om adgangen til bruk av ligningsopplysninger i personalsammenheng innen skatteforvaltningen. Jeg må legge til grunn at bestemmelsen hovedsakelig er utarbeidet med tanke på bruk av ligningsdata i ligningssammenheng. Uttrykket «uvedkommende» er for øvrig upresist, noe som kan tale for at man er forsiktig med å tolke dette for vidt.

Sett fra forvaltningens side er det naturlig å peke på behovet for formidling av opplysninger. Ved tolkingen av bestemmelsen er det imidlertid naturlig å ta utgangspunkt i de hensyn som bærer den, og taushetspliktbestemmelsen tar sikte på å ivareta skattyters personlige interesse i at opplysninger som nevnt i § 3-13 nr. 1 ikke blir spredt. Det er derfor viktig at taushetsplikten ikke «uthules» gjennom praksis. Dette gjelder særlig når det heller ikke på forvaltningens øvrige område synes å foreligge klare holdepunkter for denne type bruk av ellers taushetsbelagte opplysninger.

Finansdepartmentet vil bare være direkte personalansvarlig i et mindretall av sakene, og det er derfor uansett behov for en nærmere grenseoppgang på dette området.

I de aller fleste tilfeller der det er aktuelt eller ønskelig å *innhente* ligningsopplysninger om en ansatt, burde etter mitt syn forholdet til taushetsplikten normalt kunne løses ved først å be om samtykke fra vedkommende person. Jeg antar dette rutinemessig burde kunne gjøres overfor søkere i tilsettingssaker, men også i tjenestesaker ellers kan det vanskelig sees at en slik fremgangsmåte ville være uforholdsmessig arbeidskrevende eller ha andre vesentlige ulemper ved seg.

Hvor det er tale om formidling uten noen forutgående forespørsel, vil utgangspunktet som regel være et annet. Det vil da normalt foreligge en konkret skattesak som den faganSvarlige mener bør gjøres kjent for den personalansvarlige - og hvor det ikke dreier seg om lovbrudd eller andre forhold som gir grunnlag for politianmeldelse eller ordensstraff etter tjenestemannslovens § 14. I den utstrekning det ikke er praktisk i slike tilfeller å løse forholdet til taushetsplikten ved å be om samtykke, blir det spørsmål om de interesser taushetsplikten er satt til å verne, tilsier avgrensninger ut over de departementet har satt opp i sitt brev til ombudsmannen 16. mars 1992.

Som det fremgår av det som foran er sitert fra forarbeidene, er det i utgangspunktet problematisk å bruke ligningsopplysninger til et annet formål enn det de er innhentet for. Det er også, som departementet selv har påpekt, et viktig hensyn å unngå formidling av løse påstander og «sladder».

Disse momentene kan tale for en ytterligere begrensning av formidlingsadgangen til eksempelvis nærmeste felles disiplinærmyndighet. At det forholdes slik med taushetsbelagte opplysninger, vil videre bidra til å hindre en «sidelengs» flyt av taushetsbelagt informasjon. Slik jeg ser det, vil det også samsvare bedre med det alminnelige prinsipp om overordnet forvaltningsorgans kontroll med underordnet.

Jeg vil til slutt peke på at vi her står overfor uklare rettsspørsmål og at det må utvises betydelig varsomhet når ellers taushetsbelagte opplysninger blir formidlet innenfor offentlig

forvaltning. Som det fremgår av foranstående, antar jeg at det knytter seg rettssikkerhetsmessige betenkeligheter ved det opplegg departementet har skissert. Det kan være grunn til å ta under overveielse å få nærmere lovregulert de her omtalte spørsmål.

I samsvar med ombudsmannslovens § 11 finner jeg derfor grunn til å henlede departementets oppmerksomhet på forholdet. Kopi av denne uttalelse og av departementets brev av 16. mars 1992 sender jeg også til Justisdepartementets lovavdeling til orientering. Jeg ber om å bli holdt orientert om hva departementet måtte finne grunn til å foreta seg i saken.»

28.

Dokumentinnsyn - brev fra Riksrevisjonen til Forsvarsdepartementet

(Sak 732/93)

A ble nektet innsyn i et brev fra Riksrevisjonen til Forsvarsdepartementet under henvisning til at brevet var unntatt offentlighet etter lov om offentlighet i forvaltningen av 19. juni 1970 nr. 6 § 5 a, jf. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 13 første ledd nr. 2. - Ombudsmannen uttalte at han vanskelig kunne se at opplysningene i brevet var av en slik karakter at de var taushetsbelagte etter forvaltningslovens § 13 første ledd nr. 2, jf. offentlighetslovens § 5 a. Det var ikke naturlig å karakterisere opplysningene i brevet som «drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår», men snarere som mer generelle opplysninger som angikk leverandørbedriftens forhold til det offentlige som kontraktsmotpart. Etter en fornyet vurdering fant departementet at brevet kunne offentliggjøres, og klager ble gitt innsyn.

En journalist klaget til ombudsmannen over at han var blitt nektet innsyn i et brev fra Riksrevisjonen til Forsvarsdepartementet. Av klagen fremgikk det at anmodningen om innsyn var avslått under henvisning til lov om offentlighet i forvaltningen av 19. juni 1970 nr. 69 § 5 annet ledd b.

Ved telefonhenvendelse til departementet fikk ombudsmannens kontor opplyst at innsynskravet ved en feil var blitt avslått med hjemmel i offentlighetslovens § 5 annet ledd b, og at hjemmelen for å unnta brevet fra offentlighet skulle være offentlighetslovens § 5 a, jf. forvaltningslovens § 13 første ledd nr. 2.

Saken ble forelagt departementet. Det ble bedt om en nærmere redegjørelse for hva som var begrunnelsen for å unnta brevet fra offentlighet etter taushetspliktbestemmelsen i forvaltningslovens § 13 første ledd nr. 2.

I departementets svarbrev het det:

> «I det ovennevnte brev fra Riksrevisjonen (RR) omtales kontrakten mellom Sjøforsvarets forsyningskommando og verftet X. Det sies i brevet bl.a. at RR er kjent «med den alvorlige situasjonen som dette prosjektet nå er inne i ---» (første avsnitt). Videre sies at «.. resultatet av arbeidsgruppens arbeid blir et kompromiss mellom partene som nødvendigvis må få konsekvenser for hva som tidligere er kontraktsavtalt og for hele økonomien i prosjektet» (fjerde avsnitt).
>
> Videre sies at «Sjøprøvene vil trolig starte opp tidligst i august 1993. Det synes åpenbart at forsinkelsen vil få store konsekvenser for det videre byggeprogram» (øverst s. 2 i brevet).
>
> Som disse sitater viser er det oppstått en rekke problemer i kontrakten med X, og departementet er nå i løpende kontakt med verftet. Det vil derfor i denne fasen være svært uheldig om slike opplysninger om kontraktsproblemene kommer for offentligheten. I tillegg er det på det nåværende tidspunkt åpenbart uheldig av konkurransemessige hensyn for X, dersom kritikken fra RR «lekker» ut. Det dreier seg her om en type informasjon som eventuelle konkurrenter av X vil kunne benytte seg av.
>
> På denne bakgrunn viser Forsvarsdepartementet til forvaltningslovens § 13, 1. ledd nr. 2, idet departementet oppfatter å ha taushetsplikt om «forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.» Brevet fra RR må således etter Forsvarsdepartementets vurdering i.h.t. offentlighetslovens § 5a unntas fra offentlighet.»

Etter å ha gjennomgått det aktuelle brevet sammenholdt med departementets begrunnelse for at det inneholdt opplysninger som var taushetsbelagte, fant ombudsmannen det nødvendig å forelegge saken på nytt. Det ble vist til at brevet fra Riksrevisjonen knyttet seg til Sjøforsvarets forsyningskommandos (SFK) oppfølgning og kontroll med kontrakten om nye mineryddingsfartøyer, og at Riksrevisjonen i brevet rettet kritikk mot SFK's oppfølgning og svar på Riksrevisjonens spørsmål om prosjektet. Videre ble det vist til at brevet ikke syntes å inneholde opplysninger som knyttet ansvaret for forsinkelsen og de problemene prosjektet hadde kommet opp i, til leverandøren.

I departementets svarbrev het det:

> «På det tidspunkt da innsyn ble avslått med hjemmel i offentlighetslovens § 5a, jfr. forvaltningslovens § 13, første ledd, var leverandøren (X) en av tilbyderene til et mineryddingsprosjekt for den singaporian-

ske marine. Dersom det hadde blitt offentliggjort at bedriften hadde problemer med å oppfylle en tilsvarende kontrakt med det norske forsvar (jfr. særlig Riksrevisjonens brev av 17 mars, 1. avsnitt der bl a uttrykket «samarbeidsproblemer» benyttes), ville dette ha vært et avgjørende moment for den singaporianske marine til *ikke* å tildele kontrakten til X. Til orientering bør nevnes at norske myndigheter tilsvarende ikke ville ha tildelt en kontrakt til et firma dersom man hadde mistanke om at firmaet hadde problemer med å oppfylle tilsvarende kontrakt med eget lands forsvar.

Pr i dag forventer X innen kort tid å motta tilbud om å konkurrere om leveranse av mineryddingsfartøyer til følgende land: Tyrkia, Malaysia, Kuwait og De arabiske emirater. Situasjonen har følgelig ikke i vesentlig grad endret seg siden mars.

Departementet vil også tilføye at Verftets ledelse har bedt oss om ikke å offentliggjøre innholdet i brevet fra Riksrevisjonen, nettopp med grunnlag i de forhold som er redegjort for ovenfor.

På grunnlag av ovennevnte mener Forsvarsdepartementet at man har hjemmel for å unndra brevet fra Riksrevisjonen av 17 mars d.å. fra offentlighet i medhold av offentlighetslovens § 5a, jfr. forvaltningslovens § 13, 1. ledd.»

I mitt avsluttende brev uttalte jeg:

«Forvaltningslovens § 13 første ledd nr. 2 gir regler om taushetsplikt for opplysninger om «tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår». Bestemmelsen ble endret og taushetsplikten noe utvidet ved revisjonen av offentlighetsloven 11. juni 1982, jf. Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 33-35. Bestemmelsen fikk da tilsvarende ordlyd som den tidligere § 6 nr. 4 i offentlighetsloven.

Spørsmålet er om brevet 17. mars 1993 fra Riksrevisjonen til Forsvarsdepartementet inneholder opplysninger om «drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde» av hensyn til leverandørbedriften.

I det aktuelle brevet fra Riksrevisjonen er det i første rekke SFK's oppfølgning og kontroll med kontrakten om mineryddingsfartøyer som tas opp. Brevet er en oppfølgning av et tidligere brev fra Riksrevisjonen til SFK der det ble stilt flere spørsmål om status og utvikling av prosjektet. På bakgrunn av det svar som ble gitt, rettet Riksrevisjonen i brevet 17. mars 1993 til Forsvarsdepartementet kritikk mot SFK's oppfølgning og svar på henvendelsen.

Departementet har begrunnet anvendelsen av taushetspliktbestemmelsen i forvaltningslovens § 13 første ledd nr. 2 med at det fremgår av brevet at det er oppstått samarbeidsproblemer mellom leverandøren og SFK, og at det vil være konkurransemessig uheldig for leverandørbedriften i forhold til andre tilsvarende prosjekter der leverandøren er tilbyder om dette ble kjent. Det er i den sammenheng vist til at brevet inneholder uttrykk som «samarbeidsproblemer», «den alvorlige situasjonen prosjektet nå er inne i», «kompromiss mellom partene som nødvendigvis må få konsekvenser for hva som tidligere er kontraktsavtalt og for hele økonomien i prosjektet» samt at det «synes åpenbart at forsinkelsen vil få konsekvenser for det videre byggeprogram».

Ut over disse generelle opplysningene sies det ikke noe i Riksrevisjonens brev som knytter seg til leverandørbedriftens forhold. Det sies således ikke noe om at problemene ved prosjektet skyldes leverandørbedriften eller at leverandøren har misligholdt sine kontraktsforpliktelser. Det sentrale i brevet er som nevnt SFK's oppfølgning og kontroll med prosjektet. På den annen side er det på det rene at slike opplysninger om samarbeidsproblemer i forbindelse med kontraktsoppfyllelsen *kan* få uheldige konsekvenser for leverandørbedriftens muligheter for å få nye kontrakter. Videre kommer det inn som et moment i vurderingen av taushetspliktspørsmålet at leverandørbedriften etter det opplyste skal ha bedt departementet om ikke å offentliggjøre innholdet i brevet fra Riksrevisjonen.

Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen, jf. Ot. prp. nr. 3 (1976-77) s. 16 at det normalt ikke er tilstrekkelig for taushetsplikt at en offentliggjøring kan virke uheldig overfor vedkommende bedrift, så lenge opplysningen «ikke har karakter av produksjonshemmeligheter o.l. som konkurrenter kan utnytte for egen drift». Tilsvarende gjelder for opplysninger som gjelder avtaler med forretningsforbindelser. Selv om disse uttalelsene knytter seg til den ordlyden bestemmelsen hadde før lovendringen i 1982, er det antatt at dette også vil gi en viss veiledning slik bestemmelsen lyder i dag, jf. Woxholth: Forvaltningsloven med kommentarer s. 122 og Frihagen: Forvaltningsloven I s. 279. Det er i denne sammenheng grunn til å peke på at formålet med reglene om taushetsplikt ikke har vært å beskytte næringsvirksomhet mot enhver form for konkurranse eller mot offentliggjøring av enhver ubehagelig opplysning for vedkommende bedrift. Mindre sensitive næringsopplysninger vil derfor ikke være underlagt taushetsplikt og vil kunne offentliggjøres i medhold av offentlighetsloven. Offentlighetsprinsippet som er fastslått i offentlighetsloven og

hensynet til andre beskyttelsesverdige interesser, herunder allmennhetens behov for innsyn, tilsier en viss forsiktighet med å tolke taushetspliktbestemmelsen i forvaltningslovens § 13 nr. 2 for vidt.

Etter min oppfatning er det tvilsomt om opplysninger av den karakter det her er tale om, kan anses å være av en slik art at de er omfattet av taushetsplikt etter forvaltningslovens § 13 første ledd nr. 2, jf. offentlighetslovens § 5 a. De aktuelle opplysninger er ikke i seg selv opplysninger som det er naturlig å karakterisere som drifts- eller forretningsforhold som konkurrenter kan ha nytte av i lovens forstand, men snarere er det tale om mer generelle opplysninger som angår bedriftens forhold til det offentlige som kontraktspart. Selv om samarbeidsproblemene mellom leverandøren og SFK kan ha en viss negativ betydning for leverandørbedriften, har jeg etter dette, ut fra de opplysninger som har fremkommet i saken, vanskelig for å se at opplysningene i det aktuelle brevet er av en slik karakter at de er taushetsbelagte etter bestemmelsen i forvaltningslovens § 13 første ledd nr. 2. Jeg ber på denne bakgrunn departementet vurdere innsynsspørsmålet på nytt.

Jeg ber om å bli holdt orientert om det som foretas i saken.»

Ved brev 27. januar 1994 meddelte Forsvarsdepartementet at det etter en fornyet vurdering hadde kommet til at brevet ikke var omfattet av taushetsplikt, og klager ble gitt innsyn.

29.

Dokumentinnsyn og begrunnelsesplikt i saker om lønnsopprykk

(Sak 1870/93)

To kommunale tjenestemenn, A og B, fremsatte krav om lønnstillegg under henvisning til likestillingsloven av 9. juni 1978 nr. 45 § 5 som gir kvinner og menn i samme virksomhet rett til «lik lønn for arbeid av lik verdi». Lønnsutvalget i kommunen tok ikke kravet til følge. Tjenestemennene ba om en nærmere begrunnelse for avslaget, men kommunen avslo begjæringen. Kommunen avslo også å gi dem innsyn i saksdokumentene ut over en kopi av en uttalelse fra lederen for den kommunale avdelingen A og B tjenestegjorde ved. Kommunen begrunnet sitt standpunkt med at avgjørelser om lønnsplassering ikke er enkeltvedtak etter forvaltningsloven av 10. februar 1967, og at lovens regler om dokumentinnsyn og begrunnelsesplikt derfor ikke kom til anvendelse. Det ble også vist til at forvaltningslovens § 2 annet ledd har en oppregning av hvilke avgjørelser i tjenesteforhold som skal regnes som enkeltvedtak etter loven. Kommunen la til grunn at oppregningen er uttømmende. Lønnsplassering er ikke nevnt, og kommunen sluttet av dette at avgjørelse om lønnsplassering ikke er et enkeltvedtak.

A og B gjorde gjeldende at deres krav om lik lønn for arbeid av lik verdi grunnet seg i en «privatrettslig rettighet» i medhold av likestillingslovens § 5, en rettighet som også kom til uttrykk ved den handlingsplan for likestilling som kommunen hadde vedtatt. De mente derfor at beslutningen om å avslå kravet om lønnstillegg måtte anses som et enkeltvedtak etter forvaltningslovens § 2 b, slik at lovens regler om partsoffentlighet og begrunnelsesplikt kom til anvendelse.

I brev til klagerne uttalte jeg:

«Etter det jeg kan se, har jeg ikke grunnlag for å kritisere kommunen for å ha lagt en uriktig rettsoppfatning til grunn. Dere har fremholdt at deres lønnskrav bygger på en «privatrettslig rettighet som de har i medhold av likestillingslovens § 5, og som også er bekreftet ved den vedtatte handlingsplanen på likestilling i X kommune». Jeg kan imidlertid ikke se at dette kan ha noen betydning for de spørsmål som denne saken reiser. De momentene dere har trukket frem, kunne nok hatt betydning dersom spørsmålet skulle løses ut fra definisjonen av enkeltvedtak i forvaltningslovens § 2 første ledd, men i dette tilfelle er det paragrafens annet ledd som skal anvendes. Jeg viser her til forarbeidene til endringen av forvaltningsloven ved lov 19. juni 1969 nr. 54, Ot. prp. nr. 27 (1968-69) s. 17 og 32 og Innst. O. XXII (1968-69) s. 3 og 7. Som påpekt i Frihagen, Forvaltningsloven (1986) I s. 69 skal § 2 annet ledd «leses antitetisk - dvs. at andre avgjørelser skal ikke regnes som enkeltvedtak». Se også Eckhoff, Forvaltningsrett (1992) s. 487 som sier at «avgjørelser som gjelder den enkelte tjenestemanns lønnsforhold» faller utenfor. Lovens ordlyd ble utformet nettopp med sikte på å fjerne den tvil som var skapt om «i hvilken utstrekning det her dreier seg om rettigheter og plikter til «private personer»», Eckhoff l.c. Jeg kan derfor ikke se at det er holdepunkter for å skille ut de tilfeller der parten hevder å ha lovbestemte eller privatrettslige rettigheter. Likestillingsloven inneholder ikke bestemmelser som gjør unntak fra forvaltningsloven på dette punkt.

Da lønnsutvalgets avgjørelse ikke kan anses som enkeltvedtak, kommer heller ikke forvaltningslovens bestemmelser om dokumentinnsyn og begrunnelsesplikt til anvendelse, jf. lovens § 3 første ledd. Det foreligger

derfor ikke noe krav på å få en nærmere begrunnelse for vedtaket. Forvaltningsloven gir heller ikke rett til dokumentinnsyn. Det er likevel ikke noe i veien for at kommunen frivillig imøtekommer deres ønske om dokumentinnsyn og en nærmere begrunnelse. Jeg forstår det slik at kommunen allerede har vurdert dette, og delvis har imøtekommet ønsket, både ved å gi innsyn i boligsjefens uttalelse og ved at personalsjefen har gjort rede for sitt syn på hva som var hovedbegrunnelsen for lønnsutvalgets standpunkt. Jeg kan derfor vanskelig se at kommunens standpunkt kan gi grunnlag for kritikk fra min side.

Selv om forvaltningslovens regler om dokumentinnsyn ikke kommer til anvendelse, kan det spørres om dere kan kreve dokumentinnsyn etter offentlighetslovens § 2. Jeg kan ikke se at dette er vurdert i saken. Dette spørsmålet kan dere eventuelt ta opp med kommunen.»

30.

Bruk av målform i skriftlege svar til publikum

(Sak 196/93)

A nytta nynorsk i meldingar til eit politikammer, men fekk svar på bokmål. Han tok opp saka med Justisdepartementet som svara at grunnen til at dei svara på bokmål, var at straffesaksystemet STRASAK vert nytta ved underretningar om avgjerder i straffesaker. I dette systemet var det ikkje mogeleg å få ut svar på nynorsk. Ombodsmannen meinte at praksis var i strid med målbrukslova § 6 om at private rettssubjekt har krav på svar i den målforma dei har nytta. Justisdepartementet vart bede om å vurdera tiltak slik at tilhøvet til målbrukslova vart ordna.

A klaga til ombodsmannen over at eit politikammer nytta bokmål når dei gav svar på meldingar dit skrevne på nynorsk. Han hadde tidlegare tatt opp saka med Justisdepartementet, som mellom anna svara at straffesaksystemet STRASAK vert nytta ved underretningar om avgjerd i straffesaker og at det i dette systemet ikkje er mogeleg å få ut skriv på nynorsk.

Eg tok opp saka med Justisdepartementet og spurde mellom anna om departementet meinte at den bruken av STRASAK som vert nytta ved eit politikammer, var i samsvar med målbrukslova § 6. Eg spurde òg om det var vurdert å søkje om fritaking etter målbrukslova § 3 for bruken av STRASAK. Departementet svara mellom anna:

«Justisdepartementet har vært i kontakt med Kulturdepartementet om saken. På bakgrunn av de vurderinger som i den forbindelse er gjort, antar Justisdepartementet at det edb-baserte straffesaksregisteret STRASAK, omfattes av Målbrukslovens bestemmelse om målform etter § 6, første ledd.

Av systemer under Justisdepartementets ansvarsområde er det så langt departementet har kjennskap til bare bøteattesten i Det sentrale straffe- og politiregisteret (SSP) og underretninger fra STRASAK, som nå ikke er tilpasset Målbruksloven. Begge systemer er primært etatsinterne systemer med begrenset dialog til publikum. STRASAK ble utviklet så tidlig som 1978. Systemet er således gammelt og anses av flere grunner som modent for utskifting. Departementet har derfor planer om å erstatte nåværende straffesakssystemer med et nytt felles straffe-sakssystem for justissektoren i 1995, der man også vil sørge for å gjøre de nødvendige tilpasninger for å tilfredsstille Målbrukslovens krav. På denne bakgrunn finner departementet det ikke hensiktsmessig nå å gjennomføre ressurskrevende systemendringer. Departementet vil vurdere å søke dispensasjon fra Målbruksloven for perioden fram til et nytt system foreligger.»

Eg avslutta saka slik i brev til Justisdepartementet:

«Målbrukslova av 11. april 1980 § 6 fyrste leden slår mellom anna fast at «(s)tatsorgan skal svare på skriv frå private rettssubjekt i den målforma som er nytta i skrivet». Føresegna er generelt forma og gjev ikkje opning for unnatak, til dømes som følgje av at det knyttar seg praktiske vanskar til gjennomføringa av ho. Etter lova skulle politikammeret ha svart klagaren på hans målføre. Det må soleis kritiserast at politikammeret ikkje gav svar til han på nynorsk.

Årsaka til at svar ikkje vart gjeve på nynorsk var at politikammeret nytta STRASAK-systemet utan å gje svaret sitt i nynorsk målform. Denne bruken av STRASAK-systemet er etter det eg forstår ålmenn. Det må difor konstaterast at den bruk av straffesakssystemet STRASAK som nyttast mellom anna ved politikammeret, er i strid med målbrukslova.

Etter målbrukslova § 3 fyrste leden er Kongen gjeve høve til å gjere unnatak «heilt eller delvis for visse organ eller verksemder som fell inn under reglane i lova» der «særlege grunnar talar for det». Justisdepartementet opplyser at det vil vurdera å søkje om slik fritaking i perioden fram til nytt straffesakssystem er planlagt ferdig i 1995. At dette ikkje er gjort tidlegare, finn eg grunn til å stille spørsmål ved. Departementet må i alle høve no vurdera kva som skal gjerast for at tilhøvet til målbrukslova kjem i orden.

Eg ber opplyst kva departementet vil gjere.»

31.

Erstatningssak - et fengsels underretning til arbeidsgiver om en arbeidstakers straffedommer

(Sak 1877/92)

A var kommunalt tilsatt lærer ved et voksenopplæringssenter med arbeidssted X kretsfengsel. Da fengselsledelsen ble oppmerksom på at A var tidligere straffet, skrev fengselet brev til skolesjefen og ba om at A ble omplassert. A ble i tiden som fulgte sykmeldt og uføretrygdet. Kommunen betalte erstatning til A i form av et engangsbeløp. A fremmet også erstatningskrav mot staten ved Justisdepartementet, men kravet ble avslått. Saken reiste spørsmål både om kretsfengselet hadde adgang til å informere skolesjefen om straffedommene til A, og om fengselets saksbehandling i denne forbindelse. - Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å kritisere fengselsdirektøren for brudd på taushetsplikten. Fengselets saksbehandling ble imidlertid gjenstand for kritikk, da ombudsmannen fant at det ikke var utvist tilstrekkelig skånsomhet overfor A. Departementet ble bedt om å vurdere erstatningskravet på nytt.

Saken har sin bakgrunn i A sitt tilsettingsforhold som kommunalt tilsatt lærer ved et voksenopplæringssenter med arbeidssted X kretsfengsel. Fengselet ba i brev av 19. juni 1990 til skolesjefen i kommunen om at A ble omplassert, da fengselet var blitt oppmerksom på at han var tidligere straffet. Denne informasjonen tilfløt en relativt vid personkrets. I tiden som fulgte ble A først sykmeldt og senere uføretrygdet. Kommunen betalte erstatning til A med et engangsbeløp. A fremmet 8. juli 1992 erstatningskrav mot Justisdepartementet for fremtidig inntektstap, menerstatning og lidt inntektstap. Kravet ble avslått og A brakte saken inn for ombudsmannen.

Klagen ble forelagt Justisdepartementet, som fastholdt at det ikke var utvist erstatningsbetingende uaktsomhet fra fengselsvesenets side. Departementet fant heller ikke at det forelå en påregnelig årsakssammenheng mellom fengselets underretning om A's tidligere dommer og den skade klageren var påført.

Saken reiser spørsmål både om kretsfengselet hadde adgang til å informere skolesjefen om A's tidligere straffedommer, og om fengselets saksbehandling i denne forbindelse.

Til det første spørsmålet anførte klager at vandelskravet i § 6 i fengselsloven av 12. desember 1958 ikke kommer til anvendelse fordi han ikke var tilsatt i fengselsvesenet. Han anførte videre at fengselet ved å gi opplysning om hans tidligere dommer begikk brudd på taushetsplikt. Justisdepartementet hevdet at fengselslovens § 6 måtte komme til anvendelse i et tilfelle som dette, og at fengselet ikke hadde brutt taushetsplikten.

Til spørsmålet om fengselet hadde håndtert saken på en forsvarlig måte, anførte klager blant annet at fengselet uansett skulle ha stemplet det aktuelle brevet til skolesjefen «Unntatt offentlighet» eller «Konfidensielt». Klager bemerket videre at brevet hadde en utilbørlig form, samt at fengselet burde tatt saken opp med ham direkte med sikte på en minnelig ordning før skolesjefen ble varslet.

Til dette bemerket departementet i brev av 24. mars 1993:

> «Etter departementets oppfatning foreligger ingen plikt til å påføre meddelelser til et annet forvaltningsorgan opplysning om at innholdet er unntatt offentlighet eller omfattes av alminnelige taushetspliktsregler. Det må her legges til grunn at skolesjefen har en selvstendig plikt til å ivareta taushet om personopplysninger som han mottar, i henhold til forvaltningslovens bestemmelser. At denne plikten ikke ble ivaretatt av skolesjefen, har som det fremgår av sakens dokumenter også medført at X kommune har innrømmet erstatningsansvar overfor A.»

Om saksbehandlingen anførte departementet:

> «Lærere som underviser i fengselsvesenets anstalter er som nevnt ikke ansatt i fengselsvesenet. A var ansatt i X kommune v/skolesjefen, med tjenestested --- voksenopplæringssenter. Fengselsvesenet har ingen direkte instruksjonsmyndighet i forhold til hvem som skal ansettes ved --- voksenopplæringssenter, men vil etter omstendighetene kunne nekte å motta tjenester fra personer som finnes uegnet. De lærere som arbeider der vil imidlertid ha sitt daglige virke i X kretsfengsel. Anstaltens ledelse har ansvaret for at sikkerheten i anstalten blir ivaretatt, også i forhold til de grupper som er ansatt i andre etater. Som nevnt ovenfor omfatter fengselslovens § 6 etter departementets oppfatning også undervisningspersonell som tjenestegjør i fengselsvesenets anstalter. I A's tilfelle dreide det seg om flere grove forbrytelser, og han hadde også vært ilagt sikring.
>
> Forhold av denne karakter ville helt klart medført at han ikke hadde blitt godtatt for tjenestegjøring i X kretsfengsel dersom dette på forhånd hadde vært kjent for anstaltens ledelse. Departementet mener at de forhold som A var dømt for også var tilstrekkelig til å begrunne et ønske om omplassering fra X kretsfengsels side, selv om de først ble kjent etter lengre tids tjenestegjøring. En eventuell omplassering var imidlertid avhengig av at skolesjefen medvirket, i egenskap av A's arbeidsgiver. A's advokat har i sin betenkning av 08.07.1992 hevdet at en slik henvendelse bare ville være berettiget dersom det opprinnelige

vedtak om omplassering kunne omgjøres i medhold av regelen i forvaltningsloven § 35. Det samspill av funksjoner som foreligger mellom anstalten, som mottaker av lærernes tjenester og skolesjefen, som arbeidsgiver, nødvendiggjør samarbeid og kommunikasjon mellom etatene om tjenestemennenes forhold. X kretsfengsels henvendelse til skolesjefen var derfor rettmessig uavhengig av om skolesjefen kunne omgjøre vedtak om omplassering i medhold av forvaltningslovens § 35.

Etter departementets oppfatning foreligger ikke noe kritikkverdig forhold ved at situasjonen ble tatt opp med skolesjefen. Hvorvidt man kunne valgt en annen fremgangsmåte kan i denne forbindelse ikke ha betydning så lenge den fremgangsmåte som faktisk ble fulgt var forsvarlig fra fengselsvesenets side.»

Departementet fant ikke at fengselets brev med de aktuelle opplysningene til skolesjefen var utilbørlig. At A's vandel ikke ble nærmere undersøkt før han tiltrådte tjenesten, berodde på en svikt i fengselets rutiner. Dette hadde trolig sammenheng med at han ble omplassert, og ikke tilsatt på vanlig måte etter kunngjøring.

Departementet fremholdt:

«Departementet finner ingen grunn til kritikk av den fremgangsmåte som faktisk ble valgt. Som det vil fremgå ovenfor mener departementet at det ikke representerer noe brudd på reglene om taushetsplikt at skolesjefen ble orientert om A's tidligere straffbare forhold. Det fremstår i en slik situasjon som naturlig å underrette skolesjefen, som hadde personalansvaret for lærerne i anstalten, og som således var den nærmeste til å ta opp forholdet med A. Anstaltens ledelse måtte forutsette at skolesjefen som til stadighet behandler personalsaker behandlet saken på en adekvat måte, og at taushetsplikten ble ivaretatt.»

I mitt avsluttende brev til Justisdepartementet uttalte jeg følgende:

«Etter § 6 må den som «antas til tjenestgjøring» være norsk borger, edruelig og det må ikke være noe å utsette på hans vandel. Ordlyden i § 6 knytter de oppstilte vilkår til den som skal kunne *godkjennes* til å gjøre tjeneste i fengselsvesenets anstalter. På det tidspunkt fengselsloven ble til, var etter det opplyste alle som utførte tjenester i fengselet ansatt i fengselsvesenet. Lovteksten og forarbeidene synes derfor ikke å være utarbeidet med tanke på det forhold at personer med ansettelsesforhold til andre offentlige etater utfører tjenester i fengselet.

Som lærer for de innsatte ville A etter det opplyste måtte utføre oppgaver som inngikk som en integrert del av fengselets virksomhet - herunder låse dører, føre kontroll og rapportere om fravær osv. De hensyn som ligger til grunn for fengselslovens § 6, gjør seg etter det jeg kan se også gjeldende for en lærer som underviser i fengselet, selv om disse ikke måtte være formelt ansatt i fengselsvesenet. De beste grunner taler derfor også for at § 6 kom til anvendelse i A's tilfelle.

Det nærmere innhold i vandelskravet i § 6 var tema i en tilsettingssak i fengselsvesenet, inntatt i RG 1992 s. 644. Her uttales blant annet:

«Lagmannsretten ser det slik at fengselslovens § 6 og dens krav til at det ikke må være noe å utsette på vandelen til den som skal antas til tjenestegjøring i fengselsvesenet, ikke kan brukes som hjemmel til å ekskludere enhver søker som finnes i politiets strafferegister. Vandelsbristen må konkret vurderes i hvert enkelt tilfelle, og det må utvises nødvendig skjønn fra tilsettingsmyndighetens side.

Av rundskrivet fra 27. april 1966 fremgår det at Justisdepartementet har foretatt en nærmere vurdering av vandelskravet i fengselslovens § 6. Det vises til forarbeidene i reformkomitéens innstilling der det ble uttalt at det burde settes som et ufravikelig krav at en fengselstjenestemann ikke må være straffet for noen forbrytelse eller alvorlig forseelse.

Under avveining om hva som må ansees som en «alvorlig» forseelse, synes departementet i rundskrivet å ha lagt avgjørende vekt på at forseelsen er blitt straffet med ubetinget fengsel, og at straffen er sonet. I begrepet «utholdt fengselsstraff» synes det som om departementet både har tatt hensyn til forseelsens alvor og til de innsattes uheldige identifikasjonsmulighet med fengselstjenestemenn som selv har vært bak «lås og slå».

Selv om vilkårene i fengselsloven § 6 er oppfylt, har en søker ikke rettskrav på å bli ansatt. Lagmannsretten finner på denne bakgrunn at Justisdepartementet, som øverste forvaltningsorgan for fengselsvesenet, må ha anledning til å fastsette skjønnsmessige kriterier for hvilke krav som bør stilles til ansatte i fengselsvesenet, og at disse kriteriene kan være strengere enn fengselslovens krav. Forutsetningen må være at kriteriene tar hensyn til formålet med lovens vandelskrav og at de ikke gjøres vilkårlige eller urimelige. Lagmannsretten finner at rundskrivets stadfestelse av at «slike personer (som har utholdt fengselsstraff) kan derfor ikke antas til tjenestegjøring i fengselsvesenet» fremstår som en «hjemmelaget regel» hvor Justisdepartementet gir veiledning når det gjelder ansettelse i det enkelte tilfellet. Lagmannsretten finner at Justisdepartementet må ha anledning til ut fra et skjønn å gi en slik veiledning.

Utøvelsen av skjønnet kan ikke sees å være i strid med fengselsloven § 6. Innholdet av skjønnet ligger for øvrig innenfor forvaltningens frie skjønn som ikke kan overprøves av domstolen.»

A's dommer gjelder forhold som etter det opplyste er fra lang tid tilbake, og han har så vidt jeg forstår blitt fullstendig rehabilitert. Lagmannsrettssaken gjaldt en nytilsetting, mens den foreliggende sak gjelder inngripen i et etablert arbeidsforhold. Det gjør seg derfor gjeldende andre hensyn i dette tilfelle enn ved tilsettingssaker, jf. her lagmannsrettsdommen s. 651. På den annen side dreier det seg i foreliggende sak om alvorlige forhold - hvorav ett resulterte i sikringsdom. X kretsfengsel vurderte saken dit hen at A ikke oppfylte vandelskravet i § 6, og jeg har ikke grunnlag for å kritisere denne vurdering.

Slik saken står, finner jeg ikke grunn til å drøfte nærmere spørsmålet om betydningen av om skolesjefen eventuelt ville ha kunnet omplassere A. Jeg kan vanskelig se at dette spørsmål kan være av betydning for vurderingen av fengselets handlemåte.

Det neste spørsmål som saken reiser er om X kretsfengsel ved å gi opplysning om A's tidligere dommer begikk brudd på taushetsplikt.

Etter fengselslovens § 7 er enhver som gjør tjeneste i fengselsvesenet etter nærmere regler forpliktet til å bevare taushet om tjenesten, anstalten og de innsatte.

På det tidspunkt opplysningen ble gitt gjaldt «Nærmere regler om taushetsplikt» gitt av Fengselsstyret 20. april 1968 i medhold av fengselslovens § 56, jf. § 1a. Paragraf 4 i reglene omhandler unntak fra taushetsplikt, og § 5 gjelder fengselsdirektørens rett til å gi opplysninger. Fra § 5 siteres:

> «Foruten opplysninger som er omhandlet i § 4, har fengselsdirektør rett til å gi slike opplysninger om anstalten og tjenesten som han finner å burde gi for å vareta tjenestens eller innsattes tarv, eller som han finner å kunne gi uten skade eller ulempe. Han må ikke gi opplysninger om innsatte med mindre han finner det nødvendig for å hindre at vesentlige interesser lider skade.»

Det følger videre av fengselslovens § 1 a at forvaltningsloven får anvendelse på saker som behandles etter fengselsloven, om ikke annet følger av bestemmelsene i § 1 a, annet til åttende ledd eller er fastsatt i medhold av disse bestemmelser eller § 7.

Forvaltningslovens §§ 13 - 13 e gjelder i henhold til § 13 f som utfyllende regler i de tilfelle taushetsplikten følger av spesiallov, dersom ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov.

Forvaltningslovens § 13 pålegger taushetsplikt blant annet om noens personlige forhold. Opplysning om tidligere domfellelse er en slik opplysning. Etter § 13 b nr. 5 er taushetsplikten etter § 13 imidlertid ikke til hinder for at et forvaltningsorgan «gir andre forvaltningsorganer opplysninger om en persons forbindelse med organet og om avgjørelser som er truffet og ellers slike opplysninger som det er nødvendig å gi for å fremme avgiverorganets oppgaver etter lov, instruks eller oppnevningsgrunnlag, – – –».

I et tilfelle som dette hvor taushetsplikten er satt til å verne personlige forhold, må man være varsom med å gi unntakene større rekkevidde enn nødvendig. Forvaltningslovens regler om unntak fra taushetsplikt må derfor anvendes innenfor de grenser som trekkes i fengselsloven og regler fastsatt med hjemmel i denne.

Fra klagers side er anført at reglementets § 5 bare gir fengselsdirektøren rett til å gi opplysninger om «anstalten og tjenesten», og ikke om de innsatte. I Rundskriv om fengselstjenestemennenes taushetsplikt, sendt ut av Fengselsstyret 20. april 1968, heter det imidlertid om § 5:

> «Bestemmelsene i reglenes § 5 tar sikte på tilfelle hvor man finner at det er av betydning, offentlig eller for øvrig overfor utenforstående, å redegjøre for en anstalts virksomhet, eller for spesielle forhold vedrørende tjenesten eller en innsatt. – – –»

Fengselsdirektøren ga opplysninger om A's tidligere dommer til skolesjefen fordi man mente A's arbeidsforhold stred mot fengselslovens § 6. Slik bestemmelsen i reglementets § 5 er formulert og nærmere begrunnet, taler meget for å forstå den slik at den også omfatter personlige forhold vedrørende de personer som gjør tjeneste i fengselsvesenets anstalter når disse personlige forhold har betydning for tjenesten. Jeg har derfor ikke grunnlag for å kritisere fengselsdirektøren for brudd på taushetsplikten i dette tilfellet.»

Til spørsmålet om fengselet for øvrig hadde håndtert saken på en forsvarlig måte, bemerket jeg:

«Det foreligger ingen ubetinget plikt for avgiverorganet til uten videre å påføre brev stempel som f.eks. «Fortrolig», «Unntatt offentlighet». Det foreligger ingen opplysninger om at det skal være krevd dokumentinnsyn e.l. i fengselets arkiver, og skolesjefens kontor må normalt kunne forventes å behandle opplysninger om personlige forhold på en forsvarlig måte. På den annen side var det i denne sak tale om sensitive opplysninger. Av fengselets brev fremgår at A er tidligere straffet, og at han blant annet har sonet dom ved X kretsfengsel. På bakgrunn av sakens omsten-

digheter hadde fengselet derfor en særskilt oppfordring til å søke å hindre at de personlige opplysningene om A ikke ble spredd til uvedkommende. Det ville derfor ha vært best i samsvar med god forvaltningsskikk om fengselet allerede ved avsendelsen av brevet 19. juni 1990 hadde tatt forholdsregler for å bidra til å hindre at innholdet ikke ble gjort kjent for flere enn strengt nødvendig.

Etter det opplyste ble A - som på det aktuelle tidspunkt hadde arbeidet flere år ved --- voksenopplæring - heller ikke informert før fengselet tok saken opp med skolesjefen i møtet 14. juni 1990 og senere pr. brev 19. juni 1990.

Etter § 16 i forvaltningsloven skal en part varsles og gis anledning til å uttale seg før vedtak treffes i saken. Selv om X kretsfengsel ikke hadde kompetanse til å treffe vedtak om omplassering av A, burde A ha vært varslet om at fengselet ville opplyse skolesjefen om hans tidligere dommer og at han ikke lenger kunne arbeide i fengselet. Dette gjelder særlig når han allerede hadde arbeidet ved --- voksenopplæring i flere år, og når årsaken til at hans vandel ikke ble undersøkt nærmere før han tiltrådte tjenesten, skyldtes en svikt i den rutine fengselsvesenet hadde lagt opp til, jf. departementets brev til ombudsmannen 24. mars 1993. Fengselsvesenet må selv ha ansvaret for å påse at etablerte ordninger - som er ment å sikre at vandelskravet i fengselslovens § 6 følges - virker tilfredsstillende. Når A på grunn av en glipp i fengselsvesenets rutiner fikk utstedt tjenestebevis til tross for at han tidligere hadde sittet i fengsel, hadde fengselet en særlig oppfordring til å opptre så hensynsfullt som mulig overfor A. Etter det opplyste hadde A selv ikke forsøkt å legge skjul på sin fortid overfor arbeidsgiver, men tvert imot orientert den daværende skolesjef. Fengselets interesse i saken var å få A omplassert slik at han ikke lenger tjenestegjorde i fengselet. Den mest skånsomme måten å oppnå dette resultat på, ville ha vært å gi A selv muligheten til å anmode skolesjefen om omplassering. A ville da selv ha kunnet vurdere hvilken grunn for omplassering han ønsket å oppgi til skolesjefen. Hvorvidt A faktisk ville ha akseptert fengselets ønske om omplassering, er uten betydning i denne sammenheng. Det avgjørende må være at han burde fått muligheten til selv å ta saken opp med sin arbeidsgiver, skolesjefen.

Jeg peker i denne forbindelse på at det i Rundskriv om fengselstjenestemenn som har utholdt fengselsstraff, sendt ut av Justisdepartementet 27. april 1966 og endret pr. 1. desember 1980, uttales at en fengselstjenestemann som blir idømt ubetinget fengselsstraff bør gis adgang til selv å søke avskjed *før* ansettelsesrådet gir ham avskjed. Dette er et uttrykk for at den mest skånsomme fremgangsmåte for å oppnå det ønskede resultat bør prøves først.

Sterke hensyn taler mot å spre informasjon om gamle straffedommer når vedkommende, som A, har vist en stor vilje til rehabilitering og integrering i samfunnet. Det må derfor ved slike tilfeller stilles strenge krav til forvaltningens fremgangsmåte. Jeg finner derfor å måtte kritisere X kretsfengsels saksbehandling.»

Etter dette ba jeg departementet vurdere om det på bakgrunn av de forhold som var trukket frem når det gjaldt fengselets saksbehandling, kunne være grunn til å vurdere erstatningskravet på nytt. Jeg fant i denne forbindelse grunn til å presisere følgende:

«--- For ordens skyld vil jeg understreke at den nærmere vurdering av om det fra fengselets side kan sies å ha vært utvist erstatningsbetingende uaktsomhet og om det foreligger påregnelig årsakssammenheng mellom fengselets handlemåte og A's økonomiske tap, ligger dårlig til rette for behandling her. Jeg viser til at saksbehandlingen er skriftlig og at det ikke foretas parts- eller vitneavhør. Det er herfra heller ikke foretatt nærmere undersøkelser rundt forholdene ved X skolekontor.»

Departementet opplyste i brev 26. november 1993 at man etter å ha vurdert saken på nytt, fortsatt ikke fant at det forelå grunnlag for erstatning for staten. I brev 21. desember 1993 ble det redegjort nærmere for departementets fornyede vurdering av saken, og konkludert med at fengselet etter departementets oppfatning ikke hadde opptrådt på en erstatningsbetingende uaktsom måte.

32.
Tilsetting som driftsleder ved postkontor - forvaltningens plikt til å følge Likestillingsombudets uttalelse

(Sak 1136/91)

Etter klage fra A uttalte Likestillingsombudet at tilsettingen av B som driftsleder ved X postkontor var i strid med likestillingslovens § 4 annet ledd, jf. § 3. Tilsettingsrådet sa seg uenig i ombudets uttalelse, men anså det ikke hensiktsmessig å bringe saken inn for Klagenemnda for likestilling. A søkte Postdirektoratet om økonomisk kompensasjon, men fikk avslag fordi direktoratet mente det ikke var klarlagt at tilsettingsrådet hadde utøvd et uforsvarlig skjønn eller begått saksbehandlingsfeil.

Ombudsmannen uttalte at postverkets unnlatelse av å følge uttalelsen fra Likestillingsombudet uten å bringe saken inn for Klagenemnda for likestilling stred mot det som ble forutsatt ved utarbeidelsen av likestillingsloven. Unnlatelsen var også i strid med god forvaltningsskikk. Ombudsmannen ba Postdirektoratet behandle spørsmålet om økonomisk kompensasjon på nytt og legge til grunn den rettsoppfatningen som kom til uttrykk i Likestillingsombudets uttalelse.

Postdirektoratet ba deretter X postkontor behandle saken på nytt og legge til grunn Likestillingsombudets vurdering. Direktoratet antok at A kunne ha krav på erstatning, og ba postkontoret kontakte henne og utarbeide forslag til løsning i saken.

A mente seg forbigått ved tilsetting av driftsleder ved X postkontor og klaget til Likestillingsombudet for brudd på likestillingsloven. Ombudet konkluderte med at tilsettingen av B var en forbigåelse av A, i strid med likestillingsloven av 9. juni 1978 nr. 45 § 4 annet ledd, jf. § 3.

Tilsettingsrådet ved X postkontor var uenig med Likestillingsombudet, og uttalte at det «reagerte sterkt» på påstanden om at det hadde skjedd en forbigåelse på grunn av kjønn. Rådet fremholdt at tilsettingsvedtaket bygget på en vurdering av søkernes kvalifikasjoner, dvs. også personlige egenskaper, og at verken flertallet eller mindretallet hadde tatt hensyn til søkernes kjønn. Tilsettingsrådet anså det «etter omstendighetene ikke som hensiktsmessig å klage Likestillingsombudets vedtak inn for klagenemnda for likestilling». Rådet ville likevel ikke la Likestillingsombudets konklusjon virke «bestemmende inn ved behandlingen av framtidige tilsettingssaker».

Den norske Postorganisasjon brakte saken inn for Postdirektoratet, og stilte blant annet spørsmål om A burde motta økonomisk kompensasjon.

Postdirektoratet avslo kravet og uttalte at det ikke var klarlagt at tilsettingsrådets avgjørelse bygget på en skjønnsutøvelse som ikke var forsvarlig eller at saksbehandlingen var beheftet med feil.

I klagen til ombudsmannen viste A til at tilsettingsrådet ikke hadde brakt Likestillingsombudets uttalelse inn for Klagenemnda for likestilling, og at rådet burde gjort dette dersom det mente uttalelsen var gitt på feilaktig grunnlag. Deretter fortsatte hun:

«Spørsmålet om økonomisk kompensasjon ble avvist av Postdirektoratet. Det synes som om Postdirektoratet overprøver Likestillingsombudets uttalelse da de stiller seg kritiske til ombudets forsvarlighet og skjønnsutøvelse i denne saken. En slik uttalelse undergraver Likestillingsombudets arbeid, og jeg stiller derfor spørsmålet: Hva har vi et Likestillingsombud til?

Jeg er klar over at ombudet ikke kan utøve noen form for myndighet i slike saker, men jeg skulle tro et forvaltningsorgan ville ta hensyn til ombudets uttalelse. Det at Postdirektoratet ikke tillegger Likestillingsombudet noen som helst vekt, kan få følger også for framtidige saker av denne karakter.»

I brev til Postdirektoratet fremholdt jeg:

«Når Postverket, som her, ikke brakte uttalelsen fra ombudet inn for klagenemnda, kan det oppfattes dithen at Postverket har avfunnet seg med og vil innrette seg etter ombudets uttalelse. Det vil da kunne hevdes at det ikke samsvarer med god forvaltningsskikk om Postverket lar være å innrette seg etter ombudets uttalelse uten at denne blir brakt inn for nemnda til overprøving.

En uttalelse som er til en klagers gunst må, etter dette, Postverket da enten søke å få endret gjennom det rettsmiddelsystem som er etablert i loven, eller så må Postverket innrette seg etter den uttalelse ombudet har avgitt. Postdirektoratet bes kommentere hvorvidt det anser det å samsvare med god forvaltningsskikk at Postverket kritiserer den uttalelse som Likestillingsombudet har gitt, uten samtidig å følge den i loven anviste vei for å angripe uttalelsen.»

Postdirektoratet svarte:

«En uttalelse fra (Likestillings)ombudet må vanligvis betraktes som en meningsytring. Et forvaltningsorgan må kunne ha adgang til å ta dette til etterretning. Klager, eventuelt Ombudet, kan da bringe saken inn for Nemnda.

Det sentrale spørsmål i saken vil da være om påklaget organ er forpliktet til å føre saken videre til Nemnda, eventuelt om det vil være i strid med god forvaltningsskikk å ta til etterretning en uttalelse en ikke er enig i. Sagt på en annen måte, er et forvaltningsorgan forpliktet til å prøve en sak for Nemnda ?

Postdirektoratet er av den oppfatning at det ikke kan være riktig å tillegge en uttalelse fra Ombudet den vekt at et organ kan pålegges plikt til forelegg som nevnt i en sak som gjelder tilsetting.

Ombudets primære oppgave ses å være å få i stand frivillig ordning. Lykkes ikke dette, må Ombudet selv avgjøre om saken skal bringes videre til Nemnda. Vi kan ikke se at plikt for forvaltningsorganet til forelegg er instituert eller kan institueres med grunnlag i gjeldende lovgivning.

Vi kan heller ikke se at det kan stride mot god forvaltningsskikk ikke å videreføre en sak når kompetent forvaltningsorgan på forsvarlig skjønnsgrunnlag har truffet en avgjørelse som Nemnda ikke kan kjenne ugyldig. I en sak som den aktuelle registreres uenighet på saklig grunnlag. Formelle feil kan ikke påvises. Hvorvidt erstatning eller kompensasjon skal gis hvor saklig uenighet registreres, og hvor

skjønnsmyndigheten primært er lagt til det organ som må antas konkret å ha det beste grunnlag for en korrekt avgjørelse, er et skjønnstema som må ligge til den aktuelle etat. Slik forholdes det også normalt ved saker som verserer for sivilombudsmannen, og hvor saksbehandlingsfeil, herunder markerte vurderingssvikt, registreres.»

I avsluttende brev til Postdirektoratet uttalte jeg:

«I brev av 5. november 1991 stilte jeg spørsmål om det var i strid med god forvaltningsskikk av Postverket å la være å innrette seg etter Likestillingsombudets uttalelse uten at den ble brakt inn for klagenemnda til overprøving. Postdirektoratet svarte at en uttalelse fra Likestillingsombudet vanligvis må «betraktes som en meningsytring» som et forvaltningsorgan må kunne ta til etterretning uten å ha plikt til å bringe saken inn for klagenemnda. Dette kunne eventuelt Likestillingsombudet selv gjøre.

Postdirektoratets argumentasjon er etter mitt skjønn ikke treffende. Riktignok er ikke Likestillingsombudets uttalelser i en sak som gjelder gyldigheten av enkeltvedtak, juridisk bindende for forvaltningen. Men dette er ikke det samme som at forvaltningen fritt kan overse ombudets uttalelser.

Et grunnleggende hensyn ved utarbeidelsen av likestillingsloven var å sikre at lovens regler ble fulgt. Det ble derfor opprettet egne organer til å håndheve loven - Likestillingsombudet og klagenemnda for likestilling, jf. Ot. prp. nr. 33 (1974-75) s. 48-49. En anså det nødvendig at håndhevingsorganene fikk myndighet til å gi bindende påbud og forbud. Men av prinsipielle og til dels konstitusjonelle grunner ble Likestillingsombudet og klagenemnda ikke gitt myndighet til å overprøve enkeltvedtak og forskrifter (prp. s. 53). Det var likevel en forutsetning at forvaltningen normalt bøyde seg for ombudets og klagenemndas uttalelser. I dette ligger det også en forutsetning om at forvaltningen bringer saken inn for klagenemnda dersom forvaltningsorganet er uenig i Likestillingsombudets standpunkt og ikke ønsker å rette seg etter det. Postverkets handlemåte er derfor ikke i samsvar med de forutsetninger som ligger til grunn for likestillingsloven.

Etter det jeg har fått opplyst, er det vanlig at et forvaltningsorgan, som er uenig i Likestillingsombudets uttalelse, bringer saken inn for klagenemnda. Jeg skulle derfor anta at det ikke så ofte forekommer at et fovaltningsorgan setter til side en uttalelse fra Likestillingsombudet i stedet for å bringe saken inn for klagenemnda. Postverkets handlemåte strider derfor også mot god forvaltningsskikk. For øvrig fremstår det som klart at et statlig forvaltningsorgan skal respektere det håndhevingssystem som er opprettet gjennom likestillingsloven, og herunder benytte seg av retten til å bringe en sak inn for klagenemnda når organet ikke ønsker å følge en uttalelse fra Likestillingsombudet.

Postdirektoratet har fremholdt at Likestillingsombudet selv kunne ha brakt saken inn for klagenemnda. Etter mitt skjønn har dette argumentet mindre vekt. At ombudet har mulighet til å bringe en sak inn for nemnda, forhindrer ikke at forvaltningen plikter å benytte seg av klageadgangen dersom den ikke ønsker å følge en uttalelse fra ombudet. Ombudet vil dessuten oftest ikke ha noen oppfordring til å bringe saken inn for klagenemnda, så lenge det ikke foreligger noen klage. Hun må kunne gå ut fra at forvaltningen tilkjennegir sitt syn i form av en klage dersom den ikke vil bøye seg for hennes uttalelse.

Postdirektoratet har videre fremholdt at heller ikke klagenemnda for likestilling ville ha kunnet treffe et bindende vedtak. Direktoratet konstaterer at tilsettingsmyndigheten er uenig med Likestillingsombudet, og mener det må være opp til etaten selv å vurdere om klageren skal få økonomisk kompensasjon eller ikke.

Heller ikke på dette punkt kan jeg uten videre slutte meg til direktoratet syn. Riktignok er det ikke nok til å statuere erstatningsplikt at det foreligger et objektivt brudd på likestillingsloven. Brudd på loven er med andre ord ikke et *tilstrekkelig* vilkår. Men det er likevel et *nødvendig* vilkår, med mindre erstatning kan ytes fordi det foreligger brudd på andre regler. I spørsmålet om likestillingsloven er brutt, skal normalt Likestillingsombudet, eventuelt klagenemndas uttalelse, legges til grunn. Blir ikke dette gjort, kan man vanskelig si at forvaltningen respekterer ombudets og nemndas uttalelser. Jeg understreker imidlertid at forvaltningen står fritt til å avslå erstatning eller kompensasjon fordi ett eller flere av de øvrige vilkår for erstatning ikke foreligger, f.eks. at den nødvendige skyld ikke er utvist.

Jeg har ikke funnet det riktig å vurdere om tilsettingsvedtaket var i strid med likestillingsloven. Riktignok er ikke ombudsmannen forhindret fra å ta stilling til saker som Likestillingsombudet har uttalt seg om. Men det følger av det jeg har skrevet ovenfor at Postverket under enhver omstendighet har stilt seg i en slik stilling at det bør legge ombudets uttalelse til grunn. Selv om det som er protokollert fra tilsettingsrådets møte ikke

kan tolkes som en aksept av det resultat Likestillingsombudet kom til, vil det både med hensyn til denne saken og fremtidige saker virke uheldig om forvaltningen lar være å følge eller legge til grunn en uttalelse som kunne vært brakt inn for klagenemnda.

Begrunnelsen for å nekte å yte erstatning eller økonomisk kompensasjon, har først og fremst vært at Postverket - i motsetning til Likestillingsombudet - mener at det ikke kan dokumenteres brudd på likestillingsloven. De andre erstatningsvilkårene, slik som skyld og årsakssammenheng, kan jeg ikke se at Postverket har vurdert. Jeg må derfor be Postverket om å behandle saken en gang til og i vurderingen legge til grunn den rettsoppfatning som kommer til uttrykk i Likestillingsombudets uttalelse.»

Postdirektoratet ba deretter X postkontor behandle saken på nytt «med basis i Likestillingsombudets vurdering». Direktoratet fremholdt i brevet til postkontoret:

«– – – Det må også aksepteres at når Likestillingsombudets vurdering ikke ble klaget inn for klagenemnda i rett tid, så kan man normalt ikke seinere gjøre innsigelser mot ombudets oppfatning av saken.

Ansvarsgrunnlaget følger av Likestillingslovens paragraf 17: «Ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av denne lov er skadevolder erstatningspliktig etter alminnelige regler». Slik saken nå står mener vi at de erstatningsrettslige kriterier som årsakssammenheng og påregnelighet er til stede, og at Postverket på dette grunnlag må ta opp spørsmålet om eventuell erstatning med A. Vi vurderer saken dithen at hun i utgangspunktet kan ha hatt et lønnsmessig tap som følge av at hun ikke ble tilsatt.

A kan ikke nå tilsettes i stillingen som driftsleder som hun i sin tid søkte, slik at man må finne en annen tilfredsstillende løsning på saken. Vi ber postkontoret ta opp situasjonen med A og fremme forslag til hvordan man skal få avsluttet saken.»

Saken ble løst ved at A ble gitt personlig lønnsplassering tilsvarende det lønnstrinn hun ville hatt om hun var blitt tilsatt i stillingen. Den personlige ordningen skulle vare inntil hun oppnådde «tilsvarende plassering på annen måte».

33.
Deltaker- og reguleringsforskrifter for torskefiskeriene - høringsrett, forvaltningslovens § 37
(Sak 1731/92)

En forening som organiserte fiskere som ikke var berettiget til fartøykvote i torskefiskeriene, anmodet Fiskeridepartementet om å bli tatt med blant høringsinstansene i forbindelse med fastsettelsen av deltaker- og reguleringsforskriftene for torskefiskeriene i 1993. Departementet tok ikke anmodningen til følge.

Selv om den gruppen fiskere som foreningen organiserte allerede var representert i de organisasjoner som var gitt høringsrett, fant ombudsmannen at foreningen burde vært inkludert i høringen. Ombudsmannen la særlig vekt på at foreningen var en særorganisasjon for en bestemt gruppe fiskere, og at deres interesser måtte antas å komme best frem om foreningen ble tatt med blant høringsinstansene. Dermed ville saken også bli bedre opplyst (forvaltningslovens § 37 første og annet ledd).

I forbindelse med fastsettelsen av deltaker- og reguleringsforskriftene for torskefiskeriene i 1993 ble et utkast til forskrifter sendt til høring blant medlemmene i Reguleringsrådet, de berørte fylkeskommuner, Norges Fritidsfiskarlag og Norges Småfisker- og fritidsfiskerforbund. De som er representert i reguleringsrådet, er dels offentlige institusjoner, dels private organisasjoner - blant annet Norges Fiskarlag og Fiskerinæringens Landsforening.

En forening (A) som ikke var representert i Reguleringsrådet, klaget over at Fiskeridepartementet hadde avslått å inkludere foreningen blant høringsinstansene. Foreningen fremhevet at den ivaretok interessene til fiskere som ikke var berettiget til fartøykvoter i torskefiskeriene. Etter foreningens mening var kun et fåtall av disse fiskerne organisert i Norges Fiskarlag eller Norsk sjømannsforbund, slik at deres interesser ikke var representert i disse organisasjonene. Etter foreningens mening var det derfor en saksbehandlingsfeil at den ikke var tatt med blant høringsinstansene, jf. forvaltningslovens § 37 annet ledd.

Jeg tok spørsmålet opp med Fiskeridepartementet. Departementet bestred at den kategori fiskere som foreningen A organiserte, ikke også var representert i Norges Fiskarlag, og at deres interesser således ikke var ivaretatt. Departementet fortsatte:

«– – – Her kan det bl.a. nevnes at Fiskarlaget foran fastsettelsen av årets torskeregulering, slik som tidligere år, krevde avsatt et kvantum av årets torskekvote som skulle gå til å rekruttere fiskere/fartøy til fartøykvoteordningen fra nettopp den gruppen som Foreningen A representerer (maksimalkvotefartøyer). Departementet vil også vise til høringen av de 7 fylkeskommunene, hvor samtlige uten unntak, siden 1990, har krevd avsatt kvoter for nettopp å sørge for at flere av «maksimalkvotefartøyene» kom med i fartøykvoteordningen. Dette ut fra at de respektive fylker

ønsker å styrke fiskeriene som næringssektor innenfor sine grenser. En har gjennomført slike rekrutteringstildelinger i hvert av årene 1990, 1991 og 1992.

Det primære formål med høringen av en forskrift må sies å være å sikre at saken er så godt opplyst at vedtak kan fattes på et tilstrekkelig grunnlag. Ved vurderingen av hvorvidt høring av en bestemt organisasjon er nødvendig, må det bl.a. kunne legges vekt på om organisasjonens syn er kjent på forhånd. Departementet var gjort kjent med Foreningen A's synspunkter gjennom organisasjonens brev av 3. september 1992, vedlegg 3 til klagen. Det må videre kunne tillegges betydning at andre organisasjoner ivaretar de samme interesser. Ut fra en samlet vurdering fant departementet at det ikke var nødvendig å høre Foreningen A i forbindelse med fastsettelsen av deltaker- og reguleringsforskriften for torskefiskeriene i 1993. Departementet kan imidlertid være innstilt på å inkludere foreningen blant høringsinstansene ved utarbeidelsen av neste års forskrifter.

Avslutningsvis vil vi opplyse at departementet mottar en rekke innspill fra organisasjoner, foreninger og privatpersoner som ikke er gitt formell høringsrett. Departementet gjennomgår selvsagt også disse henvendelsene for å få en mest mulig helhetlig oversikt over de synspunkter som fremmes vedrørende de reguleringsordninger myndighetene har foreslått.»

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«Det offentliges plikt til å sende utkast til forskrifter på høring er regulert i forvaltningslovens § 37 annet ledd. Bestemmelsen lyder:

> «Offentlige og private institusjoner og organisasjoner for de erverv, fag eller interessegrupper som forskriftene skal gjelde eller gjelder for eller hvis interesser særlig berøres, skal gis anledning til å uttale sig før forskriften blir utferdiget, endret eller opphevet. Så langt det trenges for å få saken allsidig opplyst, skal uttalelse også søkes innhentet fra andre.»

Bestemmelsen må sees i sammenheng med paragrafens første ledd som pålegger forvaltningsorganet å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Bestemmelsen i annet ledd stiller opp en plikt for forvaltningen. Det er således ikke overlatt til forvaltningens eget skjønn om de berørte institusjoner eller organisasjoner skal høres eller ikke, jf. Ot. prp. nr. 38 (1964-65) s. 115. Enkelte unntak fra plikten er gjort i paragrafens fjerde ledd. Etter denne bestemmelsen kan blant annet forhåndsvarsling unnlates dersom det «må anses åpenbart unødvendig». Men for øvrig er plikten absolutt. Unntaksbestemmelsene i paragrafens fjerde ledd er for øvrig ikke uttrykkelig påberopt av departementet i saken, og jeg kan vanskelig se at det er grunnlag for å gjøre dem gjeldende.

Høringsplikten innebærer at de berørte institusjoner og organisasjoner skal varsles og gis adgang til å uttale seg før forskriften blir fastsatt.

Det er enighet om at de aktuelle reguleringer av torskefiskeriene må anses som forskrifter etter forvaltningsloven, slik at bestemmelsene i lovens § 37 kommer til anvendelse.

Ut fra de opplysninger som foreligger om Foreningen A, kan det ikke være tvil om at foreningen organiserer fiskere som på en direkte måte og i betydelig grad blir berørt av de årlige deltaker- og reguleringsforskriftene for torskefiskeriene. De vilkår som er stilt opp i forvaltningslovens § 37 annet ledd første punktum er derfor tilfredsstilt.

Departementet har fremholdt at også Norges Fiskarlag har mange medlemmer som står i samme stilling som de fiskere som er organisert i Foreningen A, og at deres interesser derfor er blitt ivaretatt ved at fiskarlaget er medlem av Reguleringsrådet og således har fått anledning til å uttale seg. Så vidt jeg har forstått, skal fiskarlaget også ha fremsatt krav som nettopp tok sikte på å ivareta den gruppen fiskere som Foreningen A representerer. Også fylkeskommunene skal i høringsrunden ha fremsatt krav til fordel for denne gruppens interesser («maksimalkvotefartøyene»). Klageren har ikke kommentert departementets uttalelse, og forholdene ligger ikke til rette for nærmere undersøkelse fra min side på dette punkt. Selv om også den gruppen fiskere som Foreningen A omfatter er representert i fiskarlaget, taler gode grunner for at foreningen likevel burde vært tatt med blant høringsinstansene. Jeg legger særlig vekt på at foreningen er en interesseorganisasjon nettopp for denne gruppen fiskere, mens fiskarlaget representerer ulike grupper fiskere med interesser som ikke alltid er sammenfallende. Fiskarlagets standpunkt i høringsrunden vil derfor nødvendigvis måtte bli et kompromiss mellom de ulike hensyn. Det er således nærliggende å anta at særinteressene til de fiskere som Foreningen A representerer, kommer best frem, og saken dermed blir best opplyst - om også denne foreningen blir tatt med blant høringsinstansene.

Departementet har fremholdt at foreningen hadde uttalt seg allerede i brev 3. september 1992 til departementet, slik at foreningens standpunkt allerede var kjent. Jeg er enig i at dette er et relevant moment, men brevet fra foreningen er gitt en forholdsvis generell form, og er så vidt jeg kan se avgitt uten kjennskap til det utkast til forskrift som senere ble sendt ut på høring. Brevet kan derfor

vanskelig erstatte en høringsuttalelse. Foreningen A ble formelt stiftet så sent som 16. oktober 1992. Selv om foreningen i det alt vesentlige var en fortsettelse av en aksjon som hadde pågått en tid, må det legges til grunn at foreningen var nystiftet da forskriftsutkastet ble sendt på høring i november 1992. Jeg forstår det slik at departementets unnlatelse av å inkludere foreningen blant høringsinstansene i noen grad har vært påvirket av dette. Departementet synes nå å være innstilt på å inkludere foreningen blant høringsinstansene ved utarbeidelsen av forskriftene for 1994. Selv om gode grunner som nevnt taler for at foreningen også burde vært blant høringsinstansene ved utarbeidelsen av forskriftene for inneværende år, gir saken etter dette ikke grunn til ytterligere fra min side. Jeg bemerker for ordens skyld at jeg ikke har holdepunkter for å anta at utelatelsen av foreningen konkret har fått innvirkning på innholdet av forskriftene.»

34.

Saksbehandlingstid i sosialhjelpsak

(Sak 518/92)

Klage til ombudsmannen avdekket at det tok lang tid før klagesaker som var ferdigbehandlet ved sosialkontor ble oversendt fylkesmannen. Ombudmannen tok forholdet opp med fylkesmannen, som redegjorde for ulike tiltak som var satt i gang for å redusere saksbehandlingstiden generelt.

A søkte 22. november 1990 om sosialhjelp til boutgifter og til kjøp av vinterklær til datteren. Søknaden om hjelp til boutgifter ble behandlet i januar 1991, mens søknaden om hjelp til klær ble behandlet først 4. april 1991. Avslagene ble påklaget 25. april 1991. Klientutvalget i kommunen behandlet klagen 25. oktober 1991. Klagen ble ikke oversendt fylkesmannen før 9. mars 1992.

I tillegg til at den konkrete klagesaken ble undersøkt herfra, ble fylkesmannen bedt opplyse om eventuelle initiativ med hensyn til å innskjerpe viktigheten av at klagesaker som er ferdigbehandlet ved sosialkontoret umiddelbart oversendes fylkesmannen.

Fylkesmannen ba i brev 2. juni 1992 bydelsadministrasjonen om en orientering om årsakene til sen saksbehandling generelt og om det var spesielle omstendigheter som hadde forsinket den aktuelle saken. Fylkesmannen avgjorde A's klagesak samme dag.

Fylkesmannen opplyste i det samme brevet også at spørsmål om en nærmere vurdering av rutinene i sosialhjelpsaker ville bli tatt opp med alle kommunene i fylket på generelt grunnlag. Sosialkontoret erkjente overfor fylkesmannen at tidsbruket mellom ferdig behandlet klagesak og oversendelse av vedtaket til fylkesmannen «er altfor stort». Sosialkontoret opplyste at «(d)et vil være nødvendig --- å treffe tiltak for vesentlig reduksjon av slik ekspedisjonstid». For øvrig ble det fremholdt at saksbehandlingstiden i den påklagede saken frem til behandling i klientutvalget «ikke (var) et spørsmål om rutiner, men konsekvensen av helt nødvendig prioritering». Det ble således opplyst at sosialkontoret prioriterte behandling av søknader om hjelp til dekning av livsnødvendigheter til personer som *ikke* kunne sørge for sitt livsopphold av egen inntekt i form av lønn eller overføringer fra offentlige stønadsordninger.

Ombudsmannen ba om å bli holdt orientert om hva som ble foretatt fra fylkesmannens side, og i brev hit 17. mars 1993 ga fylkesmannen uttrykk for at også fylkesmannens egen klagesaksbehandling hadde avdekket mangelfulle saksbehandlingsrutiner ved sosialkontorene i fylket. Fylkesmannen orienterte om ulike forbedringstiltak som var satt i verk:

> «Fylkesmannen har frå hausten 1992, starta opp med meir omfattande informasjonsverksemd m.a. knytta til ny lovgiving. I 1993 blir det gjennomført faste dagsmøter med leiarar og saksbehandlarar i sosialtenesta. Tema om rettstryggleik og god forvaltningsskikk har vore teke opp på desse møtene.
>
> Fylkesmannen har etter oppdrag frå sosialdepartementet og barne- og familiedepartementet starta opp «rutineprosjektet». Dette er retta mot leiarane i sosialtenesta og barneverntenesta i kommunane og tema om effektive rutiner for saksbehandling er sentrale i prosjektet. Prosjektet blei introdusert på eit møte med helse- og sosialsjefane i Hordalandskommunane i desember 92 og følgd opp med ein 2-dagars konferanse no i mars.
>
> Fylkesmannen har laga ein handlingsplan for oppfølging regionvis og vil gi hjelp også til einskildkommunar som ber om det. Det er eit mål for dette prosjektet at alle kommunar innan utgongen av 1993 skal ha utvikla eigne rutinehandbøker for sosialtenesta (og for barnevernstenesta).»

Internt hos fylkesmannen hadde ekstra arbeidsinnsats og «aksjon restanse» ført til redusert saksbehandlingstid. I virksomhetsplanen for 1993 hadde fylkesmannen fastsatt 3 måneders saksbehandlingstid som et mål på alle saksområder.

I brev til fylkesmannen ga jeg uttrykk for at fylkesmannens redegjørelse var interessant, og at jeg fortsatt vil følge utviklingen når det gjelder saksbehandlingstiden i sosialhjelpsaker.

35.

Betydningen av foreldrenes inntekt ved søknad om fri sakførsel fra myndig datter

(Sak 1347/93)

Spørsmål om forståelsen av begrepet «reell interesse» i § 8 tredje ledd i rettshjelploven av 13. juni 1980. Justisdepartementet la til grunn at foreldrene måtte anses å ha «reell interesse» i datterens sak om krav om økonomisk oppreisning mot et ukeblad. Datterens søknad om fri rettshjelp ble derfor avslått fordi man tok hensyn til foreldrenes inntekt, da det var opplyst at datteren ble forsørget fullt ut av disse. Saken var imidlertid brakt inn for retten med sikte på økonomisk oppreisning for den krenkelse datteren følte seg utsatt for av ukebladet. - Ombudsmannen fant det på denne bakgrunn mindre naturlig å si at foreldrene hadde «reell interesse» i sakens utfall, selv om en eventuell økonomisk erstatning ville kunne få betydning for den økonomiske belastning deres forsørgelse av datteren representerte. Justisdepartementet ble derfor bedt om å vurdere spørsmålet på nytt.

A klaget til ombudsmannen over Justisdepartementets avslag på søknad om fri sakførsel i forbindelse med krav om erstatning mot et ukeblad. Kravet gjaldt økonomisk oppreisning i forbindelse med et krenkende leserinnlegg inntatt i bladet.

Fylkesmannen begrunnet avslaget med at det måtte tas hensyn til foreldrenes inntekt, da disse etter det opplyste forsørget søkeren fullt ut. Fylkesmannen fant derfor at søkeren ikke fylte inntektskravene fastsatt i forskrift om inntekts- og formuesgrenser for rett til fri rettshjelp. Fylkesmannen fant heller ikke grunn til å dispensere fra inntektsgrensene, jf. rettshjelplovens § 10.

A påklaget fylkesmannens vedtak under henvisning til at det ikke var rettslig adgang til å ta hensyn til foreldrenes inntekt i dette tilfelle. Det var A som var utsatt for krenkelsen, og hun hadde en selvstendig interesse i å oppnå oppreisning. Det ble for øvrig vist til at saken var av prinsipiell interesse.

Justisdepartementet stadfestet fylkesmannens avslag. I sitt vedtak la Justisdepartementet vekt på at klageren faktisk ble forsørget av sine foreldre, og hun ble derfor ansett å tilhøre foreldrenes hushold - selv om hun ikke bor på samme sted. Foreldrenes samlede nettoinntekt overskred i betydelig grad grensen for fri rettshjelp, jf. rettshjelplovens § 8. Selv om saken var av personlig betydning for søkeren, fant departementet det ikke rimelig å dispensere fra inntektsgrensen da overskridelsen var såpass betydelig. Det ble også lagt vekt på at det føres en restriktiv praksis i denne type saker.

På bakgrunn av A's klage fant ombudsmannen grunn til å forelegge saken for Justisdepartementet med spørsmål om tolking av rettshjelplovens § 8 hva angår identifikasjon. Det kunne ikke sees at departementet i sitt vedtak hadde berørt bestemmelsen om at de som skal identifiseres skal «leve sammen». Departementet ble bedt om å kommentere dette spørsmålet nærmere.

I brev av 27. august 1993 uttalte Justisdepartementet at det ble foretatt en økonomisk identifikasjon mellom søker og hennes foreldre etter rettshjelplovens § 8 tredje ledd. Fra departementets brev siteres følgende:

> «Etter rettshjelpslovens § 8 tredje ledd skal samlet vurdering av inntekt og formue som regel finne sted også ellers hvor flere personer sammen søker fri rettshjelp, eller hvor andre enn søkeren har *reell interesse* i de spørsmål det søkes bistand til. I motsetning til annet ledd, er det i tredje ledd ikke satt vilkår om at den som søker fri rettshjelp skal identifiseres med personer vedkommende «lever sammen med». På denne bakgrunn har departementet gjennom praksis ikke trukket opp klare grenser for når barn som bor helt eller delvis borte, men som faktisk forsørges av foreldrene, identifiseres med foreldrene økonomisk sett etter henholdsvis § 8 annet og tredje ledd.
>
> I det aktuelle tilfelle er imidlertid § 8 tredje ledd anvendelig etter departementets mening. Det er ikke dokumentert at A's foreldre har motstridende interesse i at A oppnår økonomisk oppreisning. A's foreldre anses således å ha interessefellesskap med A i saken, slik at økonomisk identifikasjon skal finne sted.
>
> A er over 18 år og således myndig, men departementet finner ikke at søkers alder kan tillegges særlig betydning med hensyn til spørsmålene om økonomisk identifikasjon. Det avgjørende er etter departementets mening at A faktisk forsørges av sine foreldre. Foreldrenes nettoinntekt utgjorde til sammen kr. 394.000,- i 1991. Gjeldende nettoinntektsgrense på kr. 75.000,- overskrides således betydelig.»

Klageren kom tilbake til saken og anførte at det ikke var treffende at foreldrene hadde noen «reell interesse» i saken, idet de ikke har annen interesse enn ønsket om et positivt utfall for datteren.

Justisdepartementet fastholdt i brev av 10. september 1993 at søkers foreldre, gjennom den faktiske forsørgelse av sin datter, naturlig må sies å ha reell interesse i at søker får økonomisk oppreisning.

I mitt avsluttende brev til Justisdepartementet uttalte jeg følgende:

«Kapittel 2 i lov om fri rettshjelp av 13. juni 1980 nr. 35 har nærmere regler om de økonomiske vilkår for fri rettshjelp. Etter § 8 første ledd skal fri rettshjelp gis til den som har formue og inntekt under bestemte grenser som fastsettes av departementet, dersom de særlige vilkår nærmere fastsatt i loven er oppfylt. Etter § 8 annet ledd skal for ektefeller og andre som lever sammen med felles økonomi samlet inntekt og formue legges til grunn. Etter tredje ledd skal samlet vurdering av inntekt og formue som regel finne sted også ellers hvor flere personer sammen søker fri rettshjelp, eller hvor andre enn søkeren har reell interesse i de spørsmål det søkes bistand til.

Justisdepartementet har lagt til grunn at søkerens foreldre må anses å ha «reell interesse» i A's sak om krav om økonomisk oppreisning mot bladet – – –. Spørsmålet for ombudsmannen er om dette er en korrekt tolkning av rettshjelplovens § 8 tredje ledd.

I Ot.prp. nr. 35 (1979-80) bemerkes til § 8 tredje ledd:

> «I paragrafens siste ledd gis anledning til å trekke inn økonomien til utenforstående personer med reell interesse i rettsområdet. Dette kan f.eks. være praktisk hvor det er uenighet om eiendomsretten til en fast eiendom og hvor arvingene til en av partene har den reelle interesse i sakens utfall på grunn av partens høye alder.»

En naturlig språklig forståelse av uttrykket «reell interesse» tilsier at det i hvert enkelt tilfelle må foretas en nærmere vurdering av om de personer det kan være aktuelt å foreta en identifikasjon med, har en selvstendig konkret interesse i sakens utfall.

A har anlagt søksmål mot bladet – – – som trykket det aktuelle leserinnlegget med krav om økonomisk oppreisning for det ikke-økonomiske tap artikkelen påførte henne. En eventuell økonomisk oppreisning vil komme som kompensasjon for en personlig krenkelse, og ikke for et økonomisk tap. A er skoleelev og forsørges etter det opplyste fullt ut av sine foreldre. Det er mulig at en dom i hennes favør vil påvirke foreldrenes økonomiske forsørgelse av henne. Saken er imidlertid brakt inn for retten med sikte på en økonomisk oppreisning for den krenkelsen A føler seg utsatt for ved at bladet – – – trykket det aktuelle leserinnlegget. Jeg finner det på denne bakgrunn mindre naturlig å si at foreldrene har «en reell interesse» i utfallet i denne saken, selv om en eventuell økonomisk erstatning ville kunne få betydning for den økonomiske belastning deres forsørgelse av datteren representerer.

Jeg finner på denne bakgrunn grunn til å be om at Justisdepartementet vurderer saken på nytt.»

36.
Fri sakførsel i sak om konkurskarantene
(Sak 1529/92)

Justisdepartementet stadfestet fylkesmannens avslag på A's søknad om fri sakførsel i forbindelse med kjæremål til lagmannsretten over skifterettens kjennelse om å sette han i konkurskarantene. Det ble lagt avgjørende vekt på at saken hadde sitt utspring i forretningsforhold og at det i slike saker føres en svært restriktiv praksis, jf. rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35 § 17. - Ombudsmannen uttalte at det knyttet seg begrunnet tvil til om departementet hadde grunnlag for å likestille en sak om konkurskarantene med andre saker som har sitt utspring i forretningsforhold og dermed uten videre legge til grunn den restriktive praksis. Slik saken var opplyst, kunne han imidlertid ikke se at det var grunnlag for å kritisere det resultat departementet var kommet til.

Fylkesmannen avslo A's søknad om fri sakførsel i forbindelse med kjæremål til lagmannsretten over skifterettens kjennelse om å sette han i konkurskarantene. A påklaget avslaget til Justisdepartementet, som opprettholdt avslaget. Fra departementets vedtak gjengis:

> «Etter en vurdering av de foreliggende opplysninger i saken, herunder A's anførsler, stadfester Justisdepartementet fylkesmannens vedtak og tiltrer i det vesentlige dennes begrunnelse. Saken er behandlet i medhold av rettshjelploven § 17 annet ledd. I likhet med fylkesmannen har departementet lagt vekt på at saken har sitt utspring i et forretningsforhold og at det i slike saker føres en svært restriktiv praksis. I forretningsforhold vil det regelmessig også være behov for juridisk bistand. Utgifter til dette må ses på som en naturlig og påregnelig omkostning ved virksomheten som det ikke vil være rimelig at det offentlige yter støtte til. Forretningsforhold og saker med sitt utspring i slike forhold står i motsetning til de helt personlige saker som rettshjelploven i første rekke retter seg mot. Selv om saker er av stor personlig og velferdsmessig betydning for søkeren, finner departementet det ikke rimelig at det offentlige yter støtte i saken.»

A brakte departementets avgjørelse inn for ombudsmannen. Saken ble forelagt Justisdepartementet i brev herfra 15. oktober 1992. I brevet ble departementet blant annet bedt om å redegjøre for hvordan de hensyn som be-

grunner den strenge praksis i forretningsforhold slår til i en sak om konkurskarantene. Departementet svarte i brev 19. november 1992 blant annet:

«Ved vurderingen av den konkrete saken ble det lagt avgjørende vekt på at saken hadde sitt utspring i forretningsforhold. I slike saker er det regelmessig ført en svært restriktiv praksis med hensyn til innvilgelse av fri rettshjelp. Det ble i vedtaket pekt på at i forretningsforhold vil det ofte være behov for juridisk bistand, og utgifter til slik bistand må derfor ses som en naturlig og påregnelig omkostning ved virksomheten, som det ikke vil være rimelig at det offentlige yter støtte til. Offentlig rettshjelp er i utgangspunktet ment å skulle dekke personlige saker. Det vises i denne forbindelse til Justisdepartementets rundskriv G-24/86 om fri rettshjelp side 58. Selv om saken ble funnet å være av stor personlig og velferdsmessig betydning for søkeren, fant departementet det ikke rimelig at det offentlige yter støtte i saken.

Det skal bemerkes at det i vurderingen av om rettshjelp bør ytes i sakstyper som er uprioritert i rettshjelpsammenheng, må foretas en avveining mellom sakens betydning for søker og sakens art. Som det fremgår av vedtaket har departementet forståelse for sakens personlige og velferdsmessige betydning for søker. Dette forholdet vil etter departementets oppfatning allikevel ikke være utslagsgivende i denne konkrete saken hvor det søkes om offentlig støtte til kjæremål over skifterettens kjennelse om ileggelse av konkurskarantene, da det i slike saker vanligvis ikke vil være rimelig at det offentlige yter bistand.

I følge --- skifteretts kjennelse av 17.2.1992 har A i perioden 1981-1988 drevet med oppkjøp av leiegårder for rehabilitering, med påfølgende seksjonering og salg av leiligheter og forretningslokaler. Det fremgår videre at det har foregått en sammenblanding av A's eiendomsfirma og hans personlige økonomi, noe som har medført kompliserte mellomregnskap og uoversiktlighet. I innberetningen har bostyret vist til flere kritikkverdige og straffbare forhold og har anbefalt ileggelse av konkurskarantene for vedkommende. A ble av skifteretten satt under konkurskarantene i et tidsrom på to år fra 19.6.1991 (konkursåpningen) hvilket medfører at han i denne tiden ikke kan stifte selskap som nevnt i kkl. § 142 femte ledd eller påta seg eller reelt utøve nye verv som varamedlem av styre eller som adm. dir. i slikt selskap. Det vises til kjennelsen i sin helhet.

Selv om saken har vist sammenblanding av A's firma og personlig økonomi, er departementet av den klare oppfatning at saken har sitt utspring i forretningsforhold. Departementet har ingen særlig praksis fra saker om konkurskarantene, men mener at denne type sak må behandles etter den praksis som normalt føres i saker som har sitt utspring i forretningsforhold.

Justisdepartementet vil fortsatt hevde at sakens art tilsier at det offentlige ikke bør støtte kjæremålet til lagmannsretten. Departementet kan heller ikke se at A's klage til Sivilombudsmannen tilfører saken noe nytt som tilsier at departementet bør omgjøre sitt vedtak av 16.9.1992.»

Da ombudsmannen ikke kunne se at departementet hadde redegjort tilfredsstillende for det ombudsmannen ba om i brev 15. oktober 1992, ble saken forelagt departementet på ny to ganger, sist i brev 1. juni 1993. Departementet svarte i brev 29. juni 1993 blant annet:

«I brevet av 1.6.1993 har Sivilombudsmannen uttalt at selv om saken har sitt utspring i forretningsforhold, er den ikke noen typisk forretningssak. Dette kan departementet ikke si seg enig i. Som nevnt i tidligere brev er offentlig rettshjelp primært ment som et sosialt hjelpetiltak. Det vises i den forbindelse til den innsnevring av rettshjelploven § 17 som ble foretatt ved lov av 21.12.84, på bakgrunn av at man mente at også fri sakførsel i sterkere grad enn før burde reserveres saker hvor spørsmål av personlig art og sterk velferdsmessig betydning for den enkelte var berørt. I dette tilfellet drev søker forretningsvirksomhet. Denne virksomheten ble slått konkurs og konkursen resulterte også i konkurskarantene. Som Sivilombudsmannen selv anfører i brevet av 1.6.1993, gjelder en sak om konkurskarantene retten til å drive forretningsvirksomhet. Det anføres videre av Dem at en sak om konkurskarantene vil kunne ha stor betydning for den enkeltes mulighet til å utøve yrke. Justisdepartementet vil i den forbindelse hevde at saken om karantenetid for utøvelse av forretningsvirksomhet må betraktes og behandles som saker som har sitt utspring i forretningsforhold idet saken er foranlediget av søkers opptreden i forretningen. Karantenen vil være begrenset til å omfatte søkers rett til å drive forretningsvirksomhet. Departementet finner det lite heldig å sammenligne denne type sak med f.eks. saker om oppsigelse i arbeidsforhold, der arbeidstaker har et særlig vern i ansettelsesforholdet. Som nevnt i tidligere korrespondanse i saken, er utgifter til juridisk bistand påregnelige i forretningsforhold og slike utgifter må derfor regnes som en akseptert risiko, som det ikke anses rimelig at det offentlige dekker. Denne betraktning har etter departementets syn også gyldighet i forhold til konkurskarantene.»

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg følgende:

«I rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35 § 17 annet ledd heter det:

«Fri sakførsel skal bare gis når søkeren fyller de økonomiske vilkår i § 8, jfr. § 10, og fylkesmannen etter en samlet vurdering finner det rimelig. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på sakens art, den betydning saken har for søkerens personlige og velferdsmessige forhold, hans

mulighet for å vinne fram med sin sak og sakens eventuelle prinsipielle interesse.»

Det fremgår av departementets vedtak at man har lagt til grunn at saken har stor personlig og velferdsmessig betydning for A. Når departementet likevel har kommet til at søknaden må avslås, har en lagt avgjørende vekt på at en sak om konkurskarantene har sitt utspring i forretningsforhold og at det i slike saker føres en svært restriktiv praksis.

Det fremgår direkte av bestemmelsen i § 17 annet ledd at det skal legges vekt på «sakens art», og jeg har ingen innvendinger mot at det føres en restriktiv praksis i saker som har sitt utspring i forretningsforhold. Så vidt forstås var bakgrunnen for at A ble satt i konkurskarantene ulike forhold i forbindelse med hans forretningsdrift. Saken om konkurskarantene må derfor anses å ha sitt utspring i hans forretningsforhold.

Det sentrale spørsmål i saken er imidlertid om man etter å ha konstatert at saken har sitt utspring i forretningsforhold, uten videre kan legge til grunn at det skal følges en restriktiv praksis. Dette vil bare kunne aksepteres dersom de hensyn som begrunner den strenge praksisen har samme generelle gjennomslagskraft i saker om konkurskarantene.

Hensynet bak denne restriktive praksis er blant annet begrunnet slik i departementets rundskriv G-24/86:

> «I forretningsforhold vil det regelmessig oppstå behov for juridisk bistand. Dette må sees på som en naturlig og påregnelig omkostning ved virksomheten som det ikke vil være rimelig at det offentlige yter støtte til.»

Den restriktive praksisen i saker som har sitt utspring i forretningsforhold, begrunnes altså med at det i forretningsforhold regelmessig vil oppstå behov for juridisk bistand og at dette må sees på som en naturlig og påregnelig omkostning som det ikke vil være rimelig at det offentlige yter støtte til. Utgifter til juridisk bistand i en sak om konkurskarantene kan imidlertid vanskelig sees på som en naturlig og påregnelig omkostning ved virksomheten, og begrunnelsen for å legge til grunn den restriktive praksis er derfor ikke helt treffende. En sak om konkurskarantene gjelder retten til å drive forretningsvirksomhet, og vil kunne ha stor betydning for den enkeltes mulighet til å utøve et yrke. Selv om saken har sitt utspring i forretningsforhold, er den således ikke noen typisk forretningssak.

I flere foreleggelsesbrev har jeg prøvd å få klarlagt hvilke av de hensyn som begrunner den strenge praksisen i forretningsforhold som også kan begrunne en streng praksis i saker om konkurskarantene. Dette har jeg ikke fått noe tilfredsstillende svar på. Jeg har etter dette kommet til at det knytter seg begrunnet tvil til om departementet hadde grunnlag for å likestille den foreliggende sak som gjelder et spørsmål om konkurskarantene med andre saker som har sitt utspring i forretningsforhold, og dermed uten videre legge til grunn den restriktive praksis.

Selv om jeg derfor finner grunn til å stille spørsmål ved holdbarheten av departementets begrunnelse for avslaget, kan jeg imidlertid ikke, slik saken er opplyst, se at det er grunnlag for å kritisere det resultat departementet har kommet til. Det er her tale om en skjønnsmessig avgjørelse som jeg bare kan kritisere dersom den fremstår som klart urimelig. Slik saken ligger an, har jeg ikke grunnlag for å ta i bruk en så streng karakteristikk i dette tilfellet. Jeg nøyer meg med å vise til at en her står overfor et kjæremål der søker er den kjærende part.»

I brev 13. desember 1993 opplyste Justisdepartementet at man på bakgrunn av ombudsmannens uttalelse hadde vurdert saken på ny. Fra departementets vedtak 13. desember 1993 gjengis:

> «Departementet har på bakgrunn av brev av 23. oktober 1993 fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen, foretatt en ny vurdering av Deres søknad om fri sakførsel. Departementet finner ikke at det foreligger nye opplysninger av en slik art at det er rimelig å innvilge fri sakførsel i saken. Man er imidlertid enig med ombudsmannen i at departementets begrunnelse for sitt avslag ikke var helt treffende.
>
> Etter en ny vurdering av de foreliggende opplysninger i saken, herunder Deres anførsler, stadfester Justisdepartementet fylkesmannens vedtak. Saken er behandlet i medhold av rettshjelploven § 17 annet ledd. Nærværende sak gjelder kjæremål over – – – skifteretts kjennelse om ileggelse av konkurskarantene. Saken er med andre ord «tapt» i første instans og det ønskes fri sakførsel for å påkjære underinstansens avgjørelse. Dersom en sak er tapt i første instans, innvilges som hovedregel ikke fri rettshjelp i ankesaken, jf. Justisdepartementets rundskriv G-24/86 s. 57. Det føres en meget restriktiv praksis når det gjelder juridisk bistand i ankeinstansen dersom saken er tapt i første instans. Tilsvarende retningslinjer gjelder også ved kjæremål over en tapt sak. Dette forhold sammenholdt med at saken etter sin art ikke hører til de prioriterte i rettshjelpsammenheng, gjør at departementet ikke finner det rimelig å innvilge søknaden.»

37.
Voldsoffererstatning
(Sak 640/92)

Etter en voldtekt ble A i to lagmannsrettsdommer tilkjent kr. 215.304,- i erstatning fra skadevolder, av dette kr. 90.000,- til dekning av ikke-økonomisk skade. Hun søkte deretter om erstatning fra staten for personskade ved straffbar handling, og Erstatningsnemnda for voldsofre tilsto A kr. 77.354,-, av dette kr. 50.000,- i erstatning for ikke-økonomisk tap. A klaget til ombudsmannen over at erstatningsnemnda hadde fastsatt erstatning for ikke-økonomisk tap til et lavere beløp enn den domstolsfastsatte. Etter en konkret vurdering av saken ba ombudsmannen om at Erstatningsnemnda for voldsofre vurderte saken på nytt. Uttalt at det kunne reises spørsmål om nemnda hadde tillagt lagmannsrettens vurderinger og resultat tilstrekkelig vekt ved utmålingen av erstatning, og om man i tilstrekkelig grad hadde tatt hensyn til de spesielle omstendigheter omkring voldtekten og dens konsekvenser for klageren.

A ble utsatt for voldtekt 1. juni 1985. I Eidsivating lagmannsretts dommer av henholdsvis 26. februar 1987 og 18. desember 1989 ble skadevolder pålagt å betale henne erstatning med til sammen kr. 215.304,-. Av dette utgjorde kr. 50.000,- oppreisning og kr. 40.000,- ménerstatning, til sammen kr. 90.000,- i ikke-økonomisk erstatning.

Under henvisning til dommene søkte klageren om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling. Erstatningsnemnda for voldsofre tilsto klager en samlet erstatning på kr. 77.354,- i vedtak av henholdsvis 14. september 1987 og 17. mars 1992. Erstatning for ikke-økonomisk tap ble satt til kr. 50.000,-, med kr. 30.000,- i oppreisning og kr. 20.000,- i ménerstatning. En forsikringsutbetaling på kr. 100.000,- var da trukket fra med kr. 97.950,- i den samlede erstatning.

På vegne av klager brakte en advokat saken inn for ombudsmannen ved brev 21. april 1992. Klagen gjaldt blant annet det forhold at erstatningsnemnda hadde «redusert» den domstolsfastsatte erstatning for ikke-økonomisk tap fra ialt kr. 90.000,- til kr. 50.000,-. Dette ble hevdet prinsipalt å være i strid med § 6 i forskrifter av 23. januar 1981 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling, og advokaten anførte i den forbindelse:

> «Erstatningsnemda har med rette funnet at det å bli voldtatt er en så stor påkjenning at voldtekt er å betrakte som en særlig grunn i relasjon til forskriftenes § 6 nr. 4. Siden det er hjemmel for å tilstå erstatning for ikke-økonomisk skade i voldtektssaker, skal erstatningen i utgangspunktet utmåles etter de vanlige regler for erstatningsutmåling, jfr. forskriftenes § 6, første ledd, annen setning. Dette innebærer at også erstatning for ikke-økonomisk tap, når slik erstatning innvilges, skal utmåles i samsvar med gjeldende erstatningsregler til enhver tid, slik disse fortolkes av domstolene. Dersom det var meningen at Erstatningsnemda skulle ha hjemmel til, etter eget skjønn å redusere domstolenes erstatningsutmåling i skadelidtes disfavør, burde dette ha fremgått langt klarere av forskriftenes ordlyd. Det alminnelige rimelighetskriterium i § 6, gir neppe tilstrekkelig hjemmel for reduksjon av erstatningen. Hensikten med rimelighetskriteriet er å gi anledning til en skjønnsmessig erstatningsfastsettelse når bevismaterialet ikke strekker til, se Schønning side 89.
>
> Det er sterkt urimelig, og støter imot den alminnelige rettsfølelse, at et administrativt organ som Erstatningsnemda etter eget skjønn reduserer erstatning tilkjent av domstolene. Erstatningsnemda, som normalt treffer sine avgjørelser på grunnlag av sakens dokumenter, har dessuten et langt dårligere grunnlag for sin erstatningsutmåling enn domstolene, som treffer sin avgjørelse etter muntlig behandling med umiddelbare avhør av parter, vitner og sakkyndige.»

Jeg forela saken for Erstatningsnemnda for voldsofre ved brev 2. juni 1992. Da forholdet til domstolsfastsatte erstatninger ikke kunne sees å være uttrykkelig drøftet i forarbeidene til voldsoffererstatningsordningen, ble det bedt om en redegjørelse for nemndas syn på dette generelle spørsmål som ble reist i klagen.

Erstatningsnemnda svarte i brev av 22. oktober 1992. Vedlagt fulgte også en redegjørelse fra Justisdepartementet til nemnda av 27. august 1992, som nemnda tiltrådte.

Om forholdet til domstolsfastsatte erstatninger uttalte nemnda:

> «I klagen er vist til forskriftenes § 6 første ledd, annen setning, og anført at erstatningen skal utmåles i samsvar med gjeldende erstatningsregler slik disse fortolkes av domstolene. Setningen innledes med uttrykket «For øvrig», dvs. at den må leses i sammenheng med første setning om at erstatning ytes med det beløp som finnes rimelig. Henvisningene til Schønning, 2. utg. s. 89 må suppleres med det som er sagt nederst på s. 88 under anm. 1.1. Også når det gjelder beløpets størrelse er synspunktet at man skal finne fram til en erstatning som er rimelig i det konkrete tilfelle uten å «være strengt bundet av erstatningsrettens regler».
>
> Til kravet om hjemmel skal vises til forarbeidene St.prp. nr. 39 (1975-76) s. 11, under avsnittet om «Rettskrav eller billighetserstatning». Her er bl.a. sagt at når en valgte en vurdering basert på billighet «sy-

nes det rimelig at staten står noe friere ved vurderingen av om, og i tilfelle i hvilken utstrekning erstatning bør gis». En valgte denne løsning fremfor å gi skadelidte et rettskrav på erstatning fra staten. Skadelidte ville da ha krav på å få erstatning for «sitt tap dekket fullt ut».

Etter nemndas mening forutsetter disse uttalelsene at det beløp staten yter etter forskriftene ikke nødvendigvis må tilsvare det beløp domstolene fastsetter at skadelidte har krav på av skadevolder.»

Advokaten kom med merknader til nemndas uttalelse i brev 26. november 1992. Brevet ble lagt frem for Erstatningsnemnda, som 14. april 1993 meddelte at man ikke hadde ytterligere merknader til saken. Departementet har ved brev 13. august 1993 lagt frem eksempler på avgjørelser der nemnda har fastsatt et annet erstatningsbeløp enn domstolen.

I mitt avsluttende brev til Erstatningsnemnda for voldsofre uttalte jeg:

«Hovedspørsmålet i saken er hvordan erstatningsnemnda skal forholde seg til et krav fremsatt etter ordningen for voldsoffererstatning når det foreligger dom der erstatningsansvar er fastslått overfor skadevolder og erstatning utmålt.

Voldsoffererstatningen er en ordning med erstatning fra staten til ofre for straffbare handlinger. Erstatningsordningen er basert på et stortingsvedtak og er således en selvstendig ordning med egne regler for erstatningsvilkår og utmåling. Ordningen er en billighetsordning, og den enkelte har ikke noe rettskrav på erstatning. Det er gitt særlige regler om at staten trer inn i skadelidtes krav mot skadevolder i den utstrekning det utbetales voldsoffererstatning, slik at skadelidte ikke skal få dobbel erstatning.

Erstatningen tilstås etter reglene i forskrift av 23. januar 1981 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling. Forskriftens § 6 lyder:

«Erstatning for skaden ytes med det beløp som finnes rimelig i det enkelte tilfelle. For øvrig gjelder de vanlige regler for utmåling av erstatning for personskade eller forsørgertap, men med følgende særregler:

– – – – –

4. Ikke-økonomisk skade erstattes ikke uten at særlige grunner foreligger.

Erstatningen kan settes ned eller falle bort dersom den skadde (eventuelt avdøde) eller den erstatningssøkende etterlatte har medvirket til eller foranlediget skaden ved uforsiktighet eller annen skyld. Det samme gjelder når skaden for øvrig er oppstått under slike forhold at det ikke finnes rimelig at staten yter erstatning, helt eller delvis.»

Paragraf 6 første ledd andre setning må leses i sammenheng med forskriftenes øvrige bestemmelser. Hovedkriteriet både ved vurderingen av når erstatning kan gis (§ 1), og ved utmålingen i det enkelte tilfelle (§ 6), er hva som «finnes rimelig». Dette betyr at man som nevnt fikk en ordning med en billighetserstatning, som ikke var ment å skulle gi skadelidte et rettskrav på erstatning. I St.prp. nr. 39 (1975-76) s. 12 uttales:

«Departementet er kommet til at ordningen - iallfall i første omgang - bør baseres på b i l l i g h e t. Man legger først og fremst vekt på at også en billighetsordning kan etableres slik at den gir skadelidte en rimelig erstatningsdekning. Når dette sentrale formål kan oppfylles med billighetsordning, synes det rimelig at staten står noe friere ved vurderingen av om og i tilfelle i hvilken utstrekning erstatning bør gis. – – –»

Voldserstatningsnemnda har i sin praksis lagt til grunn at nemnda ikke er bundet av erstatningsrettslige regler verken i vurderingen av om erstatning skal gis eller ved utmålingen av eventuell erstatning, og heller ikke av domstolens erstatningsavgjørelse i den enkelte sak. Denne forståelsen er lagt til grunn i flere senere offentlige utredninger. I NOU 1991: 13 (Seksuelle overgrep mot barn - straff og erstatning) uttales det f.eks. på s. 60:

«– – – Forbeholdet om at det skal foretas en rimelighetsvurdering har derfor fått størst betydning på den måten at fylkesmannen eller nemnda ikke er bundet av et erstatningsbeløp fastsatt av domstolene i samme sak. Nemnda har uttrykt det slik i sitt vedtak i en konkret klagesak (K 86/88):

«Nemnda bemerker imidlertid at man ikke er bundet av de erstatningsfastsettelser som er foretatt av lagmannsretten. Ved utmålingen må nemnda legge vekt på den praksis som har vært fulgt etter erstatningsordningen for voldsofre.»»

På bakgrunn av ovenstående synes det klart at erstatningsnemndas grunnlag for utmåling av erstatningen er et annet enn domstolens. De alminnelige erstatningsrettslige regler for utmåling av erstatning vil likevel stå sentralt ved erstatningsutmålingen i nemnda, jf. forskriftenes § 6 første ledd annet punktum. Domstolens praksis må således få betydning for nemndas praksis, men ikke slik at nemnda er *bundet* til å følge domstolens utmåling og trenger heller ikke særskilt hjemmel for å fravike denne.

Det må etter dette legges til grunn at *forskriftene* ikke var rettslig til hinder for at erstatningsnemnda i den foreliggende sak tilsto

klager en lavere erstatning enn den som ble utmålt av retten som hennes krav mot skadevolder.

Nemnda har gitt uttrykk for at den tillegger domstolens avgjørelse stor vekt ved sin avgjørelse. Dette er også forutsatt blant annet i St. meld. nr. 23 (1991-92) om bekjempelse av kriminalitet. Det heter der på s. 125 at «(d)omsresultatet er i utgangspunktet avgjørende, men det gis rom for konkrete vurderinger. Erstatningsmyndighetene er således ikke bundet av det erstatningsbeløp som er fastsatt i dommen». I Innst. O. nr. 54 (1991-92) s. 9 påpeker Justiskomiteen at nivåforskjellen mellom erstatning tilkjent av domstolene og voldsoffererstatning er lite heldig. Dette kan tale for at utmålingen ved domstolene og i nemnda bør ligge på samme nivå. På samme måte er det i NOU 1991: 13, som nevnt i nemndas brev av 22. oktober 1992, foreslått at maksimumsbeløpet i forskriftenes § 6 nr. 2 endres slik at det gis adgang til å yte erstatning med et høyere beløp når det ved rettskraftig dom er utmålt høyere erstatning. En slik eventuell endring kan sees som et signal om at utmålingen av voldsoffererstatningen for fremtiden i enda større grad bør følge domstolenes utmåling. Jeg finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.

Ut fra de eksempler Justisdepartementet oversendte 13. august 1993, samt de eksempler som står nevnt i Schønning 2. utg. og det som er opplyst i NOU 1991: 13 s. 61 annen spalte, må jeg legge til grunn at nemnda har *praksis* for at domstolsfastsatt erstatning ikke uten videre legges til grunn ved utmålingen av voldsoffererstatning. Som nemnda påpeker i brevet hit 22. oktober 1992, har nemnda imidlertid et dårligere grunnlag for sin erstatningsutmåling enn domstolene. Dette taler for at nemnda bør være varsom med å fravike den domstolsfastsatte erstatningen. Et eventuelt avvik må i tilfelle baseres på en nærmere vurdering av de konkrete omstendighetene i saken. Nemnda bør videre ha andre grunnlag enn rent bevismessige eller erstatningsrettslige vurderinger for å fravike domstolenes utmåling.

Lagmannsretten fastsatte i dom av 18. desember 1989 ménerstatning på kr. 40.000,- til klageren. Jeg har ikke grunnlag for å kritisere at denne delen av den ikke-økonomiske voldsoffererstatningen ble satt til et lavere beløp. Jeg har forstått det slik at nemnda etter fast praksis fastsetter ménerstatning til 1/3 av det beløp som fastsettes etter alminnelige erstatningsrettslige regler (skadeserstatningslovens § 3-2), jf. blant annet Schønning 2. utg. s. 155.

I Justisdepartementets brev 27. august 1992 til voldsoffererstatningsnemnda vurderes oppreisningsbeløpet på kr. 30.000,- som et nokså høyt beløp etter nemndas praksis. Det vises videre til Høyesteretts dom, inntatt i Rt. 1988 s. 532, der det ble uttalt at oppreisning ved voldtekt som utgangspunkt bør settes til kr. 30.000,- (målt ut fra pengeverdien i 1988).

Nemnda må kunne ta utgangspunkt i praksis og i normbeløp ved fastsettingen av ikke-økonomisk erstatning. Jeg kan imidlertid ikke se at nemnda har vurdert om de særskilte omstendighetene i denne saken skulle tilsi et annet beløp enn normbeløpet. Jeg kan heller ikke se at nemnda har underbygget standpunktet om at den samlede erstatningen for ikke-økonomisk skade er i samsvar med praksis i lignende saker.

I lagmannsrettens dom 14. september 1987 ble oppreisningsbeløpet satt til kr. 50.000,-, ut fra en konkret vurdering av omstendighetene omkring voldtekten og de følger voldtekten ble antatt å ville få for klageren. Ved utmålingen var lagmannsretten klar over at ménerstatning ville komme i tillegg. Voldtekten må karakteriseres som grov. Det vises her til at det var tale om en overfallsvoldtekt med bruk av ikke ubetydelig vold. Lagmannsretten har lagt til grunn at klageren ble 30 % ufør som følge av voldtekten. Skadevolderen ble idømt en fengselsstraff på 5 år. Lagmannsrettens oppreisningsutmåling, som skjedde etter en konkret vurdering ut fra et bedre vurderingsgrunnlag enn det nemnda hadde, må tillegges betydelig vekt. Slik saken er opplyst, kan det med rette reises spørsmål om nemnda har tillagt lagmannsrettens vurderinger og resultat tilstrekkelig vekt. Det er videre uklart om nemnda i tilstrekkelig grad har tatt hensyn til de spesielle omstendighetene omkring voldtekten og de konsekvenser voldtekten har hatt - og har - for klageren.

Jeg har etter dette kommet til at det knytter seg begrunnet tvil til grunnlaget for nemndas fastsetting av oppreisningsbeløpet, og ber derfor om at nemnda vurderer saken på ny.

Nemnda bes underrette meg om det som blir foretatt.»

38.

Lønnsgarantidekning - arbeidstakers stilling som nærstående til person med eierandeler

(Sak 1231/90)

Kommunaldepartementet avslo A's søknad om lønnsgarantidekning for utestående krav på lønn og feriepenger hos A's tidligere arbeidsgiver, som var gått konkurs. Utestående krav på lønn og feriepenger m.v. dekkes av lønnsgarantien i den utstrekning de har fortrinnsrett etter kap. 9 i lov av 8. juni 1984 nr.

59 om fordringshavernes dekningsrett. Departementet begrunnet avslaget med A's posisjon som nærstående til bedriftens eier. Det ble vist til dekningslovens § 9-3 første ledd nr. 1 bokstav b om unntak fra fortrinnsretten for arbeidstaker «som utøvde eller kunne utøve en vesentlig innflytelse over skyldnerens forretning – – – i kraft av sin eller sine nærværendes eierandel i forretningen». Departementet la til grunn at denne bestemmelsen var «objektiv i den forstand at det i utgangspunktet er tilstrekkelig for anvendelse av bestemmelsen at arbeidstakeren etter dekningslovens § 1-5 er nærstående til person med vesentlig eierinnflytelse». - Ombudsmannen kom til at det knyttet seg stor tvil til riktigheten av departementets lovforståelse. Han uttalte blant annet at det både ut fra lovens ordlyd, lovforarbeidene og de reelle hensyn som lå til grunn for bestemmelsen, måtte være riktig å kreve en konkret vurdering av forholdene i hvert enkelt tilfelle, og at ønsket om en rettsteknisk klar regel ikke kunne frita for bruk av bevisvurdering og skjønn. Videre ga ombudsmannen uttrykk for at det ikke forelå grunnlag for å oppstille noen alminnelig presumsjon for at nærståendeposisjon i seg selv ga grunnlag for å kunne utøve vesentlig innflytelse. Departementet ble bedt om å revurdere saken. - Departementet fant uttalelsen fra ombudsmannen «problematisk», fastholdt sin forståelse av loven og ga uttrykk for at det ønsket spørsmålet avklart gjennom domstolsbehandling.

På vegne av A klaget en advokat til ombudsmannen over Kommunaldepartementets vedtak i klagesak om avslag på hans klients søknad om lønnsgarantidekning av utestående krav på lønn og feriepenger hos sin tidligere arbeidsgiver.

Av saksdokumentene fremgikk at Direktoratet for arbeidstilsynet avslo søknaden 2. august 1990, med den begrunnelse at vederlag til arbeidstakere som utøvde eller kunne utøve vesentlig innflytelse over skyldnerens forretning i kraft av sin nærståendes eierandel i virksomheten, er unntatt fra lønnsgarantidekning etter reglene i lov 14. desember 1973 nr. 61 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. § 1 tredje ledd, jf. §§ 1-5 nr. 1 og 9-3 første ledd nr. 1 bokstav b) i lov om fordringshavernes dekningsrett av 8. juni 1984 nr. 59. Departementet sluttet seg til direktoratets begrunnelse for avslaget.

Etter lønnsgarantilovens § 1 tredje ledd første punktum dekkes de krav som er nevnt i paragrafens første og annet ledd i den utstrekning de har fortrinnsrett etter kap. 9 i lov om fordringshavernes dekningsrett. Fortrinnsretten for arbeidstakeres krav på lønn og feriepenger følger av dekningslovens § 9-3 første ledd nr. 1 og 2. Etter paragrafens første ledd nr. 1 bokstavene a) og b) er imidlertid enkelte vederlagskrav unntatt fra fortrinnsretten. Den aktuelle unntaksbestemmelse er i dette tilfellet dekningslovens § 9-3 første ledd nr. 1 bokstav b), som lyder:

> «Vederlag til arbeidstaker, som utøvde eller kunne utøve en vesentlig innflytelse over skyldnerens forretning i kraft av sin stilling som leder av forretningen eller i kraft av sin eller sine nærståendes eierandel i forretningen.»

I klagevedtaket ga departementet uttrykk for følgende forståelse av den siterte bestemmelse:

> «Unntaksbestemmelsen omfatter først og fremst arbeidstaker som selv har eierandel i virksomheten. Men den omfatter også arbeidstaker som er nærstående til person med eierandel. Som innbyrdes nærstående regnes etter dekningsloven § 1-5 ektefeller, ugifte samboende, forlovede, slektninger i opp- og nedstigende linje, *søsken*, de nevnte personers ektefeller, samt andre som står hverandre personlig nær.
>
> Grunnvilkåret for anvendelse av unntaksbestemmelsen er at den nærståendes eierandel, eventuelt i kombinasjon med egen eierandel, er av en slik *størrelse* at den gir grunnlag for vesentlig innflytelse over forretningen.
>
> For at unntaksbestemmelsen skal komme til anvendelse, er det tilstrekkelig at arbeidstakeren som medeier og/eller nærstående til medeier kunne utøve vesentlig innflytelse over virksomheten. Unntaksbestemmelsen omfatter med andre ord både dem som *faktisk* har utøvet vesentlig innflytelse og dem som har hatt *mulighet* til vesentlig innflytelse gjennom sin og/eller nærståendes eierandel.
>
> Personer med egen eierandel vil uten videre ha muligheter til å utøve innflytelse i kraft av sine egne eierbeføyelser. Loven forutsetter videre klart at arbeidstaker som er nærstående til slike personer vil kunne omfattes av unntaksbestemmelsen, selv om arbeidstakeren formelt sett ikke har egne *rettslige* eierbeføyelser. Ved den nærmere vurdering av hvilke *faktiske* innflytelsesmuligheter som kreves for denne gruppe, må en se på begrunnelsen for at loven legger vekt på eierandelen til arbeidstakerens nærstående. Bakgrunnen er ifølge NOU 1972: 20 s. 351 at personer med vesentlig eierinnflytelse, og nærstående til slike personer, sjelden vil stå i samme stilling som vanlige arbeidstakere, selv om de ikke har stilling som leder av forretningen.
>
> – – – – –
>
> Det er på denne bakgrunn klart at unntaksbestemmelsen ikke stiller noe krav om at arbeidstaker som er nærstående til person med eierandel har egne rettslig eierbeføyelser eller lederfunksjoner. Etter departementets syn må forarbeidene forstås slik at lovgiver har lagt til grunn at en arbeids-

taker i forhold til lovens unntaksbestemmelse, gjennomgående må anses for å ha en mulighet til å utøve innflytelse gjennom sine nærståendes eierandel. Departementet finner ikke holdepunkter for å stille opp andre vilkår om at det må foreligge spesielle forhold av personlig art, eller i tilknytning til ansettelsen, som tilsier at arbeidstakeren har hatt særlig store muligheter til å utøve innflytelse over forretningen på sin nærståendes vegne. Departementet legger etter dette til grunn at unntaksbestemmelsen i dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 b er *objektiv*, i den forstand at det i utgangspunktet er tilstrekkelig for anvendelse av bestemmelsen at arbeidstakeren etter dekningsloven § 1-5 er nærstående til person med vesentlig eierinnflytelse.

Dekningsloven gir en forholdsvis vid definisjon av hvem som er nærstående i lovens forstand. Departementet ser ikke bort fra at en konsekvent, objektiv praktisering av unntaksbestemmelsen etter omstendighetene kan lede til urimelige resultater. I samsvar med forarbeidene antar departementet at det helt unntaksvis vil være grunnlag for å likestille nærstående til person med eierandel med andre arbeidstakere i forhold til dekningsloven. Vilkåret må imidlertid være at det foreligger helt særegne omstendigheter, som tilsier at arbeidstakeren har vært avskåret fra å utøve innflytelse gjennom sine nærståendes eierandel.»

I klagen hit anførte advokaten blant annet at departementets vedtak i klagesaken bygget på en feilaktig forståelse av dekningslovens § 9-3 første ledd nr. 1 bokstav b). Han fremholdt at unntaksbestemmelsen ikke kunne komme til anvendelse, med mindre vedkommende arbeidstaker var i en slik posisjon at han rent faktisk hadde mulighet til å utøve innflytelse på skyldnerens forretning gjennom sin nærståendes eierandel. Advokaten anførte at hans klient var helt avkåret fra å kunne utøve noen slik innflytelse over sin brors virksomhet. Fra klagen gjengis:

«I min klage til departementet av 23. oktober i fjor, har jeg redegjort for de omstendigheter som gjør at unntaksbestemmelsen i dekningslovens § 9-3 1. ledd nr. 1b ikke bør få anvendelse. Departementet på sin side konkluderer sitt resonnement med at loven kan fortolkes så strengt at selv om A i sin arbeidssituasjon ikke hadde muligheter til å påvirke driften av firmaet, så er det tilstrekkelig at han *kunne* ha vært i en slik situasjon at han øvde innflytelse.

Jeg mener denne foretolkning må være feil. Den som skal kunne utøve innflytelse, må også fysisk og faktisk være i en slik posisjon at han kan utøve innflytelse, og dersom han det er, har det ifølge lovteksten ikke avgjørende betydning om han faktisk har utøvet noen form for innflytelse på driften. Departementet unnlater å gå inn på en reell drøftelse av disse forhold, men konkluderer med at man ikke kan se at det foreligger særlige omstendigheter som tilsier at A var avskåret fra å kunne utøve vesentlig innflytelse gjennom sin brors eierposisjon. Man velger med andre ord å se bort fra den faktiske situasjon, som avskjærer han fra å ha noen innflytelse, uten å begrunne dette nærmere. En antar at grunnen til dette, er at man ikke har noen rimelig slutningsrekke fra departementets side her, noe som naturlig kan forklares med at dette må være et feilaktig resonnement. A har notorisk vært avskåret fra å kunne gjøre noen innflytelse gjeldende i firmaet, og ut fra dette fins det ingen annen rimelig konklusjon enn at han ikke kommer inn under ovennevnte unntaksregel.»

I brev til Kommunaldepartementet 5. desember 1990 ba jeg om merknader til dette. Jeg skrev for øvrig:

«Jeg forstår departementets uttalelser i klagevedtaket slik, at man mener den aktuelle unntaksbestemmelsen må komme til anvendelse overfor arbeidstakerens vederlagskrav såfremt den nærståendes eierandel var av en slik størrelse at den ga grunnlag for å utøve vesentlig innflytelse over virksomheten. I vedtaket heter det at departementet ikke har funnet holdepunkter for å stille opp andre vilkår om at det må foreligge spesielle forhold av personlig art, eller i tilknytning til ansettelsen, som tilsier at arbeidstakeren har hatt særlig store muligheter til å utøve innflytelse på sin nærståendes vegne. Departementet synes med dette å ha lagt til grunn at det i slike situasjoner som regel skal finne sted en identifikasjon mellom arbeidstakeren og den nærstående, og at dekningslovens § 9-3 første ledd nr. 1 bokstav b) således oppstiller en tilnærmet objektiv unntaksregel.

Loven opererer imidlertid med et krav om at arbeidstakeren *kunne* utøve vesentlig innflytelse i kraft av sin nærståendes eierandel. Etter en vanlig språklig forståelse fremstår dette umiddelbart som et tilleggskrav til vilkåret om at den nærståendes eierandel måtte gi grunnlag for utøvelse av vesentlig innflytelse over forretningen. Ordet «kunne» kan - slik klageren er inne på - forstås slik at unntaket ikke kommer til anvendelse med mindre arbeidstakeren var i en slik posisjon at det i alle fall med en viss grad av sannsynlighet må kunne konstateres at han rent faktisk hadde muligheter til å utøve vesentlig innflytelse over skyldnerens forretning i kraft av sin nærståendes eierandel.

Jeg ber om departementets merknader til dette. Herunder bes departementet gjøre nærmere rede for begrunnelsen for sin tolkning av dekningslovens § 9-3 første ledd nr. 1 bokstav b), slik denne er kommet til uttrykk i klagevedtaket.

I klagevedtaket uttaler departementet ellers at det helt unntaksvis vil være grunnlag for å likestille nærstående til person med eierandel med andre arbeidstakere i forhold til dekningsloven, men at vilkåret da må være at det foreligger helt særegne omstendigheter som tilsier at arbeidstakeren har vært helt avskåret fra å utøve innflytelse gjennom sin nærståendes eieran-

del. Er det mulig å si noe nærmere om i hvilke tilfelle det etter praksis kan være eller har vært aktuelt å godkjenne arbeidstakerens krav ut fra de nevnte retningslinjer?»

Departementet svarte slik i brev 14. mai 1991:

«De ber om departementets merknader til anførslene i henvendelsen fra advokaten og til Deres egne anførsler til departementets begrunnelse for vedtaket av 11 september 1990, samt om en nærmere redegjørelse for vår begrunnelse for fortolkningen av dekningsloven § 9-3 nr 1 bokstav b) slik den er kommet til uttrykk i klagevedtaket. De ber også om en nærmere redegjørelse for i hvilke tilfeller det etter praksis kan være eller har vært aktuelt å likestille nærstående til person med eierandel med andre arbeidstakere.

1. Etter dekningsloven § 9-3 nr 1 bokstav b), er vederlag til arbeidstaker som *utøvde eller kunne utøve* vesentlig innflytelse over skyldnerens forretning i kraft av sin eller *sin nærståendes eierandel* i forretningen, unntatt fra fortrinnsrett.

Kommunaldepartementet forstår unntaksbestemmelsen slik at den først og fremst omfatter arbeidstaker som selv har eierandel i virksomheten. Men den omfatter også arbeidstaker som er nærstående til person med eierandel. Etter departementets oppfatning er dette en tilnærmet objektiv unntaksregel som kommer til anvendelse dersom arbeidstaker er nærstående i dekningslovens forstand, jf dekningsloven § 1-5, og dersom den nærståendes eierandel, eventuelt i kombinasjon med arbeidstakers egen eierandel, er av en slik *størrelse* at den gir grunnlag for vesentlig innflytelse over forretningen.

Både i henvendelsen fra advokaten og fra Dem reises det imidlertid spørsmål om ikke passusen *kunne utøve*, ut fra en språklig forståelse, må innebære at det kreves noe mer enn at arbeidstakeren identifiseres med sin nærstående. F eks at arbeidstaker har vært i en slik posisjon at det med en viss grad av sannsynlighet må kunne antas at vedkommende rent faktisk hadde muligheter til å utøve vesentlig innflytelse.

Departementet er enig i at bestemmelsens ordlyd isolert sett, nok kan forstås på flere måter rent språklig. Av forarbeidene (NOU 1972: 20 s. 351) fremgår det imidlertid at lovgiver gjennom formuleringen *utøvde eller kunne utøve* først og fremst tar sikte på å avklare at unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse uavhengig av om vedkommende arbeidstaker rent *faktisk* har utøvd personlig innflytelse eller ikke. Det er tilstrekkelig at arbeidstakeren har hatt *mulighet* til å utøve slik innflytelse. Bestemmelsen er derfor av rettstekniske grunner utformet slik at den *ikke* stiller krav om at arbeidstakeren *faktisk* har utøvd innflytelse over selskapets drift. Det er tilstrekkelig at arbeidstakeren i kraft av *sin egen* eller *sine nærståendes* eierandel *kunne* utøve vesentlig innflytelse over driften. Departementet legger for sin del avgjørende vekt på at loven gjelder innflytelse gjennom den nærståendes *eierandel*, og stiller ikke noe vilkår om at vedkommende skal ha hatt en stilling i bedriften som kan gi innflytelse.

Som anført i departementets vedtak av 11 september 1990, oppfatter vi forarbeidene slik at lovgiver har lagt til grunn at en arbeidstaker i forhold til lovens unntaksbestemmelse *gjennomgående* må anses å ha en mulighet til å utøve innflytelse gjennom sine nærståendes eierandel. Bakgrunnen for at loven legger vekt på eierandelen til arbeidstakerens nærstående, er i følge forarbeidene at personer med vesentlig eierinnflytelse og nærstående til slike personer sjelden vil stå i samme stilling som vanlige arbeidstakere, selv om de ikke har stilling som leder av forretningen. Departementet finner videre ikke holdepunkter for å stille opp tilleggsvilkår om at det f eks må foreligge spesielle forhold av personlig art eller i forbindelse med ansettelsen, for at unntaksbestemmelsen skal komme til anvendelse. Etter departementets oppfatning forutsetter loven derfor klart at arbeidstaker som er nærstående til person med egen eierandel i utgangspunktet omfattes av unntaksbestemmelsen, selv om vedkommende formelt sett ikke har egne *rettslige* eierbeføyelser eller *lederfunksjoner*.

2. Til grunn for departementets fortolkning av dekningsloven § 9-3 nr 1 bokstav b) slik den er kommet til uttrykk i klagevedtak av 11 september 1990, ligger bestemmelsens ordlyd sammenholdt med uttalelsene i forarbeidene. Departementet har lagt til grunn at unntaksbestemmelsen i dekningsloven § 9-3 første ledd nr 1 b er *objektiv*, i den forstand at det i utgangspunktet er tilstrekkelig for anvendelse av bestemmelsen at arbeidstakeren etter dekningsloven § 1-5 er nærstående til person med vesentlig eierinnflytelse.

3. Som anført i departementets vedtak, antar vi at det på bakgrunn av forarbeidene helt unntaksvis vil være grunnlag for å likestille nærstående til personer med eierandel med andre arbeidstakere i forhold til dekningsloven. Vilkåret for å benytte unntaksadgangen må være at det foreligger helt særegne omstendigheter som tilsier at arbeidstakeren har vært avskåret fra å utøve innflytelse gjennom sin nærståendes eierandel. Unntaksadgangen er således en sikkerhetsventil for de tilfeller der den vide definisjon av nærstående i dekningsloven fører til helt urimelige resultater.

Departementet har i enkelte tilfelle funnet grunnlag for å likestille nærstående til personer med eierandel med andre arbeidstakere. Umyndige eller umyndiggjorte arbeidstakere har som hovedregel ikke blitt identifisert med sine nærstående. Det samme vil f eks gjelde en psykisk utviklingshemmet arbeidstaker. I en annen sak har departementet lagt vekt på at klager og person med tilstrekkelige eierinteresser som var halvbrødre, bare hadde bodd sammen til klager var ca 10 år. Videre ble det tillagt vekt at klager ikke ble ansatt i selskapet av halvbroren, men av tidligere eier som klagers halvbror hadde et motsetningsforhold til. Dette motsetningsforholdet ga seg også utslag i forholdet til klager.

Halvbrødrene hadde bl a ingen omgang privat. Søknad om lønnsgarantidekning ble i dette tilfelle innvilget.

Man vil ellers vanskelig kunne anvende dekningsloven § 9-3 nr 1 bokstav b), dersom det kan dokumenteres et klart motsetningsforhold mellom de nærstående.

Det bør også tillegges vekt at både Direktoratet for arbeidstilsynet og departementet bygger på en langvarig og konsekvent forvaltningspraksis.En endring av denne kan bli svært vanskelig å håndtere i praksis. Dersom f eks forvaltningen skal vurdere hvilke faktiske muligheter for innflytelse en ektefelle har hatt i forhold til den annen ektefelles virksomhet, vil dette medføre en granskning av personlige forhold som det nærmest kan bli umulig å gjennomføre for et forvaltningsorgan.»

På bakgrunn av departementets svar fant jeg grunn til å forelegge det aktuelle tolkningsspørsmålet for Justisdepartementets lovavdeling. I brev til Lovavdelingen 20. desember 1991 gjennomgikk jeg lovforarbeidene, og uttalte at jeg ut fra disse fant det vanskelig å slutte meg til Kommunaldepartementets lovforståelse. Jeg ga uttrykk for at det forelå meget sparsomme holdepunkter for departementets fortolkning, og at en mer nærliggende tolkning syntes å være at det må kunne konstateres en viss faktisk mulighet for vesentlig innflytelse før unntaket kommer til anvendelse. Etter min mening var det naturlig å forstå forarbeidene i retning av at utvalget primært hadde ment å nekte prioritet for dem som selv var i en viss eierposisjon, og at det i en *slik* sammenheng også skulle sees hen til de nærståendes eierandeler.

Justisdepartementet svarte 19. juni 1992:

«Dekningsloven § 9-3 første ledd nr 1 bestemmer at arbeidstakeres lønnskrav som hovedregel er undergitt fortrinnsrett, men gjør i bokstav b unntak bl a for krav tilhørende en arbeidstaker som i kraft av sine nærståendes eierandeler «kunne» utøve vesentlig innflytelse over forretningen. Spørsmålet som ønskes vurdert er hvordan uttrykket «kunne» må forstås i denne forbindelse. De øvrige vilkår bestemmelsen oppstiller, vil ikke bli behandlet. Fremstillingen avgrenses dessuten mot tilfeller hvor det er spørsmål om innflytelse i kraft av *egne* eierandeler. Siden dekningsloven § 9-3 er endret ved lov nr 42/1992, finner vi grunn til å understreke at det er rettsstillingen før lovendringen som ligger til grunn for behandlingen.

Som det fremgår av sakens dokumenter, har Kommunaldepartementet tolket § 9-3 første ledd nr 1 bokstav b som «en tilnærmet objektiv unntaksregel som kommer til anvendelse dersom arbeidstaker er nærstående i dekningslovens forstand, jf dekningsloven § 1-5, og dersom den nærståendes eierandel, eventuelt i kombinasjon med arbeidstakers egen eierandel, er av en slik *størrelse* at den gir grunnlag for vesentlig innflytelse over forretningen», jf Kommunaldepartementets brev til Sivilombudsmannen av 14. mai 1991. I brevet skriver Kommunaldepartementet videre at det har oppfattet forarbeidene «slik at lovgiver har lagt til grunn at en arbeidstaker i forhold til lovens unntaksbestemmelse *gjennomgående* må ansees å ha en mulighet til å utøve innflytelse gjennom sine nærståendes eierandel». Det heter også i brevet at «departementet finner videre ikke holdepunkter for å stille opp tilleggsvilkår om at det f eks må foreligge spesielle forhold av personlig art eller i forbindelse med ansettelsen, for at unntaksbestemmelsen skal komme til anvendelse». På denne bakgrunn mener Kommunaldepartementet at det bare kan komme på tale å likestille nærstående til personer med eierandel med andre arbeidstakere når det foreligger «helt særegne omstendigheter som tilsier at arbeidstakeren har vært avskåret fra å utøve innflytelse gjennom sin nærståendes eierandel».

I Sivilombudsmannens brev hit oppstilles som alternativ tolkning at «det må konstateres en viss faktisk mulighet for vesentlig innflytelse over skyldnerens virksomhet i kraft av den nærståendes eierandel, før unntaket kommer til anvendelse». På bakgrunn av forarbeidene stiller Sivilombudsmannen spørsmål om bestemmelsen i første rekke er ment å skulle tjene til å nekte prioritet til arbeidstakere som selv er i en viss eierposisjon, og som sammen med nærståendes eierposisjon utøvde eller kunne utøve en vesentlig innflytelse over skyldnerens forretning. - I tillegg må selvsagt også de rene pro forma-arrangementer kunne rammes.

Vi vil først peke på at lovens ordlyd isolert sett kan tolkes på flere måter.

For det annet er det klart - og heller ikke bestridt - at bestemmelsen kan ramme arbeidstakere hvis nærstående har eierandel, selv om det kan bevises at arbeidstakeren rent faktisk ikke har utøvd noen innflytelse over skyldnerens forretning, så lenge vilkåret om «kunne utøve» fortsatt er oppfylt. Bakgrunnen for dette er ifølge forarbeidene (NOU 1972: 20 s. 351) rettstekniske hensyn.

For det tredje er den praktiske forskjellen på de to tolkningsalternativene ikke nødvendigvis så stor. De personforhold som dekkes av begrepet «nærstående», jf dekningsloven § 1-5, er slike hvor man må kunne si at det normalt foreligger en formodning for at det foreligger «en viss faktisk mulighet for vesentlig innflytelse», hvis først den nærstående til arbeidstakeren har en eierandel av en slik størrelse at den nærstående kunne utøve en vesentlig innflytelse. Forskjellen mellom de to tolkningene vil vel da i realiteten vise seg ved hvor mye som skal til i form av *mindre* kontakt mellom de aktuelle personer enn det som er «normalt» f eks mellom ektefeller eller søsken, før man vil si at det *ikke* forelå noen muligheter for vesentlig innflytelse for den som ikke selv hadde eierandel. Den aktuelle saken kan vel sies å illustrere dette.

Dette blir riktignok anderledes dersom man, slik Sivilombudsmannen antyder muligheten for, tolker bestemmelsen slik

at den normalt bare rammer arbeidstakere som selv har eierandeler - ved siden av de rene pro forma-arrangementer. I så fall oppstilles som utgangspunkt et krav om egen eierandel i tillegg til stillingen som nærstående. Vi er enige i at en uttalelse i forarbeidene (sitert nederst på s 3 i Sivilombudsmannens brev hit) kan tolkes i denne retning, men uttalelsen kan også tolkes slik at nærståendes eierandel bør ha samme vekt ved utforming av regelen som arbeidstakerens egen eierandel. Lovens ordlyd («i kraft av sin eller sine nærståendes eierandel») kan i og for seg tas til inntekt for den siste betraktningsmåten. En slik tolkning som Sivilombudsmannen antyder, ville for øvrig antakelig rettsteknisk kunne bli nokså vanskelig å anvende, f eks når man også vil ramme «rene» pro forma-arrangementer. Systemet ville vel også kunne omgås, ved at arbeidstakere med en mindre eierandel i virksomheten overdro sine eierandeler til den nærstående som utøvde formelle lederfunksjoner eller hadde en vesentlig eierandel, når konkursen nærmet seg.

For øvrig er det tvilsomt hvor mye forarbeidene gir i forhold til den aktuelle problemstillingen. Kommentarene til § 9-3 første ledd nr 1 bokstav b konsentrerer seg om det Konkurslovutvalget nok har ansett som det mest praktiske, nemlig at arbeidstakeren selv har eierandeler eller utøver ledelsesfunksjoner. Uttalelsen nederst i første spalte på s 351 i NOU 1972: 20, der det gis uttrykk for at «det ikke er tilstrekkelig grunn til generelt å nekte lederens nærstående fortrinnsrett for sine lønnskrav i tilfelle hvor de er arbeidstakere i forretningen», gir direkte bare uttrykk for at det norske konkurslovutvalget - i motsetning til det danske utvalg, som også nevnes i denne forbindelse - ville unngå en regel som generelt rammet nærstående til bedriftens *leder*. Øverst i annen spalte på samme side begrunner Konkurslovutvalget dette med at «selv om arbeidstakerens bror er leder av forretningen, kan arbeidstakeren for sitt lønnskrav stå i samme stilling som de øvrige arbeidstakerne». Av dette kan man kanskje utlede at Konkurslovutvalget ville mene det samme om en arbeidstaker som er bror til en som utøver vesentlig innflytelse over forretningen gjennom sin *eierandel*. Men slike resonnementer i forlengelsen av det som faktisk står skrevet, kan ikke uten videre ha den samme vekt på det som faktisk står i forarbeidene.

I forhold til de reelle hensyn som gjør seg gjeldende, kan det umiddelbart virke urimelig at en arbeidstaker skal bli nektet dekning fra Lønnsgarantiordningen fordi vedkommende er nærstående til en som gjennom sine eierandeler kunne utøve vesentlig innflytelse, når den faktiske situasjon ligger slik an at det er lite sannsynlig at arbeidstakeren har kunnet øve noen indirekte innflytelse gjennom den nærstående. Den tolkning som Kommunaldepartementet har lagt seg på, fører utvilsomt til at endel mennesker som aldri har øvd noen innflytelse på driften, blir nektet dekning fra Lønnsgarantiordningen.

På den annen side følger det av forarbeidene at det har vært et hensyn bak regelen å unngå rettstekniske komplikasjoner: Alternativet «kunne utøve» ble tatt med for å unngå «å måtte sondre etter en konkret vurdering» mellom dem som faktisk har utøvd innflytelse over skyldnerens forretning, og dem som ikke har utøvd slik innflytelse, til tross for at de hadde muligheten.

Konkret uttaler forarbeidene seg om en noe annen problemstilling enn den vi står overfor her. Men det ville også by på rettstekniske problemer om man regelmessig måtte foreta en inngående vurdering av det personlige forholdet mellom arbeidstakeren og den nærstående med eierandel i den konkursrammede bedriften for å finne ut av om det forelå omstendigheter som gjorde at arbeidstakeren, til tross for en familiemessig eller lignende tilknytning som normalt skulle gi «en viss faktisk mulighet for vesentlig innflytelse», likevel ikke hadde muligheter for å influere på konkursskyldnerens forretning. Ved en slik vurdering ville man i stor grad være avhengig av de nærståendes egen fremstilling av de faktiske forhold, og de ville begge i en slik situasjon ha interesse av å sikre lønnsgarantidekning for arbeidstakeren. Det må i denne forbindelse være lov å legge en viss vekt på at i forhold til Lønnsgarantiordningen er det tale om forvaltningsavgjørelser, ikke om judisiell prøving, med de muligheter det siste innebærer for en bedre bevisbedømmelse gjennom direkte avhør av partene osv. Det dreier seg dessuten om et stort antall avgjørelser i året, der en inngående prøving av slike spørsmål ville kunne kreve uforholdsmessig store ressurser.

De faktiske omstendigheter som særlig ville ha betydning for sakens utfall, ville dessuten være av en slik art at saksbehandlingen lett kunne få preg av «dyneløfting». Det kan være grunn til å unngå en tolkning av loven som leder til slikt.

I den grad man må bygge på partenes egen skriftlige saksfremstilling, ville de problemene man ville ha med å etterprøve partenes egne påstander også lett kunne føre til en forskjellsbehandling som ville være lite heldig: De som var «flinke» til å tilpasse fremstillingen av sin situasjon til de krav som stilles, vil få lønnsgarantidekning, mens de som ikke var det, ville falle igjennom.

Selv om Kommunaldepartementets tolkning av dekningsloven § 9-3 første ledd nr 1 bokstav b nok ikke er udiskutabel, er vi etter dette kommet til at den likevel må sies å ha gode grunner for seg. Det er for øvrig et element i seg selv at det foreligger en lang og fast forvaltningspraksis.»

I avsluttende brev 23. februar 1993 til Kommunaldepartementet uttalte jeg:

«Etter lov av 14. desember 1973 nr. 61 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. § 1 første ledd, innestår staten for betaling av krav på lønn som ikke dekkes på grunn av manglende betalingsevne hos arbeidsgiveren. Paragrafens tredje ledd bestemmer at krave-

ne - innenfor visse beløpsgrenser - blir å dekke i den utstrekning de har fortrinnsrett etter kap. 9 i dekningsloven av 8. juni 1984.

Dekningslovens § 9-3 første ledd nr. 1 bokstav b) hadde før lovendring 10. april 1992 følgende ordlyd:

> «Etter de fordringer som er nevnt i § 9 - 2, skal følgende fordringer dekkes:
>
> 1) Fordring på lønn eller annet arbeidsvederlag i skyldnerens tjeneste, unntatt:
>
> – – – – –
>
> b) vederlag til arbeidstaker som utøvde eller kunne utøve en vesentlig innflytelse over skyldnerens forretning i kraft av sin stilling som leder av forretningen eller i kraft av sin eller sine nærståendes eierandel i forretningen.»

Spørsmålet i saken er hvorvidt (og i tilfelle hvordan) lovens uttrykk «kunne utøve en vesentlig innflytelse» får anvendelse overfor arbeidstakere som ikke selv har eierinteresser i virksomheten, men som er nærstående til personer med tilstrekkelige eierandeler. - At unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse overfor slike nærstående når de påviselig *har* utøvet vesentlig innflytelse over virksomheten, er ikke omstridt.

Ordlyden er ikke klar og gir rom for ulike tolkninger. Kommunaldepartementet har således gitt uttrykk for å være «enig i at bestemmelsens ordlyd isolert sett, nok kan forstås på flere måter rent språklig». Også Lovavdelingen peker på at «lovens ordlyd isolert sett kan tolkes på flere måter».

En naturlig språklig forståelse kan gi støtte for det syn at krav tilhørende både den som selv har eierandel i forretningen og den som selv ikke har eierandeler, kan utelukkes fra kretsen av dem som omfattes av garantien. Kommunaldepartementet mener å ha funnet støtte for sin lovforståelse i lovens forarbeider. Leser man forarbeidene isolert, vil jeg imidlertid ikke bare være enig med Lovavdelingen i at det er «tvilsomt hvor mye forarbeidene gir i forhold til den aktuelle problemstillingen». Etter min mening gir forarbeidene - sett i sammenheng med den historiske utvikling av reglene om fortrinnsrett for lønnskrav - snarere grunnlag for å si at det nettopp er et vilkår for å utelukkes fra garantien at vedkommende har hatt eierandel selv.

Forslaget til § 9-3 nr. 1 b omtales kort i Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 209. Det heter her:

> «– – – Reglene unntar fra fortrinnsretten fordringer på arbeidsvederlag tilhørende selskapets tillitsmenn (styremedlemmer m v) og virksomhetens leder. Dette tilsvarer ordningen etter gjeldende rett. Konkurslovutvalget foreslår dessuten at unntaket også bør omfatte fordringer på arbeidsvederlag tilhørende personer som i kraft av sin (eller sine nærståendes) eierandel har utøvd en vesentlig innflytelse over forretningen, se NOU s 350.»

Den regel Konkurslovutvalget foreslo i 1972, og som proposisjonen i 1981 var basert på, innebar en utvidelse av kretsen av personer som ble utelukket fra fortrinnsrett. Inntil loven av 1984 kom var det bare «leiarvederlaget til den øvste daglege leiaren» som var unntatt. Eierposisjon i seg selv var med andre ord ikke avgjørende.

Utvalget foreslo å utvide personkretsen fordi det burde «gjøres unntak for vederlaget til personer som i særlig grad har innflytelse over virksomheten» (NOU 1972: 20 s. 350 annen spalte). I sin redegjørelse for unntakene slo utvalget fast at utformingen av reglene hadde «bydd på problemer». Etter å ha nevnt de øvrige persongruppene (tillitsmann og daglig leder), uttalte utvalget på s. 351 annen spalte:

> «Unntaket fra regelen om fortrinnsrett for arbeidslønn bør videre som nevnt omfatte lønnskrav tilhørende personer som har vesentlig innflytelse over skyldnerens forretning i kraft av sin eierandel i forretningen. I denne forbindelse bør man også legge vekt på de nærståendes eierandel, jfr. DU § 1-5.»

Utvalgets formulering, sett i lys av den rettslige situasjon som gjaldt da, viser klart at forutsetningen for at unntaket skulle komme til anvendelse, var at vedkommende person som skulle kunne unntas fra garantien for lønnskrav selv måtte ha en eierandel. Utvalget har gjennom sin begrunnelse for reglene knyttet unntakene til visse utpekte persongrupper, nemlig de daglige lederne og de som i kraft av eierandel har kunnet utøve en vesentlig innflytelse. «Nærståendes eierandel» var av interesse bare fordi denne sammen med arbeidstakerens eierandel kunne gi grunnlag for vesentlig innflytelse.

Spørsmålet om å unnta nærstående fra prioritet hadde for øvrig vært drøftet allerede i forarbeidene til prioritetsloven av 31. mai 1963 nr. 2. I innstillingen til utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) fra Konkurs- og akkordlovutvalget av mars 1961 s. 18 første spalte, heter det:

> «Utvalget har også overveiet hvorvidt det er grunn til å utelukke fortrinnsrett for fordring fra arbeidstaker som er i nær slekt med skyldneren eller som står i tilsvarende adopsjons-, fosterskaps- eller svogerskapsforhold til denne. Man er imidlertid blitt stående ved at utkastet i likhet med gjel-

dende lov ikke bør inneholde noen slik begrensning. Selv om det nok i noen tilfelle kan virke støtende at de som har stått skyldneren nær skal kunne kreve sin lønn til fortrengsel for de øvrige kreditorer, synes det nemlig vanskelig å utforme noen generell regel som vil virke rimelig.»

I Ot. prp. nr. 8 (1962-63) s. 11 sluttet departementet seg til utvalgets forslag. Departementet ble «stående ved at både reelle og rettstekniske hensyn taler for den løsning som utvalget foreslår». Det er for øvrig grunn til å merke seg at etter prioritetsloven hadde også deleiere prioritet for sine lønnskrav, med mindre vedkommende også var daglig leder.

Videre kan utvalgets omtale av forholdet mellom nærståendedefinisjonen i utkastets § 1-5 og § 9-3 første ledd nr. 1 bokstav b være av interesse. Det heter om dette:

«Etter dansk utkast vil den generelle definisjon av nærstående også være avgjørende for reglene om hvilke personer som skal unntas fra reglene om fortrinnsrett for lønn. Som nærmere angitt i motivene til DU § 9-3 nr. 1 bokstav b finner ikke Utvalget å kunne anvende nærværende generelle definisjon i relasjon til reglene om fortrinnsrett, idet den synes noe for vid i så måte.» (NOU 1972: 20 s. 253 annen spalte.)

Det er også grunn til å merke seg at konkurslovutvalget i NOU 1972: 20 ikke noe sted har funnet det naturlig å trekke frem en slik regelforståelse som departementet har fremholdt som den riktige. Jeg tenker her f.eks. på merknadene til dekningslovens § 5-4 om omstøtelse av urimelige lønnsutbetalinger til nærstående, og det som sies - eller ikke sies - på s. 293 første spalte om situasjonen der den nærstående har benyttet et lønnskrav til motregning. Det kan også være grunn til å merke seg at dekningslovens § 5-7 om sikkerhetsstillelse for eldre gjeld og § 5-8 om utlegg får ulik anvendelse avhengig av hvilken nærståendeposisjon det er tale om.

Om de rettstekniske grunner fremholdt utvalget (NOU 1972: 20 s. 351):

«Særlig av rettstekniske grunner bør unntaksregelen formes slik at den omfatter ikke bare de som har utøvet vesentlig innflytelse, men også de som «kunne utøve» slik innflytelse. Det kan nok tenkes tilfelle hvor den som eier en betydelig del av forretningen, ikke tar personlig del i opplegget av driften, men man bør unngå å måtte sondre etter en konkret vurdering her. Alternativet er mindre praktisk for så vidt gjelder innflytelse i kraft av stilling som leder, men det bør omfatte også dette forhold.»

Utvalgets henvisning til de «rettstekniske grunner» synes bare knyttet til den forutsetning at den nærstående har eierandel selv. Uttalelsen forutsetter med andre ord at såvel arbeidstakeren som den nærstående har eierandeler, men at det skal være tilstrekkelig for å unnta arbeidstakerens krav at denne «kunne utøve» vesentlig innflytelse. Det skulle med andre ord ikke være nødvendig å kreve bevis for at eierposisjonen faktisk hadde vært utnyttet.

Sammenfatningsvis har jeg etter dette vanskelig for å se at *forarbeidene* kan gi støtte for også å unnta arbeidstakere som er uten eierandel overhodet. Det skal ikke utelukkes at det kan foreligge tilfeller der økonomisk interessefellesskap, f. eks. ekteskapelig felleseie, kunne gjøre det naturlig å gi loven anvendelse også i tilfeller der arbeidstakeren selv er uten eierandel, jf. nærmere nedenfor. Ut fra lovens forarbeider synes det imidlertid klart at lovgiver bare har ment å unnta de arbeidstakerne som i kraft av egen eierandel - eventuelt sammen med nærståendes - har utøvd eller kunne utøve en vesentlig innflytelse over forretningen.

I forbindelse med undersøkelsene her har retts- og forvaltningspraksis vært søkt klarlagt. Det har ikke vært mulig å påvise noen klar praksis i skifterettene. Departementets praksis etter dekningslovens ikrafttreden synes å ha vært at det ble foretatt en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle av hvorvidt vedkommende hadde vært i en posisjon til å utøve vesentlig innflytelse over forretningens drift. I departementets avgjørelse 9. februar 1987 (departementets ref. 3615/86 M2) heter det således f.eks.:

«Etter departementets vurdering må det legges betydelig vekt på at klagerens bror, jf. «nærstående», innehadde en såvidt stor aksjepost som 80 %. Dette sammenholdt med det forhold at klageren selv innehadde en aksjepost og var medlem av selskapets styre, må etter departementets vurdering tilsi at klageren gjennom sitt engasjement og sin brors eierandel har vært i en posisjon hvor han utøvde eller kunne utøve en vesentlig innflytelse på selskapets drift. At – – –s tilknytning til selskapet var mere enn et vanlig tilsettingsforhold, styrkes videre av at selskapet bar navnet Brødrene – – – A/S.»

Etter det som er kommet frem, kan det se ut til at departementet har foretatt en endring i sin praksis omkring 1989/90. Noen sammenhengende og fast praksis til støtte for sin lovforståelse synes således departementet ikke å kunne påvise.

Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 1990 s. 237 synes først og fremst å angå spørsmålet om rekkevidden av begrepet «nærstående» og for kjæremålsutvalget var

ikke det tolkingsspørsmål som i denne sak foreligger for ombudsmannen oppe. Avgjørelsen er imidlertid godt forenlig med det syn som jeg avslutningsvis fremholder, nemlig at det iallfall må foreligge et økonomisk interessefellesskap mellom arbeidstakeren og vedkommende nærstående med eierandel for å kunne oppstille en presumsjon om mulighet til å utøve vesentlig innflytelse. Denne lovforståelsen er forenlig med ordlyden og samsvarer også godt med det som må antas å være de reelle hensyn som ligger bak samtlige unntak. Jamfør i denne sammenheng s. 350 andre spalte i NOU 1972: 20 der det heter:

> «I prioritetsloven § 3 nr. 1 bokstav b) gjøres unntak fra fortrinnsretten for vederlag som øverste daglige leder av skyldnerens forretning (forretningsføreren). Regelen er utslag av den tanke at de som har hatt en vesentlig innflytelse over forretningsførselen før konkursen, ofte selv vil kunne bebreides at det gikk dårlig og derfor ikke bør ha fortrinnsrett for sine krav på arbeidsvederlag. En fortrinnsrett for lederne vil dessuten i mange tilfelle kunne virke støtende på den alminnelige rettsfølelse.»

Til slutt vil jeg nevne at hensynet til konsekvens i regelverket og til at like tilfeller bør behandles likt taler mot departementets lovforståelse. Kommunaldepartementet har i forbindelse med lovendringen av 10. april 1992 (s. 36 i høringsnotat utsendt 19. juni 1991), gitt uttrykk for at det «ikke ser noen rimelig grunn» til å operere med et skille mellom nærstående til henholdsvis daglig ledere og deleiere. Departementet konkluderer *selv* med at bestemmelsen (det vil si departementets tolking av den) «virker vilkårlig og den kan oppfattes som urimelig forskjellsbehandling».

Jeg har på denne bakgrunn, etter en samlet vurdering av de ulike tolkingsmomenter, kommet til at det knytter seg stor tvil til riktigheten av den lovforståelse departementet har lagt til grunn.

Etter det jeg kan se, er det ikke grunnlag for å si, slik departementet gjør i sitt brev av 14. mai 1991, at bestemmelsen i § 9-3 nr. 1 b gir uttrykk for «en tilnærmet objektiv unntaksregel som kommer til anvendelse dersom arbeidstaker er nærstående – – –». Departementet har med andre ord forstått bestemmelsen slik at den gir uttrykk for en presumsjon for mulighet til å utøve vesentlig innflytelse over virksomheten for enhver som er i en nærståendeposisjon. Dette synes å være å snu saken på hodet. Som påvist foran, synes *forarbeidene og lovens forhistorie* bare å kunne gi grunnlag for å fastslå en presumsjon for eierinnflytelse når arbeidstakeren selv har eierandel. Og slik jeg ser det, taler de beste grunner for å forstå bestemmelsen slik at den for å unnta arbeidstaker som kunne utøve vesentlig innflytelse fra fortrinnsrett (og statsgaranti) for sine lønnskrav, forutsetter at vedkommende selv har hatt eierandel i forretningen.

Avslutningsvis vil jeg påpeke at selv om lovens ordlyd skulle åpne for å gi loven anvendelse på arbeidstakere som selv er uten eierandel, men som har nærstående som har det, må forutsetningen for å gjøre det være at de utøvde eller «kunne utøve vesentlig innflytelse». Både ut fra ordlyden, lovforarbeidene og de reelle hensyn som ligger til grunn for bestemmelsen, må det være riktig å kreve en konkret vurdering av forholdene i hvert enkelt tilfelle. Ønsket om å formulere en rettsteknisk klar regel kan ikke frita for bruk av bevisvurdering og skjønn. Dersom det hadde vært meningen, ville det ha vært naturlig å la dette komme klart til uttrykk i lovens ordlyd. At lovgiver ikke har vært fremmed for nødvendigheten av i visse tilfeller å foreta en konkret vurdering, viser uttalelser i forarbeidene til prioritetsloven av 1963 (se Ot.prp. nr. 8 (1962-63) s. 11 første spalte), der det ble påpekt at i visse tilfeller måtte det foretas en konkret vurdering.

Etter det jeg kan se, er det ikke grunnlag for å oppstille noen alminnelig presumsjon om at nærståendeposisjon i seg selv gir grunnlag for å kunne utøve vesentlig innflytelse. Departementets forståelse vil lett kunne ramme vilkårlig og urimelig, og den er heller ikke nødvendig for at bestemmelsen skal nå sitt formål, nemlig å utelukke dem som «i særlig grad har innflytelse over virksomheten». Vurderingen av om arbeidstakeren kunne utøve vesentlig innflytelse, vil det, særlig sett på bakgrunn av de rettstekniske hensyn som var begrunnelsen for alternativet «kunne utøve», være naturlig å forankre i objektivt konstaterbare forhold, så som f.eks. formuesfellesskap mellom ektefeller, samboere og andre økonomiske fellesskapsinteresser osv. Hvorvidt det også i slike tilfeller må foretas en nærmere konkret vurdering av de faktiske forhold, kan neppe besvares generelt. Men de rettstekniske hensyn som ligger til grunn for bestemmelsen kan tilsi at det som utgangspunkt ikke vil være nødvendig.

Jeg vil be om at departementet tar saken opp til ny behandling i lys av den lovforståelse jeg her har gitt uttrykk for. Jeg ber om å bli orientert om utfallet av departementets nye behandling.

Som departementet er gjort kjent med, har det i løpet av behandlingen av denne saken innkommet flere klagesaker hit av samme type. Det dreier seg nå om i alt 9 saker, hvor de-

partementet har nektet nærstående prioritet på grunnlag av den samme lovforståelse som i denne saken.

Departementet anmodes om også å ta disse sakene opp til ny behandling. Dokumentene vil bli oversendt i særskilt ekspedisjon.»

Kommunaldepartementet meddelte i brev 29. april 1993:

«Departementet finner Ombudsmannens uttalelse i klagesak fra A problematisk og har vanskelig for uten videre å akseptere den lovforståelse som legges til grunn. På denne bakgrunn har Departementet funnet det riktig å søke å få spørsmålet rettslig avgjort. Staten vil derfor melde inntreden i en verserende sak for Agder Lagmannsrett angående nærståendes krav på fortrinnsrett for lønnskrav i konkurs.

Dette innebærer at Kommunal- og arbeidsdepartementet inntil videre vil fastholde sin lovtolkning og praksis vedrørende dekningsloven § 9-3 første ledd bokstav b) i forhold til arbeidstakere som er nærstående til personer med eierandeler.

Dersom den endelige avgjørelse i den nevnte sak ikke skulle gi departementet medhold, vil vi selvfølgelig ta de aktuelle saker opp til ny vurdering.»

I brev 5. mai 1993 til A's advokat uttalte departementet:

«Departementet har, etter nøye vurdering, ikke funnet grunnlag for å omgjøre vedtak av 11 september 1990. Det er departementets vurdering at vedtaket er truffet på grunnlag av riktig lovforståelse og i samsvar med langvarig forvaltningspraksis.

Til orientering kan vi opplyse at Staten har meldt inntreden i en verserende sak for Agder Lagmannsrett angående en nærståendes fortrinnsrett for lønnskrav i konkurs. Vi vil eventuelt komme tilbake til Deres klients sak når rettskraftig avgjørelse foreligger i denne saken.»

Etter dette tilskrev jeg departementet på ny:

«I brevet opplyser departementet at Staten vil melde inntreden i en likeartet sak som står for Agder lagmannsrett, og at departementet derfor «inntil videre» vil fastholde sin lovtolkning vedrørende dekningslovens § 9-3 første ledd nr. 1 bokstav b).

Jeg tar departementets foreløpige standpunkt til etterretning, men ber om å bli orientert når lagmannsrettens avgjørelse foreligger.

Det vises ellers til departementets oversendelse av gjenparter av brev til klagerne i de øvrige lønnsgarantisaker som er oversendt departementet herfra.

I brevene opplyser departementet, dog uten å utdype nærmere hva som legges i dette, at et grunnlag for ikke å omgjøre vedtakene er at de er truffet «i samsvar med langvarig forvaltningspraksis». Den samme formulering ser jeg også er benyttet i departementets brev 5. mai 1993 til advokaten.

I min uttalelse i sak 1273/90, som gjaldt vedtak truffet 11. september 1990, er det lagt til grunn at angjeldende praksis ikke kan ha blitt etablert tidligere enn «omkring 1989/90». Uttalelsen var blant annet basert på tidligere saker departementet hadde oversendt, og jeg går derfor ut fra at formuleringen ikke skal forstås slik at departementet nå mener å ha en praksis som strekker seg lenger tilbake i tid. I motsatt fall vil det være av interesse - i påvente av lagmannsrettens avgjørelse - å få oversendt kopi av dokumentene i den første saken der departementet la til grunn en tilnærmet objektiv vurdering overfor andre nærstående (uten egen eierandel) enn ektefeller/samboere.»

Departementet svarte:

«De har i Deres brev henvist til at det i Deres uttalelse i sak 1273/90 er lagt til grunn at departementets praksis omkring dl § 9-3 først ledd nr 1 b ble etablert omkring 1989/90. De ber om eventuell dokumentasjon for at praksisen ble etablert før dette tidspunkt.

Det er departementets oppfatning at praksisen forsåvidt ble *etablert* da dekningsloven trådte i kraft 1 januar 1986. Fra 1986 til 1989 var antallet lønnsgarantisaker meget begrenset. Departementet hadde til behandling seks saker med problemstillingen nærstående i løpet av disse tre årene.

Da antallet saker økte kraftig omkring 1989/90 (både i direktoratet og i departementet), så vi behov for å utarbeide en standardisert tekst hva gjaldt den generelle fremstillingen av rettstilstanden for å lette saksbehandlernes arbeid. Tanken bak standardiseringen var ikke å endre praksis. En noe tilfeldig praksis ble imidlertid søkt gjort mer ensartet idet vi fant en del av de kriterier som til da hadde vært brukt uhåndterlige med den økte saksmengden. Standardiseringen skulle også sikre større grad av likebehandling i en situasjon hvor antallet saksbehandlere økte kraftig.

Departementet vil for ordens skyld minne om at dl § 9-3 ble endret i 1992. For nærstående innebar endringen en ytterligere objektivisering av vilkårene for å nekte dekning. Endringen, som ble vedtatt av Stortinget, var en videreføring av departementets praksis. Det er vår oppfatning at man ikke kan se bort fra dette moment ved vurderingen av rimeligheten av de vedtak som er fattet av departementet, og som ombudsmannen har uttalt seg om.»

På forespørsel herfra oversendte departementet kopi av de seks vedtak som var omtalt i det siste brevet hit. Etter å ha gjennomgått vedtakene, skrev jeg 18. august 1993 til Kommunaldepartementet at saken etter dette ikke ga grunn til noe ytterligere fra min side nå. Jeg ba imidlertid om å bli orientert når den lønnsgarantisaken som står for Agder lagmannsrett er rettskraftig avgjort.

39.
Fradrag for prosessutgifter
(Sak 667/92)

A var direktør og styreformann i selskapet B A/S, styreformann i de fire datterselskapene samt daglig leder i to av disse. Samtlige selskaper ble slått konkurs, og som følge av dette reiste C A/S og D A/L krav om erstatning overfor A i egenskap av hans stilling som styreformann og daglig leder i flere av selskapene. I begge rettssakene ble A frikjent. - A klaget til ombudsmannen over at ligningsmyndighetene nektet ham fradrag i inntekt for prosessutgiftene. Da ligningskontoret overfor ombudsmannen fastholdt at utgiftene ikke var fradragsberettiget, forela ombudsmannen spørsmålet for Finansdepartementet. Departementet uttalte at «sammenhengen med den tidligere opptjente, skattepliktige inntekt fra selskapene - gir etter departementets oppfatning - grunnlag for fradrag etter skatteloven § 44 første ledd». På bakgrunn av departementets uttalelse opplyste ligningskontoret at man nå ville sørge for at A fikk fradrag for prosessutgiftene.

A var direktør og styreformann i selskapet B A/S. I tillegg var han styreformann i de fire datterselskapene samt daglig leder i to av disse. Ved skifterettens kjennelse ble samtlige selskaper slått konkurs. Som følge av konkursen reiste C A/S og D A/L krav om erstatning overfor A (og andre styremedlemmer) i egenskap av hans stilling som styreformann og daglig leder i flere av selskapene. A ble frikjent i begge rettssakene. I ligningsnemndas vedtak ble han nektet fradrag i inntekt for prosessomkostningene for årene 1988 og 1989 på henholdsvis kr. 57.985,- og kr. 56.630,-. Vedtaket ble påklaget til overligningsnemnda, som stadfestet ligningsnemndas vedtak.

A brakte etter dette saken inn for ombudsmannen. I foreleggelsesbrevet til ligningskontoret viste ombudsmannen til Lignings-ABC 1991 kapittelet «Skadeserstatning» hvor det heter:

> «Hvis det i inntektsgivende arbeid eller virksomhet er utført en skadevoldende handling ved uaktsomhet, vil den erstatningsansvarlige ha krav på fradrag.»

Det ble videre vist til kapittelet «Juridisk bistand/prosessomkostninger» hvor det heter:

> «Utgifter til juridisk bistand er som andre utgifter fradragsberettigede når de «skjønnes å være pådratt til inntektens ervervelse, sikrelse og vedlikeholdelse», jfr. sktl. § 44 første ledd. Tilsvarende gjelder for saksomkostninger/prosessomkostninger. Dette innebærer at utgiftene kan fratrekkes dersom saken bistanden er knyttet til, direkte gjelder skattepliktige inntekter eller fradragsberettigede utgifter.»

Etter dette ba ombudsmannen om ligningskontorets syn på saken i forhold til det siterte. I sitt svarbrev uttalte ligningskontoret blant annet:

> «Det trekkes nå inn spørsmål om fradragsrett på grunn av tilknytning til «fradragsberettigede utgifter». I rettssakene det her dreier seg om var det nedlagt påstand om at skattyteren skulle betale erstatning. I og med at erstatningsansvar eller skyldgrunnlag for slikt ansvar, ikke ble idømt, blir en stående igjen med vurdering av om de erstatningsbeløpene som var drøftet ville vært fradragsberettiget dersom ansvar ble ilagt. I Utv. 1984 er det tatt inn en uttalelse fra Fdp. der det fremgår at erstatningsansvar for forsettlig utført skadevoldende handling som hovedregel ikke gir fradragsrett. Det er riktig som De hevder at det er fradragsrett ved uaktsomhet, men ikke ved forsett.
>
> I saken er det ikke fastslått erstatningsansvar i det hele tatt, og forholdet forsett/uaktsomhet er ikke berørt. Det foreligger derfor ikke faste holdepunkter for bedømmelse, og ligningskontoret kan etter dette ikke legge fradragsrett til grunn for en eventuell erstatning. Eventuelt pliktig erstatning kan da heller ikke antas å ville ha ført til fradragsrett hos skattyteren. A's kostnader kan altså ikke sies å ha direkte tilknytning til fradragsberettigede utgifter.»

På denne bakgrunn ba ombudsmannen om Finansdepartementets syn på om det i dette tilfellet forelå fradragsrett for prosessutgiftene.

Departementet uttalte blant annet:

> «Prosessutgifter er som andre utgifter fradragsberettigede når de *«skjønnes å være pådratt til inntektens ervervelse, sikrelse og vedlikeholdelse»*, jfr. skatteloven § 44 første ledd. Dette innebærer at utgiftene kan fratrekkes dersom de gjelder tvist om krav som for skattyteren vil være skattepliktige inntekter eller fradragsberettigede utgifter.
>
> I den konkrete sak må det avgjøres om prosessomkostningene har en slik tilknytning. Skattyter var i den aktuelle rettssak saksøkt etter aksjeloven § 15-1, som gir hjemmel for å idømme erstatningsansvar for styremedlemmer og daglig leder for forsettlig eller uaktsomt utført skadevoldende handling. I dette tilfelle er prosessomkostningene pådratt for å hindre at skattyter blir pålagt erstatningsansvar på grunn av sine handlinger knyttet til sitt inntektsverv som daglig leder og styremedlem.
>
> Dersom skattyter var blitt ilagt erstatningsansvar på grunnlag av *forsett* ville erstatningsbeløpet ikke være fradragsberettiget, og tilsvarende vil gjelde for prosess-

omkostningene. Derimot ville erstatning betalt på grunn av *uaktsom* handling i det tidligere inntektsgivende arbeid og dermed forbundne prosessutgifter ha vært fradragsberettigede utgifter, selv om skattyter på betalingstidspunktet ikke lenger mottok inntekter som daglig leder eller styreformann i selskapene. Sammenhengen med den tidligere opptjente, skattepliktige inntekt fra selskapene - gir etter departementets oppfatning - grunnlag for fradrag etter skatteloven § 44 første ledd.

I det foreliggende tilfelle ble skattyter frifunnet for erstatningsansvar, men måtte bære egne saksomkostninger. Etter departementets oppfatning er det ikke grunnlag for å stille skattyter dårligere med hensyn til fradrag for omkostningene enn om han var blitt idømt erstatningsansvar for uaktsom handling.

Da fristen for å endre de påklagede ligninger for inntektsårene 1988 og 1989 er utløpt, jf. ligningsloven § 9-6 nr. 2, vil departementet anbefale at skattyter gis fradrag for dokumenterte prosessutgifter ved ligningen for inntektsåret 1992.»

På bakgrunn av departementets uttalelse opplyste ligningkontoret at man nå ville sørge for at A fikk fradrag for de dokumenterte prosessutgiftene. Jeg avsluttet etter dette saken som ordnet.

40.

Skattesak - ettergivelse av restskatt som har sammenheng med utgifter til adopsjon av barn fra utlandet

(Sak 884/93)

Et ektepar krevde ved ligningen for 1991 særfradrag for utgifter til adopsjon av et barn fra utlandet. Ligningsmyndighetene nektet å godkjenne fradraget, og da ligningen forelå, søkte ekteparet skatteutvalget i kommunen om å få ettergitt restskattekravet. Skatteutvalget avslo søknaden. - Ekteparet klaget til ombudsmannen, som uttalte at utgifter til adopsjon ikke er fradragsberettiget etter gjeldende skattelovgivning. Loven stiller strenge vilkår for ettergivelse av skatt og praksis for ettergivelse er generelt streng. Ombudsmannen uttalte at det ikke var rettslig grunnlag for å kritisere skatteutvalgets avgjørelse. Han påtalte imidlertid en uttalelse som var gitt av kommunekassereren til ombudsmannen som ledd i redegjørelsen for ikke å godta ettergivelsen.

Et ektepar hadde adoptert et barn fra Colombia, og kunne dokumentere utgifter til adopsjonen med kr. 101.596,-. Ekteparet førte beløpet som særfradrag i selvangivelsen for 1991. Ligningsmyndighetene godtok ikke fradraget, og ekteparet søkte om å få ettergitt restskatten med kr. 12.384,-. Skatteutvalget avslo søknaden. Etter klage fra ekteparet behandlet skatteutvalget saken på nytt, men fastholdt sin tidligere avgjørelse.

Ekteparet brakte deretter saken inn for ombudsmannen. I klagen fremholdt de at det var særlig ubillig og grunnleggende urettferdig å opprettholde skatten, og viste blant annet til at de økonomisk ble satt i en særlig ugunstig stilling i forhold til foreldre som kan få egenfødte barn.

Etter å ha forelagt saken for kommunen uttalte jeg i mitt avsluttende brev til ekteparet:

«Avslutningsvis i brevet hit 16. juli 1993 presiserer dere at deres prinsipale krav er at samtlige utgifter i forbindelse med adopsjonen skal godkjennes som særfradrag ved ligningen, subsidiært at skatten settes ned med et beløp som tilsvarer gjennomsnittskostnadene ved en barnefødsel i Norge.

Utgifter i forbindelse med adopsjon av barn er etter gjeldende skattelovgivning ikke fradragsberettiget. Heller ikke i tilfeller av adopsjon av utenlandske barn er utgiftene fradragsberettiget selv om det i slike tilfeller ofte er tale om betydelige utgifter - noe som utvilsomt må sies å ha vært tilfelle for deres vedkommende. Jeg har etter dette ikke rettslig grunnlag for å kritisere X kommune for ikke å godta dette fradraget. Hvorvidt slike utgifter *burde* være fradragsberettiget, er et lovgivningspolitisk spørsmål, som det ligger utenfor mitt arbeidsområde å ta stilling til.

Dere har også søkt X kommune om ettergivelse av restskatt for 1991 med kr. 12.384,- på grunn av de store utgiftene i forbindelse med adopsjonen.

Søknad om ettergivelse av skatt avgjøres etter skattebetalingsloven av 21. november 1952 nr. 2 § 41 nr. 1. Bestemmelsen lyder:

> «Når noen i medhold av ligningslovens § 9-12 har rådd til at skatten blir nedsatt eller ettergitt og når det ellers på grunn av dødsfall, særlig alvorlig eller langvarig sykdom, varig invaliditet eller andre årsaker virker særlig ubillig eller uforholdsmessig trykkende å fastholde hele skatten, kan denne settes ned eller ettergis.»

Bestemmelsen setter strenge vilkår for nedsettelse eller ettergivelse av skatt. Dette fremgår dels av de årsakseksempler som er nevnt i lovteksten, og dels av kravet om at en fastholdelse av skattekravet under slike forhold enten må virke *særlig* urimelig eller *uforholdsmessig* trykkende.

Når det gjelder utgifter i forbindelse med adopsjon av barn, har Finansdepartementet tidligere uttalt (referert i Håndbok i skatterett og ligning, Fagernæs, 1989):

«Finansdepartementet har tidligere uttalt at utgifter ved adopsjon av barn generelt sett ikke gir grunn til skattelettelse av billighet etter reglene i skattebetalingsloven §§ 41-42. Ved behandling av søknader om billighetsnedsettelser må det foretas en konkret vurdering i den enkelte sak. På bakgrunn av den stønads- og skatteletteordning som trådte i kraft 1. januar 1982, er det klart at det bare rent unntaksvis vil være aktuelt å foreta billighetsnedsettelse av skatten i slike adopsjonstilfeller.»

Også i rundskriv R-8/86 uttaler Finansdepartementet at utgifter til adopsjon av utenlandske barn generelt ikke bør gi grunnlag for skattelettelser av billighet.

Praksis for ettergivelse av restskatt er generelt sett streng. Dette har sammenheng med at lovgivningen bygger på at alle skal være med å bære skattebyrdene, og at det må foreligge spesielle forhold for at det skal kunne gjøres unntak. Det er i loven ikke gjort enklere å ettergi restskatt som har sammenheng med utgifter til adopsjon av barn fra utlandet. Også denne praksis fremstår som meget restriktiv. Uttalelsen fra kommunekassereren i X av 28. juni 1993 har neppe vært særlig veloverveiet, fordi den også trekker inn momenter som etter skattebetalingslovens § 41 er irrelevante. Jeg viser til mitt brev til X kommunekassererkontor av i dag. Etter § 41 er det deres økonomiske forutsetninger for å utrede den skatt som er utlignet på dere som skal være avgjørende.

Dere har anført at deres netto inntekt, som i 1991 var kr. 258.000,-, burde ha vært lagt til grunn for skatteutvalgets vurdering, og at dere ved årets slutt hadde en gjeldsbyrde på kr. 1.535.320,-. I betraktning av blant annet restskattens størrelse, har jeg etter en samlet vurdering imidlertid kommet til at det ikke er rettslig grunnlag for å kritisere skatteutvalgets avgjørelse i saken.»

I brevet til kommunen bemerket jeg følgende:

«Uttalelsen i brevet fra kommunekassereren hit 22. juni 1993 om at «Deres eneste, og for dem store problem, var at de var barnløse», var upassende og synes ikke veloverveiet. Den var egnet til å virke sårende og var dessuten unødvendig som forklaring på det vedtak som er truffet.»

41.
Ligningsforvaltningens plikt til å endre ligningen til gunst for skattyter
(Sak 215/93)

I forbindelse med utfylling av selvangivelsen for 1991 ble A oppmerksom på at hun i selvangivelsene for de tre foregående inntektsår hadde ført opp feil ligningsverdi for den halvpart av en tomannsbolig hun eide og bebodde. Hun påpekte forholdet overfor ligningskontoret, og ba om at feilen ble rettet opp. Ligningskontoret endret deretter ligningen for 1990, men unnlot å realitetsbehandle klagen over ligningen for 1988 og 1989 fordi klagefristen var oversittet. Overligningsnemnda fastholdt vedtaket. Ligningskontoret hadde vært oppmerksom på feilen under den ordinære ligningsbehandlingen for de respektive ligningsår uten å endre ligningen.

Ombudsmannen uttalte at ligningskontoret hadde en rettslig plikt til å rette opp feilen under den ordinære ligningsbehandlingen, men selv om saken hadde ligget slik an at feilen først var blitt oppdaget etter at ordinær ligning var foretatt, ville en nektelse av å endre ligningene for 1988 og 1989 under klagebehandlingen fremstå nærmest som «klart urimelig», jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd. Etter dette tok ligningskontoret ligningen opp til endring for inntektsårene 1988 og 1989.

I forbindelse med utfylling av selvangivelsen for 1991 ble A oppmerksom på at hun i selvangivelsene for de tre forutgående inntektsår hadde ført opp feil ligningsverdi for den halvpart av en tomannsbolig hun eide og bebodde (postene 12 og 49 i selvangivelsen). Ved brev 21. januar 1992 påpekte hun forholdet overfor ligningskontoret og ba om at feilen - som medførte for høy inntektsskatt - ble rettet opp. Hun anførte at feilen måtte ha hatt sin årsak i at hun fikk oppgitt ligningsverdien for hele tomannsboligen da hun første gang tok kontakt med ligningskontoret i 1987. Videre påpekte hun at ligningskontoret på en kopi av selvangivelsen for 1988, som hun hadde fått oversendt i 1990, hadde anmerket riktig ligningsverdi utenfor post 49, men ikke rettet feilen der det fikk skattemessig betydning under post 12.

Ligningskontoret behandlet anmodningen og endret ligningen for inntektsåret 1990, men unnlot å realitetsbehandle klagen over ligningen for inntektsårene 1988 og 1989. Overligningsnemnda fastholdt ligningskontorets vedtak og viste til at klagefristen var oversittet.

A klaget til ombudsmannen 29. januar 1993 over overligningsnemndas vedtak. Klagen ble

forelagt ligningskontoret i brev av 25. februar 1993 med anmodning om en nærmere redegjørelse for den skjønnsmessige avveining som ble foretatt og som førte til at kun ligningen for 1990 ble endret. Det ble spesielt spurt om hvilken vekt det ble lagt på at feilen kunne spores tilbake til feilaktige/uklare opplysninger fra ligningskontoret. Videre ble det bedt om en kommentar til klagers opplysning om at ligningskontoret i forbindelse med ligningen hadde vært oppmerksom på feilen, men unnlot å foreta retting av eget tiltak.

Ligningssjefen svarte slik i brev av 3. mars 1993:

> «Ved ligningen for 1987, da skattyter flyttet til ---, ble verdien på andel av bolig satt til kr 120.000.
>
> Vi kan ikke av våre papirer se å ha opplysninger som kan sannsynliggjøre at ligningskontoret har opplyst en ligningsverdi på kr 260.700 for 1988.
>
> Dersom skattyters opplysninger skulle være riktige ville ligningsverdien vært kr 264.000 for 1988, 10 % økning fra 1987.
>
> Ved ligningen for 1988 og 1989 er kontroll av ligningsverdiene ikke prioritert arbeidsoppgaver.
>
> Når det gjelder avveining av momentene i ligningslovens 9-5 nr 7, blir det særlig lagt vekt på beløpets størrelse sett hen til tiden som er gått etter at skattyter burde ha forstått at hun hadde ført opp feil verdi.
>
> Det vises i den forbindelse til at skattyter fikk kjennskap til riktig ligningsverdi i 1990 ved kopi av selvangivelsen for 1988.»

Ligningskontoret ble i brev 25. mars 1993 på nytt bedt om å kommentere A's opplysning om at ligningskontoret var oppmerksom på feilen. Videre ble det stilt følgende spørsmål:

> «Er ligningssjefen enig i at kontoret har en plikt etter ligningsloven til å rette opp slike feilføringer, dersom dette oppdages under den ordinære ligningsbehandling, og eventuelt varsle skattyteren særskilt for å hindre gjentakelser.»

Ligningssjefen ble også bedt om å kommentere sannsynligheten for at de feilførte ligningsverdier hadde sin bakgrunn i kontakt med ligningskontoret.

Ligningssjefen svarte i brev av 30. mars 1993 slik:

> «Ligningskontoret var oppmerksom på at skattyter hadde ført opp feil ligningsverdi.
>
> Årsaken til at denne ikke ble rettet er at vi på grunn av manglende ressurser må nedprioritere endel arbeidsoppgaver/kontroller. Dette gjaldt også ligningsverdiene på boliger.
>
> Slik nedprioritering medfører at saksbehandler ikke har anledning til å foreta rettelser på nedprioriterte oppgaver.
>
> Overligningsnemnda påpeker i de to første avsnitt forhold som relateres til spørsmålet om *når* burde skattyter ha forstått at oppført ligningsverdi var feil. Dette har betydning når en skal bedømme tiden som er gått, jfr. ll 9-5 nr 7.
>
> Når det gjelder spørsmålet om hvor stor sannsynlighet det er for at feilført ligningsverdi skyldes kontakt med ligningskontoret, kan en selvfølgelig ikke utelukke at skattyter har forespurt om ligningsverdien på eiendommen. Ligningskontorets svar ville da vært å oppgi samlet verdi. Dette på grunnlag av at verdien fastsettes for hele eiendommen. Dersom det er flere eiere må disse selv fordele denne ut ifra eierandel.
>
> ---»

For ordens skyld ble ligningskontoret i brev 2. juli 1993 bedt om å presisere om de hadde vært oppmerksom på feilen «under den ordinære ligningsbehandling de enkelte inntektsår». Ligningssjefen svarte i brev 19. juli 1993 ved å vise til sitt brev 30. mars 1993, der det var opplyst at «ligningskontoret var oppmerksom på at skattyter hadde ført opp feil ligningsverdi».

I mitt avsluttende brev til ligningskontoret uttalte jeg:

«Klagen fra A fremsto i utgangspunktet som en mer ordinær sak vedrørende avslag på søknad om endring av tidligere års ligning. Undersøkelsene herfra har imidlertid avklart et faktum som stiller ligningsmyndighetenes behandling i et alvorlig lys, noe som igjen gir grunnlag for mer inngående bemerkninger fra min side.

I korthet er saksforholdet det at A fra og med inntektsåret 1988 feilaktig førte opp i sin selvangivelse en ligningsverdi for hele tomannsboligen hun bodde i, mens hun selv eide bare den ene delen. Ligningsverdien har i utgangspunktet betydning for den inntekts- og formuesskatt en skattyter skal betale. (På grunn av at A's gjeld oversteg formuen, fikk feilen bare betydning for inntektsskatten.) Ut fra det foreliggende synes det nærliggende å tro - som A fremholder - at hun fikk opplysning om ligningsverdien ved henvendelse til ligningskontoret, selv om det i dag ikke kan slås fast at ligningskontoret kan klandres for den misforståelse som i tilfelle må ha oppstått.

Uansett hvordan det måtte forholde seg på dette punkt, er det imidlertid slik at ligningskontoret erkjenner at saksbehandleren(e) som behandlet A's selvangivelser for inntektsårene 1988 og 1989 (situasjonen for inntektsåret 1990 er ikke undersøkt ettersom A vant frem med sin anmodning om endring for dette året), var klar over *under den ordinære ligningsbehandling* at A hadde begått en feil.

Saksbehandleren har imidlertid nøyd seg med å anmerke feilen med blyant utenfor post 49 på selvangivelsen, uten å gjennomføre rettingen her eller under post 12 der feilen resulterte i en høyere ilignet skatt. Dette ble unnlatt til tross for at rettelsen kunne ha vært gjennomført med beskjedent tids- og ressursforbruk. A ble heller ikke orientert om feilen, slik at tilsvarende feil kunne unngås i fremtiden.

Ligningskontoret har begrunnet denne form for ligningsbehandling med at blant annet kontroll av ligningsverdier på boliger er en nedprioritert oppgave på grunn av manglende ressurser, og at saksbehandleren ikke «har anledning til å foreta rettelser på nedprioriterte oppgaver».

Ved vurderingen av ligningskontorets handlemåte tar jeg utgangspunkt i ligningsloven av 13. juni 1980 § 8-1 nr. 1, som lyder:

> «Ligningsmyndighetene avgjør hvilket faktisk forhold som skal legges til grunn for ligningen av den enkelte skattyter etter en prøving av de opplysninger han har gitt, og de øvrige opplysninger som foreligger. Hvis ligningsmyndighetene finner at skattyterens oppgaver er uriktige eller ufullstendige, kan de endre, utelate eller tilføye poster. De kan også endre skjønnsmessige beløp som skattyteren har ført opp, når de finner grunn til det.»

Det at ligningsmyndighetene etter lovteksten i gitte tilfeller «kan» fravike en skattyters selvangivelse, innebærer ikke at det er opp til forvaltningens frie skjønn om dette skal gjøres eller ikke. Det er helt på det rene at ligningsmyndighetene når den ved behandlingen av en selvangivelse merker seg (klare) feil, har en *rettslig plikt* til å rette det opp. Dette var rettstilstanden både før og etter at ligningsloven trådte i kraft, og noe annet vil være direkte støtende mot den alminnelige rettsbevissthet. Professor Frederik Zimmer kommenterer problemstillingen slik i sin bok Ligningsforvaltningsrett (Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 1/82):

> «Skl. 83 nr. 4 bestemte uttrykkelig at selvangivelsen skulle fravikes i den skattepliktiges favør hvis det var «skjellig grunn» til å anta at den ikke var riktig. Det er klart at et lignende prinsipp skal gjelde etter Ll. 8-1 selv om det uttrykkelig ikke sies. Snarere er det hensikten at adgangen for endring i skattyters favør skal gå lenger enn tidligere, idet det bevisbyrdekrav som ligger i kravet til «skjellig grunn», er falt bort, jfr. prp. 29 s. 98. Det samme prinsipp fremgår også av reglene om endring av ligning, jfr. pkt. 7 nedenfor. Men det er nokså klart at ligningsmyndighetene har en mer begrenset undersøkelsesplikt enn forvaltningsmyndigheter i alminnelighet har, se Rt. 1921 s. 56. – – –»

Jeg vil i tilknytning til det her siterte og ved lesing av blant annet den der nevnte Ot.prp. nr. 29 «om ligningslov og endringer i andre lover», påpeke at det er viktig å skille mellom spørsmålet om ligningsmyndighetenes undersøkelsesplikt i sin alminnelighet og plikten til å rette åpenbare feil man er klar over under den ordinære ligningsbehandling.

Det forhold at ligningskontoret har «nedprioritert» kontrollen av blant annet ligningsverdien på boliger, kan klarligvis ikke medføre at denne plikten bortfaller. Det er for øvrig ikke akseptabelt å «nedprioritere» deler av saksbehandlingen på en slik måte at denne fører til lovstridige resultater. For ordens skyld har en herfra vært i telefonisk kontakt med Skattedirektoratet og fylkesskattekontoret med sikte på å avklare om det forelå sentrale retningslinjer vedrørende prioritering som kunne gi grunnlag for en slik misforståelse. Etter det opplyste foreligger ingen slike retningslinjer.

Min konklusjon må derfor bli den at ligningskontoret er *rettslig forpliktet* til å endre A's ligning for de aktuelle inntektsår. Det er etter dette strengt tatt ikke nødvendig for meg å gå nærmere inn på overligningsnemndas endringsvurdering etter ligningslovens § 9-5 nr. 7. Overligningsnemndas vurdering og vektlegging av det forhold at A den 24. september 1990 fikk tilsendt kopi av sin selvangivelse for det forutgående ligningsår, foranlediger imidlertid også særskilte merknader fra min side.

Etter først å vise til dette forholdet fremholder overligningsnemnda i sitt vedtak 15. januar 1993:

> «Tilsendt kopi regnes som utskrift og det er fra dette tidspunkt skattyter ble kjent med feilen at klagefristen begynner å løpe.»

Ligningssjefen forklarer i sitt brev hit 30. mars 1993 at dette relaterer seg til spørsmålet om når A burde ha forstått at ligningsverdien var feil, noe som igjen har betydning for skjønnsmomentet «tiden som er gått» i ligningslovens § 9-5 nr. 7.

Til det siste vil jeg bemerke at det kan synes mer korrekt å henføre forholdet under skjønnsmomentet «skattyters forhold». Det som imidlertid er på det rene, er at den alminnelige klagefrist etter ligningslovens § 9-2 nr. 4 første punktum er tre uker fra utlegging av ligningen. Etter annet punktum forskyves utgangspunktet for klagefristen der ligningskontoret har *fraveket* selvangivelsen uten at påbudt varsel er sendt. Det var således ingen frist som begynte å løpe fra det tidspunkt A fikk tilsendt kopi av sin selvangivelse.

Selv om man ser bort fra ligningskontorets unnlatelse av å rette opp feilene under de ordinære ligningsbehandlinger - noe som for øvrig var påberopt av A - vil det etter min mening være meget strengt å legge avgjørende vekt på (i A's disfavør) at hun ikke reagerte på feilen da hun mottok kopi av selvangivelsen. Kopien skulle så vidt skjønnes brukes av trygdemyndighetene i forbindelse med beregning av dagpenger under arbeidsløshet, og noen fremhevelse av feilen ut over anmerkningen av den korrekte ligningsverdi med blyant var ikke foretatt. Forholdet var ellers den at A fikk medhold i sitt krav om retting av ligningen for det siste forutgående ligningsår, og at det var tale om en helt utvilsom feil. Selv om saken hadde ligget slik an at feilen først var blitt oppdaget etter at ordinær ligning var foretatt, er det ikke langt fra at en nektelse av å endre også ligningene for 1988 og 1989 fremstår som «klart urimelig», jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd.

Jeg ber om å bli orientert om hva ligningskontoret vil foreta seg i saken.

Etter omstendighetene har jeg funnet grunn til å oversende gjenpart av dette brev til fylkesskattekontoret og Skattedirektoratet.»

I brev av 15. september 1993 opplyste ligningssjefen at ligningskontoret ville endre ligningen for A «etter de anvisninger som er gitt».

42.
Avgift på radio- og fjernsynsmateriell
(Sak 581/92)

A ønsket å importere et musikkanlegg til Norge og henvendte seg til X distrikstollsted for assistanse ved klassifiseringen. A mente selv at apparatet skulle plasseres i den laveste avgiftsgruppen, og distriktstollstedet var enig i det. A var ved en tidligere henvendelse til tollstedet i en annen anledning bedt om å henvende seg til Toll- og avgiftsdirektoratet, da lokalforvaltningen «ikke fattet bindene vedtak i avgjørelsessaker». Regnskapskontroll hos A førte til at direktoratet fattet vedtak om å plassere produktet i en høyere avgiftsklasse. Vedtaket ble senere stadfestet av NRK, som ikke fant grunn til å anvende den lovfestede adgang til hel eller delvis nedsettelse av avgiften.

For det første fant ombudsmannen grunn til å reise tvil om holdbarheten av klassifikasjonsvedtaket. Han ba NRK ta vedtaket opp til ny behandling. Ombudsmannen kommenterte også spørsmålet om fritak/nedsettelse av avgift etter § 4 i Stortingets vedtak om avgift på radio- og fjernsynsmateriell. - NRK omgjorde deretter klassifiseringsvedtaket slik at klager fikk tilbakebetalt etterberegnet avgift med renter.

Spørsmålet om informasjon om kompetanseforholdene med hensyn til klassifisering m.v. ble tatt opp med Finansdepartementet på generelt grunnlag i egen sak.

Saken gjelder vedtak om etterberegning av særavgift (RA-avgift) til NRK i forbindelse med import av musikkanlegg av typen Mark A-705.

Firmaet A ønsket å importere et musikkanlegg til Norge, og henvendte seg høsten 1990 til X distriktstollsted for assistanse ved klassifiseringen. A mente selv at apparatet måtte klassifiseres i den laveste avgiftsgruppen. På bakgrunn av tilsendte opplysninger og billedmateriale sa distriktstollstedet seg enig i dette. Man uttalte at det aktuelle produkt ble «ansett» som et bærbart produkt, i tråd med firmaets oppfatning.

Firmaet hadde tidligere i en annen sak henvendt seg til distriktstollstedet i forbindelse med klassifisering av to andre produkter. Det var da divergerende oppfatninger mellom firmaet og distriktstollstedet, og firmaet ble opplyst om at lokalforvaltningen «ikke fattet bindene vedtak i avgjørelsesaker» om avgift. Firmaet ble derfor bedt om å henvende seg til Toll- og avgiftsdirektoratet.

I februar/mars 1991 ble det foretatt regnskapskontroll hos firmaet, og det ble fra kontrollørenes side reist spørsmål om avgiftsklassifiseringen av Mark A-705. I rapporten etter bokettersynet ble det rettet en henstilling til firmaet om å sende produktet til Toll- og avgiftsdirektoratet for vurdering der.

Direktoratet fattet vedtak om å plassere produktet i en høyere avgiftsklasse. Produktet ble betegnet som stasjonært. Det var ikke grunnlag for å karakterisere det aktuelle anlegg som bærbart. Avgjørelsen ble senere stadfestet av NRK.

A brakte deretter saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det vist til at man i sin tid tok kontakt med det lokale tollvesenet for å få klassifisert produktet, og at svaret derfra hadde vært avgjørende for firmaets beslutning om import. Direktoratets vedtak i saken innebar at man hadde solgt varene til under kostpris, og A anførte at man uansett ikke burde bli etterberegnet for avgift på produkter som allerede var solgt på det tidspunkt direktoratets vedtak ble truffet.

Saken ble herfra tatt opp med NRK, som igjen innhentet uttalelser fra X distriktstollsted og Toll- og avgiftsdirektoratet.

I notat fra distriktstollstedet het det:

«Det skal til slutt gjøres uttrykkelig oppmerksom på at det ved alle henvendelser vedrørende toll- og avgiftsmessige spørsmål hvor den minste tvil er tilstede, blir henvist til TAD som rette vedkommende for bindende avgjørelser. Det er i denne sammenheng uten betydning om firmaene er registrerte tilvirkere eller ikke.»

Toll- og avgiftsdirektoratet uttalte følgende om kravet på etterberegnet avgift:

«Etterberegning er foretatt også for tiden før direktoratets bindende vedtak datert 19. mars 1991. Det kan kanskje ved vurdering i ettertid, ha vært en ide tidligere å ha frafalt etterberegningen for apparater solgt før 19. mars 1991. Slik frafallelse har imidlertid tidligere ikke vært påstått fra klageren eller vært vurdert av direktoratet. NRKs merknad i brev datert 5. juni 1992 til direktoratet, om «avveininger i grenselandet» osv er direktoratet ikke uenig i.»

Direktoratet understreket på den annen side også den enkelte importørs ansvar for å sette seg inn i gjeldende regler og rutiner i forbindelse med avgiftsklassifisering av varer.

I sin uttalelse skrev NRK følgende om den tekniske klassifisering av Mark A-705:

«Da angjeldende produkt, MARK A-705, ble forelagt direktoratet for avgiftsavgjørelse mars 1991, fant man - ut fra dagjeldende regelverk samt erfaringene fra lignende produkter og på grunnlag av en teknisk vurdering - at det var å anse som en stasjonær, sammenbygget kombinasjon. Vi viser her til brev fra Toll- og avgiftsdirektoratet, bilag 5, pkt. 4.

Den vurdering som er gjort i Norsk rikskringkastings tekniske kompetanseorganer sammenfaller i all hovedsak med de momenter som er vektlagt av TAD. Det er dertil bl.a. pekt på at den i musikkanlegget innebygde CD-spiller alene taler mot at slik anlegg kan være *bærbart* sett fra brukerens synspunkt. En CD-spiller av denne karakter inneholder en sårbar laser, som under enhver transport bør være sikret med særskilte festeskruer for ikke å bli skadet.

Utformingen av anleggets betjenings- og displayfunksjoner taler også for at produktet ligger nærmere *stasjonære*, sammenbygde kombinasjoner enn en bærbar radio m.v.

Norsk Rikskringkasting finner således at det vedtak om angjeldene produkt som er fattet av direktoratet er tilstrekkelig begrunnet og ellers i overensstemmelse med de avgiftsbestemmelser som gjelder, både før og etter den tidsperiode foreliggende klagesak gjelder.»

Til spørsmålet om betydningen av distriktstollstedets «uttalelse» og anvendelsen av § 4 i Stortingets avgiftsvedtak uttalte NRK:

«Fra første stund denne saken har vært lagt fram for Toll- og avgiftsdirektoratet og Norsk Rikskringkasting har klassifiseringen vært klar og entydig. Det eneste klager her kan påberope seg er meddelelsen fra X tollsted ult. 1990 basert på tilsendt brosjyre sammenholdt med tidligere avgiftsavgjørelser.

I henhold til instruks er imidlertid tollvesenet - i dette tilfelle X tollsted - ikke delegert myndighet til å treffe bindende vedtak i vareavgiftsspørsmål. Importøren var allerede fra begynnelsen av 1990 - i forbindelse med en annen avgiftssak - gjort oppmerksom på dette.

Klager kan dermed ikke påberope seg «omgjøring» av tidligere vedtak. Toll- og avgiftsdirektoratet har i sin vareavgiftsbehandling forholdt seg korrekt til de avgiftsbestemmelser som var gjeldende på dette tidspunkt, jfr. rundskriv nr. 9, 1990 og 1991, bilag 3 og 4. Som overordnet forvaltningsmyndighet har NRK følgelig ikke funnet grunn til å overprøve det vedtak som er fattet av TAD.

Norsk Rikskringkasting har i lov om kringkasting § 23 nr. 4, jfr. § 4 i Stortingets årlige avgiftsvedtak, hjemmel til helt eller delvis å frafalle etterberegnet avgift. Slik frafallelse har, som det også fremgår av direktoratets brev, bilag 5, pkt. 2, 6. avsn., imidlertid ikke vært påstått av klager før dennes brev av 6.2.1992. NRK fant i avgjørelse i brev av 31.3.1992 bilag 10, at det ikke foreligger grunnlag for å anvende den lovfestede adgangen til hel eller delvis nedsettelse av avgiften.»

I mitt avsluttende brev til NRK uttalte jeg følgende:

«*1. Spørsmålet om avgiftsmessig klassifisering av Mark A-705*

I det utdraget av Toll- og avgiftsdirektoratets uttalelse 13. august 1992 som er sitert i saksfremstillingen, er det vist til et brev fra NRK til direktoratet av 5. juni 1992. Dette brevet - som det av direktoratets uttalelse ikke kunne sees gjaldt denne konkrete saken - har ikke vært fremlagt for ombudsmannen. I forbindelse med den avsluttende behandling av saken er det innhentet en kopi av brevet fra direktoratet. Det fremgår at brevet gjelder den foreliggende sak, og NRK skriver der blant annet:

«NRK har gått gjennom sakspapirene for det påklagede produkt på nytt, og har kommet til at produktet rett nok gir grunnlag for avveininger i grenselandet mellom de avgiftsgrupper som fremgår av rundskriv som gjaldt på innførselstidspunktet, og også ut fra senere presiseringer. Dog kan man i ettertid vedgå at angjelde(nde) materiell burde vært klassifisert som bærbart, hensett til at apparatet har rom for tørrbatterier og at vekten ikke er urimelig med hensyn til bærbarhet.»

Jeg kan vanskelig forstå denne uttalelsen annerledes enn at klassifikasjonsspørsmålet

også for NRK må ha fremstått som tvilsomt. Uttalelsen kan nærmest forstås slik at NRK har vært av den oppfatning at det mest korrekte ville være å klassifisere produktet som bærbart. Samtidig står uttalelsen i strid med det som er fremholdt i NRK's brev hit i saken, hvor det gis inntrykk av at klassifiseringen ikke har budt på tvil.

Både brevets innhold og det forhold at det ikke ble fremlagt for ombudsmannen, kunne tale for å forfølge saken videre overfor NRK. Da saken av tidsmessige årsaker bør avsluttes, har jeg imidlertid ikke funnet det forsvarlig nå.

Da brevet sammenholdt med kriteriene i stykkavgiftslisten reiser alvorlig tvil om holdbarheten av klassifikasjonsvedtaket, må jeg be om at NRK tar vedtaket opp til ny behandling. Dersom NRK også etter en fornyet vurdering skulle fastholde klassifikasjonen av produktet som stasjonært, forutsetter jeg at det blir gitt en nærmere redegjørelse om innholdet og betydningen av brevet av 5. juni 1992.

2. *Spørsmålet om frafall eller reduksjon av fastsatt avgift*

Til tross for konklusjonen under pkt. 1 finner jeg det ut fra de undersøkelser som er gjort her riktig å foreta en nærmere gjennomgang av spørsmålet om frafall eller reduksjon av fastsatt avgift.

Etter § 4 siste punktum i Stortingets vedtak om særavgift på radio- og fjernsynsmateriell «kan» NRK sette ned eller frafalle avgift «når særlige grunner taler for det». Det fremgår av rundskriv nr. 9/1990 S. fra Toll- og avgiftsdirektoratet at myndigheten til å treffe avgjørelser etter denne bestemmelsen er delegert til direktoratet i første instans.

Ut fra de opplysninger som foreligger, må jeg videre legge til grunn at det i denne saken var Toll- og avgiftsdirektoratet som hadde kompetanse til i første instans å fatte vedtak om avgiftsklassifisering. Jeg viser i den forbindelse til Toll- og avgiftsdirektoratets uttalelse i brev av 13. august 1992, der det henvises til instruks for saksbehandling vedrørende delegering av arbeidsoppgaver til lokalforvaltningen med hensyn til særavgiftene, gjeldende fra 1. april 1988. Her fremgår det at «vareavgjørelser» er spesielt unntatt fra delegasjon, og at dette saksområdet fortsatt skal behandles i direktoratet.

Det er ikke bestridt i saken at X distriktstollsted, på bakgrunn av tilsendt brosjyre som inneholdt bilder av Mark A-705 og alle tekniske data, uttalte til A at man anså produktet Mark A-705 for å være av bærbar type, hjemmehørende i avgiftsgruppe 5.11. Det er heller ikke bestridt fra noen av partene at firmaet ved en tidligere henvendelse til distriktstollstedet i en lignende klassifiseringssak fikk opplyst at lokalforvaltningen på forespørsel ikke fattet «bindende vedtak i avgjørelsessaker». A har imidlertid fremholdt overfor ombudsmannen at firmaet tolket denne opplysningen slik at det lokale tollvesen var det organ som i *første instans* fattet vedtak om avgiftsgruppe, og at direktoratet var *klageinstansen* som endelig fastsatte avgiften.

På bakgrunn av enkelte formuleringer i NRK's uttalelse kan det synes uklart om man der har lagt til grunn at A *også* i tilknytning til uttalelsen om Mark A-705 fikk opplyst at distriktstollstedet ikke fattet bindende vedtak i slike saker, og at Toll- og avgiftsdirektoratet var rette myndighet. Verken distriktstollstedet eller direktoratet har imidlertid i sine redegjørelser bestridt firmaets utsagn om at det i forbindelse med distriktstollstedets «uttalelse» om klassifiseringsspørsmålet *ikke* ble sagt noe om kompetansen til å fatte bindende klassifiseringsvedtak. Jeg må derfor legge til grunn at distriktstollstedet i forbindelse med sin uttalelse ikke presiserte at denne ikke var bindende, og at man måtte henvende seg til Toll- og avgiftsdirektoratet for å få et eventuelt klassifikasjonsvedtak. Det vil si at uttalelsen ble avgitt uten forbehold av noen art.

Det påligger i utgangspunktet den enkelte importør å sette seg inn i gjeldende regler for ordningen med avgiftsmessig klassifisering, herunder å ta rede på hvilke organer som har kompetanse i avgjørelsessaker vedrørende særavgift til NRK. Dette er et moment som taler mot at det foreligger slike «særlige grunner» som kan begrunne en reduksjon eller en frafallelse av fastsatt avgift. Videre er det av betydning i samme retning at A faktisk *ble* informert om Toll- og avgiftsdirektoratets kompetanse i en tidligere klassifiseringssak av samme art.

Likevel må det tillegges vesentlig vekt at distriktstollstedet i denne konkrete saken ikke ga beskjed om at Toll- og avgiftsdirektoratet var det organ som hadde kompetanse til å treffe bindende vedtak. Det forhold at distriktsforvaltningen - til tross for at man ikke har kompetanse til å avgiftsklassifisere produktene - i det hele tatt uttaler seg om klassifiseringsspørsmål, er egnet til å forvirre. Dette skjerper veiledningsplikten, spesielt ettersom kompetanseforholdene etter det jeg kan se heller ikke er omtalt på en klar måte i Toll- og avgiftsdirektoratets årlige rundskriv om NRK-avgiften (9. 1990 S), som vel er det skriftlige informasjonsmateriale importørene har å holde seg til. Denne saken synes også å illu-

strere at det særlig vil være i de tilfellene hvor distriktstollstedet har samme syn på klassifiseringsspørsmålet som vareeieren, at det er viktig å opplyse om at uttalelsen ikke er bindende. En uttalelse vil ellers lett kunne oppfattes dithen at man har fått tollmyndighetenes godkjenning av tarifferingen, i alle fall av importører som ikke er godt inne i systemet, og man har da ingen foranledning til å bringe saken inn for overordnet myndighet. I denne forbindelse tilføyes at det ikke kan sees bort fra - slik A hevder - at den informasjon som ble gitt ved firmaets tidligere henvendelse, ble oppfattet slik at direktoratet var klageinstans.

Samlet sett finner jeg således at distriktstollstedets uttalelse og omstendighetene i den forbindelse er et moment som bør tillegges vesentlig vekt ved en vurdering av saken i forhold til § 4 i NRK-avgiftsvedtaket. Dersom NRK skulle fastholde sitt klassifikasjonsvedtak, må jeg derfor be om at også spørsmålet om fritak/nedsettelse av avgift i henhold til avgiftsvedtakets § 4 blir tatt opp til ny behandling for så vidt angår produkter solgt før 19. mars 1991. Ved en eventuell ny slik behandling må også den tvil som under enhver omstendighet synes å knytte seg til selve klassifikasjonsspørsmålet, trekkes inn.»

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse omgjorde NRK sitt klassifiseringsvedtak og vedtok å tilbakebetale klager innbetalt etterberegnet avgift med renter.

I et eget brev til Finansdepartementet tok jeg på mer generelt grunnlag opp visse spørsmål om tollmyndighetenes veiledningsplikt og vedtakskompetanse i tilknytning til de ulike særavgifter.

43.
Avgiftsfritak ved innførsel av motorvogn - sammenhengende botid i utlandet
(Sak 370/93)

A var bosatt i Sverige fra 1984 til 1992, da han flyttet tilbake til Norge. I 1987/88 avtjente han verneplikt i Norge mens familien fortsatt var bosatt i Sverige. Han fikk avslag på søknad om toll- og avgiftsfri innførsel av sin bil. Vilkåret i Finansdepartementets forskrift om toll og avgift på motorvogn av 4. januar 1984 § 6 annet ledd bokstav a) om 5 års sammenhengende botid i utlandet umiddelbart forut for flytting til Norge, ble ikke ansett å være oppfylt da oppholdet i Norge under avtjeningen av verneplikten ble ansett for å ha avbrutt den sammenhengende botid i utlandet. Ombudsmannen fant det ikke naturlig å si at en persons «bosted» ble forandret under avtjening av verneplikten, da hans familie fortsatt bodde i Sverige og fordi han forutsetningsvis derfor også hadde sin bolig der. Ombudsmannen ba Finansdepartementet om å vurdere saken på ny.

Etter å ha tatt saken opp med Finansdepartementet, avsluttet jeg den slik i brev 13. desember 1993 til departementet:

«Ved innførsel av kjøretøy skal det som utgangspunkt betales toll og engangsavgift, jf. § 1 i Finansdepartementets forskrift av 4. januar 1984 om toll og avgift på motorvogn. I forskriftens § 6 er det gjort unntak for kjøretøy som innføres i forbindelse med at eieren flytter til landet. En rekke vilkår må være oppfylt før slik toll- og avgiftsfri innførsel kan tillates. Omtvistet i denne saken er hvorvidt vilkåret i § 6 annet ledd nr. 1 bokstav a) er oppfylt:

> «Ett kjøretøy pr person kan innføres uten toll- og engangsavgift dersom: a) - eieren har vært bosatt i utlandet sammenhengende i minst 5 år før innreisen.»

Det er opplyst at klageren flyttet til Sverige i 1984. Han er registrert utmeldt fra folkeregisteret 21. november 1984. Klageren flyttet tilbake til Norge 22. mai 1992 med registrering i folkeregisteret tre dager senere. Det er således på det rene at klageren hadde vært bosatt i utlandet i mer enn fem år før innreisen.

I perioden august 1987 til september 1988 avtjente klageren vernepliktjeneste i Norge. Spørsmålet er om klageren må anses som bosatt i Sverige i denne perioden, slik at han oppfylte kontinuitetskravet i paragrafen.

Jeg er fra tidligere saker kjent med at toll- og avgiftsmyndighetene i sin praksis har lagt til grunn en restriktiv forståelse av kravet om sammenhengende botid. I brev hit 15. mars 1989 i ombudsmannssak 1466/88 (departementets referanse 376/789 A2 TF/VF, Ark. nr. 512.21) ga departementet en generell redegjørelse for praksis:

> «Finansdepartementet vil innledningsvis bemerke at de vilkår som oppstilles i § 6, er selvstendige vilkår som alle må være oppfylt. Vilkåret om sammenhengende botid utenfor Norge blir derfor vurdert på selvstendig grunnlag, og det blir ved vurderingen ikke sett i sammenheng med vilkåret i § 6, nr. 1, litra b om registrert utmelding i folkeregisteret. En nevner videre at vilkåret om sammenhengende botid, i motsetning til vilkåret om registrert utmeldt, gjelder generelt både for personer som tidligere har vært bosatt i Norge, og for personer som flytter til Norge for første gang.
>
> Hvorvidt kravet om *sammenhengende botid i utlandet* er oppfylt, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Vilkåret om at vedkommende skal være *bosatt* i utlandet, praktiseres slik at det avgjørende er om vedkommende kan dokumentere at hans *faktiske bosted* har vært i utlandet i hele perioden. Ved praktiseringen må en således legge vekt på søkerens *faktiske* tilknytning til Norge. Dersom denne tilknytningen er av en viss varighet, og/eller har regelmessig karakter, presumeres at vedkommende *ikke* har hatt sitt faktiske bosted i utlandet.

Etter reglene er det krav om *sammenhengende* botid. Dette kontinuitetskravet praktiseres ikke slik at ethvert opphold i Norge medfører at fristen avbrytes. Kontinuiteten avgjøres konkret ut fra en helhetsvurdering der en legger vesentlig vekt på varigheten av oppholdet, samt oppholdets karakter. Kortvarige og sporadiske opphold i Norge i forbindelser med ferie o.l., blir således godtatt. Dersom oppholdet imidlertid blir av mer varig og regelmessig karakter, f.eks. dersom vedkommende tar fast eller midlertidig arbeid i Norge, anses den sammenhengende botid (i) utlandet for brutt. Besøksreiser til og fra familiens bosted i utlandet, i forbindelse med arbeid i Norge, endrer ikke på dette.

På grunn av det betydelige økonomiske incitament som ligger i å oppnå avgiftsfritak etter dette regelverket, og for å oppnå mest mulig lik behandling, har en lagt til grunn en streng praktisering av alle vilkår for avgiftsfri innførsel av kjøretøy ved flytting, herunder ovennevnte vilkår om sammenhengende botid i utlandet.»

Etter alminnelig språklig forståelse er en person bosatt der hvor han eller hun har sin faste bopel.

Det går frem av saksdokumentene at A har opplyst at han bodde i Sverige da han reiste til Norge i august 1987 for å avtjene verneplikten. I januar 1988 giftet han seg, og han fikk barn i juni 1988, og hadde til sammen ca. 2 måneders permisjon i forbindelse med disse begivenhetene. Familien var bosatt - hadde bopel - i Gøteborg. Klageren har videre opplyst at han reiste hjem til familien i Gøteborg hver helg, og også enkelte dager i uken. Selv anslår han at han overnattet to til fire netter i uken ved --- flystasjon, hvor han avtjente verneplikten. Jeg forstår det slik at departementet ikke har stilt spørsmålstegn ved riktigheten av disse opplysningene, men at departementet like fullt mener at klagerens tilknytning til Norge i vernepliktiden var av et slikt omfang og en slik karakter at han i denne perioden ikke kunne anses som faktisk bosatt i Sverige.

Jeg har vanskelig for å slutte meg til departementets forståelse av forskriften på dette punkt. - I visse tilfeller er det ikke naturlig å si at en persons bosted forandres selv om vedkommende rent faktisk oppholder seg et annet sted. På grunn av oppholdets formål, varighet og karakter vil det i særlige tilfeller være naturlig å si at faktisk oppholdssted ikke uten videre kan likestilles med faktisk bosted. Et slikt tilfelle vil nettopp militærtjeneste kunne være, idet opphold i en militær forlegning under alminnelig avtjening av verneplikt ikke innebærer at den tjenestepliktige får sitt bosted der han er forlagt. Den vernepliktiges bopel - der han har bosted og familie - endres således ikke når personen avtjener militærtjeneste. Det synes noe anstrengt å si at klageren ikke fortsatt hadde *faktisk bosted* i Gøteborg i vernepliktiden. Klageren beholdt sin sterke tilknytning til Sverige i denne perioden. Ektefelle og barn bodde fortsatt i Gøteborg, og familien hadde formentlig også bolig der. Da er det naturlig også å si at klageren fortsatt hadde sitt bosted i Gøteborg, selv om han i lengre tidsrom faktisk oppholdt seg i Norge i forbindelse med førstegangstjenesten. I løpet av vernepliktiden reiste han hjem til familien i Gøteborg jevnlig, og han fortsatte også å bo i Gøteborg etter militærtjenesten, frem til han flyttet til Norge i mai 1992.

Jeg har etter dette kommet til at det er grunnlag for å be departementet om å vurdere saken på ny. - Departementet bes underrette meg om det som blir foretatt.»

Etter å ha revurdert saken omgjorde Finansdepartementet det tidligere vedtak. I brev 9. februar 1994 til klagerens advokat, med gjenpart hit, uttalte departementet:

«Det vises til tidligere korrespondanse i denne saken og til ombudsmannens uttalelse av 13. desember 1993. I uttalelsen blir departementet anmodet om å vurdere saken på nytt.

Departementet har foretatt en vurdering av saken og skal bemerke:

I henhold til Finansdepartementets forskrift av 4. januar 1984 om toll og engangsavgift på motorvogner m.m. § 1 skal det for kjøretøy som innføres til Norge betales toll og engangsavgift ved innførselen.

Etter forskriftens § 6 nr. 1 er det på bestemte vilkår gjort unntak for ett kjøretøy pr. person som innføres ved eierens flytting til Norge. Etter denne bestemmelsens bokstav a er det et generelt vilkår at eieren har vært bosatt i utlandet sammenhengende i minst 5 år umiddelbart før innreisen.

Etter reglene er det krav om *sammenhengende* botid. Dette kontinuitetskravet praktiseres ikke slik at ethvert opphold i Norge medfører at fristen avbrytes. Kontinuiteten avgjøres ut fra en helhetsvurdering der en legger vesentlig vekt på varigheten av oppholdet og oppholdets karakter.

A avtjente verneplikten ved Rygge flystasjon i tidsrommet august 1987 til september 1988. Departementet fant på bakgrunn av dette at vilkårene for innførsel av kjøretøyet toll og avgiftsfritt ikke var oppfylt i dette tilfellet.

Etter en helhetsvurdering har Finansdepartementet under en viss tvil kommet

frem til at A likevel har overholdt vilkåret i § 6, nr. 1, bokstav a). Departementet har i denne forbindelse bl.a. lagt vekt på at formålet i Norge var å avtjene verneplikten og at han fremdeles opprettholdt sitt faktiske bosted i Sverige.

Også de øvrige vilkår i forskriften anses oppfylt.

Departementet finner på denne bakgrunn å kunne omgjøre sitt tidligere vedtak av 21. januar 1993.

Toll- og avgiftsdirektoratet er ved gjenpart av dette brev bedt om å gjennomføre de praktiske sidene av omgjøringen.»

44.
Renter ved tilbakebetaling av toll og avgifter
(Sak 1248/91)

I forbindelse med omberegning og tilbakebetaling av for meget innbetalt engangsavgift ved innføring av motorvogn til Norge, fremmet A krav om å få tilkjent rentekompensasjon. Ombudsmannen forela saken for Toll- og avgiftsdirektoratet og deretter for Finansdepartementet. I foreleggelsesbrevet til Finansdepartementet ble det blant annet vist til at omberegningen ble foretatt fordi det forelå feil i det faktiske grunnlaget for avgiftsberegningen, og at denne feilen var blitt ansett som en ugyldighetsgrunn. Det ble på denne bakgrunn stilt spørsmål ved om tollmyndighetene var erstatningsansvarlig for klagers rentetap (likviditetstap) som følge av det ugyldige avgiftsvedtaket. Finansdepartementet fant å kunne gi rentekompensasjon ut fra et erstatningsrettslig grunnlag. En la til grunn at det forelå et ugyldig vedtak og at tollvesenet ikke kunne unnskyldes for å ha tatt feil av de faktiske forutsetninger for vedtaket.

A importerte i september 1989 en bruktbil til Norge. Tollstedet traff 29. september 1991 vedtak om engangsavgift og 2. oktober 1989 innbetalte han avgiftsbeløpet for motorvognen. Den 27. februar 1990 påklaget han avgiftsberegningen til Toll- og avgiftsdirektoratet og anførte at det var lagt for høy listepris til grunn for beregningen. Toll- og avgiftsdirektoratet omgjorde 21. mars 1991 avgiftsvedtaket. Omberegning ble foretatt av tollstedet 11. april 1991 og et beløp på kr. 35. 556,- ble refundert A 16. april 1991.

A fremsatte deretter krav om å få dekket det rentetapet han hadde lidt i forbindelse med omberegningen og tilbakebetalingen av engangsavgiften. Toll - og avgiftsdirektoratet avslo kravet ved brev 6. september 1991 under henvisning til at det ikke var hjemmel for å tilkjenne renter i slike saker.

Ved brev 16. september 1991 brakte A saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det vist til at det hadde tatt 13 måneder fra klagen ble fremsatt til avgiftsbeløpet ble tilbakebetalt. Etter A's oppfatning burde han få tilkjent renter for det tap han hadde lidt som følge av dette.

Ombudsmannen forela saken for Toll- og avgiftsdirektoratet. I foreleggelsesbrevet ble det stilt spørsmål ved om ikke A's rentekrav kunne grunnes på erstatningsrettslige regler. Det ble vist til at et slikt erstatningsansvar kunne tenkes dersom avgiftsfastsettelsen var beheftet med en ugyldighetsgrunn eller dersom tollmyndighetene kunne klandres for den lange saksbehandlingstiden. Det ble videre vist til at omgjøringen, ut fra opplysningene i saken, syntes å bygge på at avgiftsfastsettelsen var ugyldig fordi det var lagt feil listepris til grunn.

I direktoratets svarbrev ble det konkludert med at en ikke fant grunnlag for å erstatte klagers rentetap. Saken ble deretter forelagt Finansdepartementet. Fra foreleggelsesbrevet gjengis:

> «I direktoratets svarbrev 17. februar 1992 tas det ikke stilling til om et erstatningsansvar for rentetapet kan hjemles i ulovfestede prinsipper om det offentliges erstatningsansvar ved ugyldige forvaltningsvedtak.
>
> Det er på det rene at tollstedet har lagt en feil listepris til grunn for beregningen av engangsavgiften. Feilen i det faktiske grunnlaget for avgiftsvedtaket ble ansett som en ugyldighetsgrunn som medførte at førsteinstansvedtaket ble omgjort. Dette legger også direktoratet til grunn i brevet til ombudsmannen. På s. 2 i brevet heter det således i tilknytning til ansvaret etter forvaltningslovens § 36 at «avgiftsberegningen ble foretatt på feil faktisk grunnlag. Dette antas å være en ugyldighetsgrunn etter nevnte lovbestemmelse, hvilket jo medførte en omgjøring av vedtaket».
>
> Det sentrale spørsmålet blir etter dette om toll- og avgiftsmyndighetene er erstatningsansvarlige for klagers rentetap (likviditetstap) som følge av det ugyldige avgiftsvedtaket. Det bes om departementets syn.
>
> Videre har ombudsmannen stilt spørsmål om et erstatningsansvar kan grunnes på at tollmyndighetene kan *klandres* for den lange saksbehandlingstiden. Til dette fremholder direktoratet at en tidligere har beklaget den lange saksbehandlingstiden, men at en ikke kan se at «dette alene skal anses som en erstatningsgrunn så lenge behandlingstiden ikke påførte klager faktiske ekstrautgifter». Det bes om at departementet klargjør hva som er vanlig saksbehandlingstid i slike saker og hvorfor denne saken har tatt så lang tid. På den bakgrunn bes departementet gi uttrykk for sitt syn på ansvarsspørsmålet.»

I svarbrevet ble det opplyst at departementet hadde funnet grunn til å gi rentekompensasjon. Fra brevet siteres:

«Departementet anser ikke at det etter gjeldende rett foreligger et ulovfestet objektivt ansvar for det offentlige for forvaltningsvedtak beheftet med ugyldighetsgrunn.

I den utstrekning det offentlige er erstatningsansvarlig i angjeldende tilfelle, må grunnlaget for dette enten være skadeerstatningslovens bestemmelser om arbeidsgiveransvar i § 2-1 eller det offentliges ulovfestede ansvar for forvaltningsvedtak beheftet med en ugyldighetsgrunn.

Etter gjennomgang av saken finner departementet å kunne gi rentekompensasjon ut fra et erstatningsrettslig grunnlag. Det vises til at det i angjeldende sak foreligger et ugyldig vedtak og at tollvesenet ikke kan unnskyldes for å ha tatt feil av de faktiske forutsetninger for vedtaket. Det vises videre til at saksbehandlingstiden må anses å være lang i forhold til sakskomplekset.

Toll- og avgiftsdirektoratet er ved gjenpart av dette brev bedt om å ivareta den praktiske gjennomføringen av departementets vedtak.»

Etter dette avsluttet jeg saken som ordnet. Jeg er senere blitt underrettet om at Toll- og avgiftsdirektoratet utbetalte kr. 5000,- i erstatning til A.

45.
Tilknytningsavgift for avløp - krav om pålegg
(Sak 712/92 og 1610/93)

I brev fra teknisk etat i en større kommune ble A gjort kjent med kommunens arbeider med legging av avløpsledning i området samt plan- og bygningslovens regler om plikt til å knytte seg til slik ledning. Kommunen betegnet i ettertid brevet som et pålegg, men hevdet senere at det bare var ment som en henstilling. Det ble ikke ansett som nødvendig med et uttrykkelig pålegg, idet tilknytningsplikten fremgikk direkte av plan- og bygningslovens § 66. A ble også informert om engangsavgiften ved tilknytning i henhold til lov om vass- og kloakkavgifter og kommunalt regulativ samt om morarenter ved for sen innbetaling. Da han mottok faktura med angitt forfallsdato, betalte han avgiften.

Kommunen vedtok et gunstigere avgiftsregulativ like etter. A hevdet at han ikke pliktet å betale den tilknytningsavgiften han var avkrevd og at kommunen hadde forledet ham til å betale avgiften etter det eldre regulativet. - Ombudsmannen kritiserte kommunen for uklarhet omkring tilknytningspålegg og avgiftsplikt. Etter vass- og kloakkavgiftsloven er det et krav om faktisk tilknytning eller formelt pålegg fra bygningsrådet. Det var uklart om det var gitt noe pålegg, og det kunne i så fall reises spørsmål om dette var gyldig. Kommunen hadde fulgt sine vanlige rutiner, men endret praksis i tråd med ombudsmannens merknader. Kommunen fastholdt imidlertid avgiftskravet overfor A. Dette kunne ombudsmannen ikke kritisere.

Teknisk etat i kommunen skrev 23. april 1990 følgende i brev til A:

«I følge Plan- og bygningsloven § 66, pkt. 2, skal en eiendom tilknyttes offentlig avløpsledning der denne går over eiendommen eller i veg som støter til den, eller over nærliggende areal. Bygningsrådet kan fravike dette kravet hvis tilknytningen medfører uforholdsmessige kostnader eller det foreligger andre særlige grunner.

VVA-avdelingen forutsetter at Deres eiendom omfattes av Plan- og bygningslovens bestemmelser. Vi anbefaler at tilknytningen skjer mens kommunens ledning legges, slik at De slipper utgifter og ulemper med ny oppgraving senere. VVA-avdelingen setter avstikk på hovedledningen for Deres eiendom. Vi planlegger å utføre ledningsarbeidet i september i år. Dersom tidspunktet blir vesentlig endret vil De bli orientert om det.

Tilknytningen til den nye kloakken må anmeldes og utføres av autorisert rørlegger. De må selv ta kontakt med rørlegger og bære kostnadene med tilknytningen.

Ved tilknytning til kommunal avløpsledning skal det i henhold til Lov om vass- og kloakkavgifter betales en engangsavgift og senere en årlig avgift. Avgiftens størrelse beregnes på grunnlag av bebyggelsens areal. Se vedlagte Regulativ for vann- og kloakkavgifter. – – –.»

A henvendte seg til kommunen, som i brevs form redegjorde for det kommunale regulativet og betalingsvilkårene. Det heter i brevet at engangsavgiften skal være betalt før tilknytning finner sted, og at det ved «for sen innbetaling blir – – – regnet morarenter». Faktura datert 27. september 1990, pålydende kr. 31.737,- anga forfallsdato til 27. oktober 1990. A innbetalte beløpet med korrigering for feil arealangivelse, men med diverse forbehold.

Kommunestyret vedtok et nytt og gunstigere avgiftsregulativ med virkning fra 1. januar 1991. A hevdet at han ble forledet til å betale tilknytningsavgiften i 1990. Hadde han kjent til arbeidet med nytt regulativ, ville han ha utsatt innbetalingen til 1991. Krav om redusert avgift ble fremmet overfor kommunen, men ikke tatt til følge av hovedutvalget for teknisk utbygging.

A brakte deretter saken inn for ombudsmannen. Han klaget over kommunens saksbehandling i forbindelse med kravet om tilknytning til avløpsledningen og innbetaling av tilknytningsavgift. Videre klaget han over avgiftskravets størrelse.

Ombudsmannen forela saken for kommunen, som svarte slik i brev 30. juni 1992:

«Plikten til å knytte seg til offentlig ledning følger direkte av bestemmelsene i pbl. §§ 65 og 66. Når den offentlige ledning er ferdig og kan tas i bruk, inntrer tilknytningsplikten således i henhold til de nevnte bestemmelsene også for bebygde eiendommer, jfr. pbl. § 92.

Faktura blir sendt ut etter at vi har mottatt godkjent rørleggermelding. Forfall er pr. 30 dager eller senest ved tilknytning.

Vi vedlegger følgebrev til faktura datert 20/9-1991.

Vi har fulgt vanlig praksis i tilsvarende saker, og det er ikke fattet formelt vedtak om forfallsdag. Det er ikke sendt øvrige brev til grunneierne i anledning tilknytningspålegg og avgift.

Kommunen har i brev av 23. april 1990 henvist til at Bygningsrådet kan fravike krav om tilknytning hvis tilknytningen medfører uforholdsmessige kostnader eller det foreligger andre særlige grunner. Jfr. pbl. § 66 pkt. 2. Det er ikke direkte henvist til klageadgang etter pbl. § 15.

Vi vil til slutt opplyse om at kommunen har fulgt vanlig prosedyre i denne saken. Se vedlagte kopi av brev fra kommuneadvokaten.»

Etter ny foreleggelse skrev kommunen i brev 13. januar 1993 blant annet:

«Myndigheten til å gi pålegg om tilkobling etter plan- og bygningslovens § 66 er tillagt Bygningsrådet, og ikke delegert til administrasjonen. Vårt brev av 23.04.90 kan således ikke regnes som et formelt pålegg, men en henstilling. Dette forandrer imidlertid slik vi ser det ikke saken.

Vi følger i disse sakene kommuneadvokatens vurdering (jfr. tidligere vedsendt brev datert 22.11.91), som sier at plikten til å knytte seg til offentlig ledning følger direkte av bestemmelsene i pbl. § 65 og 66. Når den offentlige ledning er ferdig og kan tas i bruk inntrer tilknytningsplikten således i henhold til de nevnte bestemmelsene også for bebygde eiendommer, jfr. pbl. § 92. Iflg. kommuneadvokaten er bygningsrådets påbud kun en vekker for de tilknytningspliktige.

Kommunens forskrifter har satt som siste frist for forfall tilknytningstidspunktet. I de tilfeller der det klart inntrer tilkoblingsplikt ved ledningens ferdigstillelse, har kommunens faste praksis vært å beregne avgiften på det tidspunkt plikten inntrer. Denne praksis mener kommuneadvokaten er klart forankret i det foreliggende rettsgrunnlag.»

I brev til kommunen uttalte jeg:

«Lov om kommunale vass- og kloakkavgifter av 31. mai 1974 nr. 17 § 1 første og annet punktum lyder:

«Når ein fast eigedom har tilknyting til kommunal vass- eller kloakkleiding, anten beinveges eller gjennom privat samleiding, har eigaren skyldnad til å svare vass- og kloakkavgift til kommunen. Det same gjeld når bygningsrådet med heimel i bygningslova §§ 65, 66 eller 92 første leden, har kravd at eigedomen skal ha slik tiknyting.»

Lovbestemmelsen hjemler altså avgiftskrav i to tilfeller: Når en fast eiendom allerede *har* tilknytning til en kommunal ledning, og når bygningsrådet med hjemmel i nevnte bestemmelser i plan- og bygningsloven (tidligere bygningsloven) har *krevd* at eiendommen skal ha tilknytning. Sistnevnte alternativ må forstås slik at bygningsrådet må ha gitt *pålegg* om tilknytning overfor den enkelte.

I korrespondansen med ombudsmannen skriver kommunen at brevet 23. april 1990 ikke kan anses som noe pålegg om tilknytning. Myndighet til å gi pålegg tilligger bygningsrådet og denne myndigheten er ikke delegert til administrasjonen. Det er imidlertid på det rene at A har oppfattet kommunens brev som et pålegg. Dette har han gjort klart overfor kommunen, blant annet i brev 18. juli 1990. Det er også mye som tyder på at kommunen selv har ment å gi et bindende pålegg. Blant annet har kommunen brukt betegnelsene «pålegg» eller «påbud» overfor A (brev 26. juni 1990 - «direkte påbud»), i saksfremstilling 23. september 1991 til hovedutvalget («pålegget fra kommunen») og i brevet 30. juni 1992 til ombudsmannen («tilknytningspålegg»). Kravet om betaling med angivelsen av forfallstid, sammen med opplysningen om morarenter, tyder også på at kommunen har ansett brevet til grunneierne som et bindende pålegg. Etter opplysningene i saken knyttet ikke A seg til ledningen før i november 1990. Faktisk tilknytning hjemlet således ikke krav om betaling, og andre grunnlag for å innkreve avgift fantes ikke.

Det er uheldig at det ikke har rådet mer klarhet omkring spørsmålet om tilknytningspålegg og avgiftsplikt. Tilknytningsavgifter kan beløpe seg til betydelige summer og komme uforutsett på grunneierne. Det er derfor viktig at det hersker klarhet omkring de faktiske og rettslige forhold rundt slike avgiftskrav, herunder tilknytningsplikten til kommunale ledninger.

Vurdert som en henstilling er kommunens brev 23. april 1990 kritikkverdig. Brevet, sett i sammenheng med øvrige korrespondanse, *fremsto* som et bindende direktiv overfor A. Jeg har forståelse for at A på denne bakgrunn oppfattet brevet slik at han ikke hadde noe valg, men måtte knytte seg til den kommunale ledningen.

Brevet 23. april 1990 kan også *sees som et pålegg*. En slik betraktningsmåte kan synes nærliggende, særlig i lys av at kommunen tidligere har vurdert det slik. Vurdert som på-

legg må det legges til grunn at dette ikke ble fattet av kompetent myndighet, idet pålegget var gitt av VVA-avdelingen og ikke av bygningsrådet. Som utgangspunkt vil slik mangel på myndighet føre til ugyldighet når vedtak feilaktig treffes av underordnet organ. Det kan innvendes at bygningsrådet kunne ha truffet vedtak om tilknytning til den kommunale avløpsledningen dersom rådet hadde fått saken til behandling. Det kan derfor ikke sees bort fra at utfallet ville blitt det samme for A uavhengig av feilen. Pålegget innebar imidlertid et inngrep overfor ham, noe som taler for at det må anses ugyldig i tråd med hovedregelen om virkningen av myndighetsoverskridelser. Jeg bemerker også at forvaltningslovens krav til behandling av enkeltvedtak ikke ble fulgt. Det ble blant annet ikke opplyst om klageadgangen i henhold til plan- og bygningslovens § 15 og forvaltningslovens § 28.

Jeg må etter dette konkludere med at kommunen må kritiseres for sin behandling av A vedrørende kravet om innbetaling av tilknytningsavgift for avløp. Hva slags konsekvenser dette må få, må kommunen selv vurdere i første omgang. Jeg må derfor be kommunen om å behandle A's sak på nytt. Jeg ber om å bli holdt underrettet om utfallet av vurderingen.

Kommunen har opplyst at den har fulgt vanlig prosedyre i denne saken. Da fremgangsmåten langt fra har vært tilfredsstillende, må jeg også be om at kommunen gjennomgår sine rutiner for innkreving av engangsavgift for tilknytning til vann- og avløpsledninger. Jeg finner på nytt grunn til å understreke at vann- og kloakkavgiftsloven krever at faktisk tilknytning har skjedd eller at bygningsrådet har gitt pålegg til den enkelte grunneier med hjemmel i plan- og bygningslovens bestemmelser. Det er altså ikke tilstrekkelig at selve plikten til tilknytning følger av lovens bestemmelser. En plikt for den enkelte - i den forstand at tilknytningen kan håndheves ved hjelp av domstolene - oppstår først gjennom et formelt pålegg fra kompetent myndighet. Et slikt pålegg må skje i vedtaks form i samsvar med reglene i plan- og bygningsloven og forvaltningslovens bestemmelser om enkeltvedtak. Dersom kommunen bare ønsker å rette en henstilling til de berørte grunneiere, må dette komme klart og utvetydig til uttrykk. Det kan ikke godtas at kravet om pålegg omgås gjennom «henstillingen» som fremstår som et direktiv. - Jeg ber om å bli holdt orientert om hva kommunen foretar seg.»

I brev til ombudsmannen 13. august 1993 redegjorde kommunen for at den nå hadde endret sine rutiner i tråd med ombudsmannens merknader. Videre beklaget kommunen behandlingen av A's sak. Det var imidlertid ikke grunnlag for å endre avgiftskravet. I avsluttende brev til A uttalte jeg om dette:

«Verken lov om kommunale vass- og kloakkavgifter av 31. mai 1974 eller rammeforskriften vedtatt 6. september 1974 har bestemmelser om virkningstiden for de kommunale avgiftssatsene. Kommunene er gitt en stor grad av frihet til å fastsette egne avgiftssatser. Det vil også i utgangspunktet være opp til kommunene å gi bestemmelser om skjæringspunktet mellom et eldre og et nyere regulativ.

Kommunen har ikke inntatt særlige bestemmelser om dette i de forskriftene som gjaldt i 1990 eller i 1991. I pkt. 7.3 heter det imidlertid at engangsavgiften «forfaller til betaling senest ved tilknytning». De knyttet Dem til den kommunale ledningen i november 1990, og skulle således etter forskriftens bestemmelser betale en avgift i henhold til 1990-regulativet.

Spørsmålet er om De burde vært behandlet som om den faktiske tilknytningen skjedde i 1991. - Jeg har ikke funnet grunn til å ta uttrykkelig stilling til dette. Uansett har jeg nemlig kommet til at kommunen ikke kan kritiseres på rettslig grunnlag for å ha krevet tilknytningsavgift i henhold til 1990-regulativet. Kommunen har opplyst at den konsekvent har lagt til grunn de satser som gjaldt på det tidspunktet da ledningen ble lagt. En slik praksis gir likebehandling av grunneiere og kan etter mitt syn vanskelig kritiseres etter gjeldende regelverk.»

46.

Anbud på snøbrøyting - kommunes saksbehandling

(Sak 483/92)

Etter anbudskonkurranse på snøbrøytingstjenester innstilte teknisk etat i kommunen B som nummer en og A som nummer to. Teknisk utvalg besluttet imidlertid å tildele den aktuelle brøyteroden til A. Etter klage fra B omgjorde teknisk utvalg beslutningen og tildelte brøyteroden til B. - Ombudsmannen kritiserte avgjørelsen og saksbehandlingen og uttalte at kommunens innkjøp av snøbrøytingstjenester etter anbud ikke kunne anses som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2 første ledd. Klagereglene i forvaltningslovens kap. VI kom derfor ikke til anvendelse. Omgjøringsbeslutningen måtte vurderes ut fra en avtalerettslig synsvinkel, og kommunen måtte i dette tilfellet anses avtalerett-

slig bundet ved beslutningen om å tildele brøyteoppdraget til A. Det forelå ingen opplysninger som ga grunnlag for at valget av A's anbud bygget på slike feil som medførte ugyldighetsvirkninger.

Teknisk etat i kommune X rykket i oktober 1991 inn annonse om tilbud på snøbrøyting/snørydding på kommunale veier for perioden 15. oktober 1991 til 15. april 1996.

Etter å ha gjennomgått de innkomne tilbud innstilte teknisk etat på at B skulle tildeles rode Y. A ble innstilt som nummer to. I møte i teknisk utvalg 13. november 1991 ble innstillingen fraveket slik at A ble tildelt den aktuelle roden, mens B ble tildelt reserveplass. Utskrift av avgjørelsen i teknisk utvalg ble sendt anbyderne. A ble således meddelt avgjørelsen om å tildele ham roden.

Ved brev 19. november 1991 klagde B på denne avgjørelsen og anførte at han prismessig lå noe lavere enn klager. Klagen ble lagt frem for teknisk utvalg, som i møte 21. november 1991 omgjorde sin tidligere beslutning og tildelte brøyteroden til B. Etter det opplyste ble ikke klagen forelagt A til uttalelse før omgjøringsbeslutningen ble truffet.

A klagde ved brev 28. november 1991 på avgjørelsen. I klagen viste han til at han ikke hadde fått anledning til å kommentere B's anførsler før tildelingen av brøyterode ble omgjort, samt at det var lagt vekt på utenforliggende hensyn.

I teknisk utvalgs møte 11. desember 1991 ble klagen, etter innstilling fra teknisk etat, ikke tatt til følge og saken ble oversendt formannskapet for videre behandling. I brev 18. desember 1991 kom klager med ytterligere merknader i saken. Formannskapet fattet i møte 9. januar 1992, i samsvar med innstilling fra rådmannen, vedtak om å oppheve teknisk utvalgs avgjørelse 11. desember 1991 om ikke å ta klagen til følge samt å sende saken tilbake til teknisk utvalg for ny behandling.

Teknisk utvalg behandlet saken på nytt 5. februar 1992 og besluttet å opprettholde sin tidligere avgjørelse 21. november 1991 om å tildele brøyteroden til B «med endelig virkning». Saken ble ikke oversendt formannskapet for videre behandling.

Etter dette brakte A saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det anført at klagebehandlingen ikke kunne «medføre et vedtak i hans disfavør, idet han ble tilkjent roden uten forbehold for verken klage eller annen tildeling». Det ble også anført at det var tatt utenforliggende hensyn i saken og stilt spørsmål ved om teknisk utvalg hadde endelig avgjørelsesmyndighet i saker om tildeling av brøyteroder.

Ombudsmannen forela saken for kommunen. I foreleggelsesbrevet ble kommunen blant annet bedt om å opplyse hvorvidt avgjørelsen 13. november 1991 innebar en avtalerettslig aksept av A's anbud slik at bindende avtale var inngått. Det ble videre bedt om en redegjørelse for hvilket rettslig grunnlag omgjøringen av avgjørelsen 13. november 1991 bygget på.

I kommunens svarbrev het det blant annet:

> «Kommunens merknader til klage på saksbehandling, Deres brev av 24.04. d.å. side to er kommentert i vårt brev av 24.02. d.å. og henvist til øvrige korrespondanse og saksfremlegg i saken.
>
> I prinsippet innebar det «kanskje» en aksept på herr A's anbud i møte 13. november, men motparten hadde jo full anledning til å klage på et slikt vedtak den tid vedtaket ikke var begrunnet og ei heller at det billigste anbud var antatt.
>
> Det er vanlig kotyme i den kommunale forvaltning at det billigste anbud antas, dersom kvalitet og kompetanse er likeverdig.
>
> Etatens vurdering av anbudene bygde hele tiden på at anbudsprinsippet måtte følges, men teknisk utvalg så bort fra dette i sitt først vedtak uten at det var begrunnet i vedtaks form. Vi forventet derfor en klage på saken, og allerede dagen etter visste vi at anken var under veis. Det ble derfor ikke opprettet noen kontrakt med herr A om snørydding for omsøkte periode».

Klagerens advokat kom tilbake til saken og anførte, på bakgrunn av kommunens svar, at bindende avtale mellom partene måtte anses inngått. At kommunen var av den oppfatning at bindende avtale først forelå når skriftlig kontrakt var opprettet, kunne ikke være avgjørende. Advokaten fremholdt også at det ikke var korrekt at billigste anbud ikke var antatt.

Ombudsmannen forela saken for kommunen på nytt. I foreleggelsesbrevet ble kommunen igjen bedt om å opplyse hvorvidt A's anbud i møtet i teknisk utvalg 13. november 1991 innebar en formell avtalerettslig aksept av anbudet, eller om en slik aksept etter kommunens oppfatning først forelå når skriftlig kontrakt ble opprettet. Det ble også spurt om kommunen mente at avgjørelsen 13. november 1991 var et enkeltvedtak som kunne påklages etter reglene om klage i forvaltningsloven av 10. februar 1967 kap. VI, og dersom dette ikke var tilfellet, hvor klageadgangen og adgangen til å omgjøre til A's ugunst i så fall var hjemlet.

I kommunens svarbrev het det:

> «Teknisk utvalg har sannsynligvis ikke vært klar over at de ville få en klage på sitt første vedtak, og derfor ikke tatt hensyn til de konsekvenser dette kunne føre med

seg. Teknisk etats oppfatning av aksept på omsøkte brøyterode er når vedtaket er gjordt i utvalget og ikke etter at kontrakten er undertegnet. Dog skal det sies til utvalgets forsvar at møtelederen skulle gjort oppmerksom på at en burde ta forbehold om at vedtaket ikke hadde oppsettende virkning før etter at klagefristen var gått ut, og eventuelle klager var behandlet.

Dette er noe som vi i ettertid bør ta til etterretning. Vi tror likevel at herr A måtte forstå at det måtte komme en reaksjon fra den person som var tilsidesatt på tross av at han hadde et billigere anbud.

Ut fra sundt bondevett tror vi likevel at den som til slutt fikk kontrakten var den rette, tatt i betraktning de vanlige rettsregler for anbudsinnbydelse.»

Klagerens advokat kom tilbake til saken og anførte at det etter dette ikke kunne være diskutabelt at det var inngått en gjensidig bindende avtale mellom kommunen og A ved avgjørelsen 13. november 1991. Etter advokatens oppfatning måtte dette utløse erstatningsansvar for kommunen.

I mitt avsluttende brev til kommunen uttalte jeg:

«Kommunens innkjøp av snøbrøytingstjenester etter anbud kan normalt ikke regnes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2 første ledd. Avgjørelser i anbudssaker må i alminnelighet anses som avgjørelser av privatrettslig karakter hvor det legges vekt på rent økonomiske og forretningsmessige forhold. Det er således ikke her tale om «utøving av offentlig myndighet», noe som er et vilkår for å anse avgjørelsen som et enkeltvedtak, jf. forvaltningslovens § 2 a og b. Unntak kan tenkes dersom innslaget av offentlige støtteelementer er utpreget. Jeg har imidlertid ingen holdepunkter for at det foreligger slike forhold i denne anbudssaken. Konsekvensen av dette er at forvaltningslovens saksbehandlingsregler i kap. IV, V og VI ikke kommer direkte til anvendelse i anbudssaken, jf. forvaltningslovens § 3 første ledd.

Etter min oppfatning må avgjørelsen i teknisk utvalg 13. november 1991 om å tildele brøyteoppdraget til A og den senere beslutningen om å fragå dette, vurderes ut fra en avtalerettslig synsvinkel. Det sentrale spørsmålet i saken er således om avgjørelsen i teknisk utvalg 13. november 1991 om å tildele brøyteroden til A innebar at det foreligger en gyldig avtale mellom A og kommunen.

X kommune har ikke vedtatt særskilte regler eller retningslinjer for behandlingen av anbudssaker. Norske kommuners sentralforbund har utarbeidet en normalinstruks for kommunale/fylkeskommunale innkjøp av varer og tjenester. Normalinstruksen er formelt sett ikke bindende for den enkelte kommune før den ved uttrykkelig vedtak er gjort gjeldende. Instruksen er imidlertid bygget opp på mer generelle anbudsrettslige prinsipper, og bestemmelsene i instruksen vil derfor måtte legges til grunn, selv om det ikke uttrykkelig er bestemt at de skal komme til anvendelse.

I normalinstruks for kommunale/fylkeskommunale innkjøp § 15 annet ledd er det fastslått:

«Når leverandør er valgt, foretas kjøpet ved aksept av anbudet eller ved opprettelse av kontrakt.»

Det fremgår således av bestemmelsen at det er tilstrekkelig at kjøperen (kommunen) formelt aksepterer et anbud. Det er i utgangspunktet ikke rettslig nødvendig at det opprettes noe eget kontraktsdokument for at avtale om kjøp skal være inngått. I brevet 22. oktober 1992 hit har kommunen også opplyst at «aksept på omsøkte brøyterode er når vedtaket er gjort i utvalget, og ikke etter at kontrakten er undertegnet». Jeg nevner også at kommunen ikke tok noe forbehold ved tildelingen om at valget av A's anbud kunne omgjøres etter klage.

Jeg legger etter dette til grunn at tildelingen av brøyteroden til A i møte 13. november 1991 i teknisk utvalg innebar en formell avtalerettslig aksept av anbudet. Kommunen var således i utgangspunktet avtalerettslig bundet og tildelingen i realiteten foretatt. For at kommunen skal kunne fri seg fra denne forpliktelsen, må det foreligge en relevant ugyldighetsgrunn.

Kommunen synes å ha behandlet klagen fra B direkte etter de alminnelige bestemmelser om klage over enkeltvedtak som er gitt i forvaltningslovens kap. VI, og bygget på den adgang disse bestemmelsene gir til å omgjøre vedtak etter klage. Dette kan i så fall ikke anses som holdbart, jf. det som er sagt ovenfor om anvendelsen av klagereglene i forvaltningsloven. Kommunen har i korrespondansen med ombudsmannen heller ikke kunnet angi noe annet rettslig grunnlag som hjemler en omgjøringsadgang etter klage til A's ugunst. Jeg bemerker i denne sammenheng at selv om kommunen praktiserer en klageordning i slike saker, innebærer ikke det uten videre at det er adgang til å fragå en inngått avtale om kjøp av snøryddingstjenester selv om kommunen mener at B prismessig lå noe lavere. En slik konsekvens av klageordningen måtte i så fall komme klart til uttrykk. Det må kreves at det forligger feil ved aksepten/avtalen som medfører ugyldighet dersom kommunen skal kunne gå fra det anbudet som er

valgt. Ut fra de opplysninger som foreligger kan jeg ikke se at det er holdepunkter i saken for at valget av A's anbud bygget på slike feil som medfører ugyldighetsvirkninger.

Konklusjonen blir etter dette at kommunen ikke har påvist noe rettslig grunnlag for å omgjøre tildelingen av brøyteroden til skade for A. Kommunens avgjørelse og saksbehandling må på denne bakgrunn kritiseres. Det bes opplyst hva kommunen akter å foreta seg i anledning saken.

De øvrige innsigelsene som er gjort gjeldende mot kommunens saksbehandling har jeg ikke funnet grunn til å gå inn på.»

47.

Salg av kommunal eiendom - gjennomføring av budrunde

(Sak 269/93)

Ved salg av kommunal eiendom fikk de interesserte som henvendte seg til kommunen, kun opplysninger om de bud som var innlevert til eiendoms- og utbyggingsavdelingen. Denne avdelingen foresto salget på kommunens vegne, men avdelingen hadde ikke oversikt over om noen hadde levert bud til andre deler av kommunen. Opplysningene om høyeste bud ble derfor gitt med forbehold.

Eiendommen ble solgt til en kommunal tjenestemann som hadde levert inn bud til kommunens hovedadministrasjon. En av budgiverne, A, klaget til ombudsmannen over at kommunen hadde gitt ufullstendige opplysninger og gitt tjenestemannen en særfordel i forhold til de andre budgiverne.

Ombudsmannen kritiserte at kommunen ikke hadde gitt fullstendige opplysninger om hvilket bud som var det høyeste. Samtlige budgivere ble dermed ikke sikret tilgang til samme informasjon, og budgivingen ble preget av tilfeldigheter. Det kunne ikke tillegges betydning at kommunen hadde tatt forbehold om at informasjonen kunne være ufullstendig. Den mangelfulle informasjonen førte til at de andre budgiverne ble holdt uvitende om det budet som viste seg å bli det høyeste. Dette kunne ha påvirket budgivingen.

A klaget over X kommunes saksbehandling ved salg av en kommunal eiendom.

Eiendommen ble avertert til salgs i dagspressen med prisantydning kr. 80.000.-. Det var opplyst at nærmere opplysninger kunne innhentes ved henvendelse til eiendoms- og utbyggingsavdelingen i kommunen. For øvrig var det ikke spesifisert hvor budene skulle sendes inn. Tilsvarende opplysninger som i annonsene var gitt i salgsoppgaven som kommunen hadde utarbeidet.

A møtte på kontoret til eiendoms- og utbyggingsavdelingen og leverte inn bud kort tid før fristen løp ut kl. 15.00 samme dag. Budgivingen var åpen, og andre budgivere leverte inn høyere bud enn A. A opplyste at han ønsket å levere inn et høyere bud, men rakk ikke å bekrefte dette skriftlig før klokken hadde passert 15.00. Budet ble derfor forkastet. A klaget senere på dette, men klagen ble ikke tatt til følge. Det ble samtidig opplyst at heller ikke det budet A hadde ønsket å overby, var det høyeste. En tredje person hadde samme dag som budfristen løp ut, levert bud til kommunens hovedadministrasjon uten at eiendoms- og utbyggingsavdelingen hadde hatt kjennskap til det. Dette budet var vesentlig høyere enn de bud som var levert inn til eiendoms- og utbyggingsavdelingen. Budet ble antatt, og budgiveren fikk eiendommen overdratt til seg.

A protesterte mot måten budrunden ble gjennomført på. Han fremholdt også at kjøperen viste seg å være en av de tilsatte i kommunens bolig- og utbyggingsavdeling. Han mente kjøperen hadde hatt tilgang til opplysninger om de andre budene, samtidig som han holdt sitt eget bud skjult for de andre budgiverne ved å levere inn budet til kommunens hovedadministrasjon istedenfor til eiendoms- og utbyggingsavdelingen.

Klagen ble forelagt kommunen, som svarte:

> «Rett før budfristens utløp møtte tre budgivere - deriblant A - frem på kontoret til eiendoms- og utbyggingsavdelingen. De fremmøtte fikk opplyst høyeste *kjente bud* - med forbehold om at det kunne være innlevert bud annetsted i kommunen. Det kan tilføyes at det fra kommunens side aldri ble invitert *hverken til budgivning eller «auksjon»* på kontoret til eiendoms- og utbyggingsavdelingen.
>
> Få minutter før budfristen reiste A seg med følgende bemerkning «det er ingen hemmelighet hva jeg byr» og leverte inn sitt bud. Budets pålydende ble opplyst, hvorpå de andre budgiverne leverte sitt bud hvorfra pålydende ble opplyst.
>
> – – – – –
>
> Da budgivningen ble avsluttet kl. 15.00, ble det opplyst om hva høyeste kjente bud lød på, men igjen presisert at eiendoms- og utbyggingsavdelingen ikke kunne si noe om det var kommet inn høyere bud annetsteds i kommunen.
>
> Under hele salgsprosessen - frem til budgivningen ble avsluttet - var den åpen for alle. De ulike budgiverne hadde samme adgang til informasjon.»

Kommunen opplyste deretter at kjøperens (B's) bud ble innlevert i administrasjonsbygningen minst 20 minutter før fristen gikk ut. Dette var før de fremmøtte budgiverne innle-

verte sine bud. B kunne derfor ikke ha hatt kjennskap til budene som ble utfylt og levert inn rett før kl. 15.00. Kommunen fremholdt deretter:

> «B har gjennom sitt arbeid i kommunen ikke hatt noen særfordel i forhold til de andre budgiverne. Nettopp for å unngå å komme i en slik konfliktsituasjon, ble det avholdt åpen budgivning med mulighet for alle interesserte til å skaffe seg samme informasjon. Lukket budgivning ville derimot åpnet muligheten for å gi kommunalt ansatte særinformasjon.»

I mitt avsluttende brev til kommunen uttalte jeg:

> «Ombudsmannens arbeidsområde er begrenset til å gjelde den offentlige forvaltning. Dette er uttrykt i ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 3, som lyder:
>
> «Ombudsmannens oppgave er som Stortingets tillitsmann og på den måte som fastsatt i denne lov og i hans instruks å søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger.»

Tvister mellom private parter faller derfor utenfor ombudsmannens arbeidsområde. Min undersøkelse av saken er derfor begrenset til det som angår behandlingen i X kommune. Jeg går således ikke nærmere inn på det klageren har fremholdt om B's handlemåte som budgiver, og at han bevisst skal ha sørget for at sitt bud ikke kom til de andre budgivernes kunnskap.

Jeg har for øvrig ikke innvendinger mot at B fikk anledning til å by selv om han var ansatt i kommunen og som saksbehandler hadde vært med på å forberede salget. Etter anmodning fra B selv ble saken overlatt til en annen saksbehandler straks det ble klart at B var interessert i å by. Jeg forstår det slik at B etter dette ikke hadde noe med salget av eiendommen å gjøre. Jeg kan ikke se at de øvrige ansatte var inhabile til å forberede saken selv om B var blant budgiverne. Jeg viser i denne forbindelse til at det ved vurderingen av budene, så vidt jeg har forstått, ble lagt til grunn objektive kriterier, og det høyeste bud ble akseptert. Det må likevel fremheves at det forhold at en av eiendoms- og utbyggingsavdelingens egne ansatte var blant budgiverne, ga en særlig grunn for avdelingen til å være påpasselig med at salget ble gjennomført på en betryggende måte.

Et grunnleggende krav som må stilles til kommunen, er at budgiverne må gis anledning til å konkurrere på like vilkår. Dette følger av det alminnelige forvaltningsrettslige likhetsprinsipp, og er også i samsvar med det som må regnes som god forretningsskikk ved salg av fast eiendom. Prinsippet er også lagt til grunn av ombudsmannen i en sak inntatt i årsmeldingen for 1987 s. 96 flg. Skal budgivernene stilles likt, må selgeren gi dem tilgang til de samme opplysninger, både om den eiendommen som skal selges og de bud som kommer inn. Det må videre kreves at den informasjonen som blir gitt, så vidt mulig er fullstendig og korrekt. Dersom budrunden er åpen, slik at interesserte får opplysninger om innkomne bud, må et minstekrav være at selgeren informerer om hvilket bud som til enhver tid er det høyeste. Dette er også uttrykkelig bestemt i de standardregler Norges eiendomsmeglerforbund har utarbeidet for sine medlemmer. Annet avsnitt i reglene bestemmer at det høyeste bud på forespørsel alltid skal oppgis. Reglene er ikke formelt bindende for andre enn medlemmene, men må anses som et uttrykk for god forretningsskikk.

En hovedinnvending fra klageren er at eiendoms- og utbyggingsavdelingen ikke opplyste om B's bud. Budet ble ifølge opplysninger fra B selv innlevert til kommunens hovedadministrasjon ca. en halv time før budfristen løp ut. Kommunen mener at den ikke har opptrådt kritikkverdig, idet det ble presisert at de opplysninger som ble gitt, kun omfattet de bud som var levert inn til eiendoms- og utbyggingsavdelingen. Det ble således tatt forbehold om at bud kunne ha blitt levert inn andre steder i kommunen.

Kommunens handlemåte var etter mitt skjønn uheldig. Kravet om at budgiverne skal få de samme opplysninger og dessuten fullstendige opplysninger, er vilkår som begge må være oppfylt for at saksbehandlingen kan sies å være forsvarlig. Kommunen kan ikke unnlate å gi korrekte eller fullstendige opplysninger under henvisning til at alle interesserte har fått samme informasjon, og derfor er blitt likestilt. Det hjelper heller ikke at kommunen tar forbehold om at informasjonen kan være ufullstendig. Korrekt informasjon om høyeste bud er av helt sentral betydning for den som er interessert i å by i en åpen budrunde. Det burde ikke ha vært noe problem for kommunen som selger å ha oversikt over hvilke bud som var kommet inn til enhver tid, slik at det hadde vært mulig å gi fullstendige opplysninger. Dette kunne enkelt vært gjort ved å kreve at alle bud skulle inngis til samme avdeling i kommunen, eventuelt samme person. Gjennom den mangelfulle informasjon som ble gitt, skapte kommunen en usikkerhet og tilfeldighet i budgivingen som gir grunnlag for kritikk. Forholdet kunne vært rettet på gjennom en påfølgende lukket budrunde, hvor de som hadde budt, fikk anled-

ning til å by en gang til - men det ble ikke gjort.

Jeg har imidlertid ikke grunnlag for å fastslå at B eller andre budgivere ble gitt noen særfordel i budrunden. B har fremholdt at han ikke hadde kjennskap til de andre budene, og jeg har ikke grunnlag for å gjøre ytterligere undersøkelser i denne sammenheng, jf. det jeg har fremholdt innledningsvis om ombudsmannens arbeidsoppgaver. Den ufullstendige informasjonen medførte imidlertid at klageren og de andre budgiverne ikke fikk kjennskap til B's bud. Dette kan ha påvirket budgivingen, idet det ikke kan sees bort fra at en eller flere av dem hadde vært villig til å by høyere enn B. Hvorvidt feilen kan ha hatt innvirkning på gyldigheten av den salgsavtalen som senere ble inngått mellom kommunen og B, må vurderes etter alminnelige avtalerettslige regler.

Jeg har ikke vurdert spørsmålet om kommunen kan påberope seg avtalerettslige ugyldighetsgrunner i forhold til B. Dette er et spørsmål som er dårlig egnet for behandling hos ombudsmannen. Jeg har derfor ikke funnet at det foreligger tilstrekkelig grunnlag for å gå videre med saken på dette punkt.»

48.
Toprisordningen for melk - oppstarting av geitmelkproduksjon
(Sak 1627/92)

A søkte i september 1990 om basiskvote for geitmelkproduksjon etter regelverket om toprisordningen for melk. Driftsplan for årene 1991-1994 ble godkjent av fylkeslandbrukskontoret i desember samme år. Styringsgruppen og Klagenemnda for toprisordningen avslo søknaden etter årsskiftet under henvisning til at regelverket var strammet inn med virkning fra 1. januar 1991. Spørsmål i saken var blant annet om regelverket på vedtakstidspunktet - dvs. i 1991 - skulle legges til grunn. Klager anførte at han var blitt feilinformert av meieriet, landbrukskontoret og sekretariatet for toprisordningen. Han anførte også at det var urimelig at fylkeslandbrukskontorets lange behandlingstid for driftsplanen skulle gå ut over ham. - Etter en gjennomgang av regelverket og myndighetenes praksis på området, fant ombudsmannen ikke grunn til å kritisere avslaget. Det alminnelige forvaltningsrettslige utgangspunkt må være at vedtakstidspunktets regelverk legges til grunn. På dette feltet synes myndighetene å praktisere et noe gunstigere skjæringspunkt mellom gammelt og nytt regelverk: Det tas hensyn til om melkeproduksjonen er kommet i gang. Hvorvidt feilinformasjon og andre forhold berettiger en fravikelse av dette skjæringspunktet, må bero på omstendighetene i den konkrete sak. I denne saken fant ombudsmannen ikke at dette var tilfellet.

A søkte i september 1990 om å få basiskvote for oppstarting av geitmelkproduksjon etter reglene om toprisordningen for melk, jf. forskrift fastsatt ved kgl. res. 17. november 1989, med hjemmel i § 19 i Lov til å fremja umsetnaden av jordbruksvaror av 10. juli 1936 nr. 6. Driftsplan for årene 1991-1994 ble utarbeidet av landbrukskontoret 26. september 1990, men først godkjent av fylkeslandbrukskontoret 14. desember 1990. Styringsgruppen for toprisordningen og senere Klagenemnda for toprisordningen avslo søknaden under henvisning til innstrammingen av regelverket med virkning fra 1. januar 1991. I saksfremstillingen til klagenemnda heter det:

«For geitmelksbruk har Styringsgruppen benyttet følgende retningslinjer ved behandling:
- Avslag på alle søknader om oppstarting 1991, bortsett fra offentlig finansiert bruksutbygging.
- Avslag på alle søknader der endringsdato er satt til siste halvår 1990 og det ikke er levert melk i 1990 bortsett fra offentlig finansiert bruksutbygging.
- der oppstarting var planlagt å skje første halvår 1990, men leveranse ikke kom igang pga. frakttilskudd/driftsplan avslått, gis mulighet for videre vurdering.

Videre har Styringsgruppen benyttet leveringstidspunktet som endringstidspunkt ved oppstarting, ikke søknadstidspunktet. (Mot 1 stemme i saker fra 1990/1991, hvor NBSs representant har ment søknadstidspunktet bør legges til grunn.) Bruk av leveringstidspunktet har vært benyttet av Styringsgruppen helt siden 1983, da toprisordningen ble innført.

A klager på vedtak angående søknad om fastsetting av basiskvote etter unntaksreglene for oppstarting av geitmelk.

Søknaden ble sendt 7. september 1990. Det ble ikke levert geitmelk til meieriet i 1990.

For å bli behandlet etter unntaksreglene for 1990, kreves det at det skal være ordinær leveranse fra egne dyr i eget fjøs i 1990. Når det gjelder oppstarting i 1991, gir unntaksreglene for 1991 ikke adgang til dette, unntatt ved oppstarting tilknyttet offentlig finansiert bruksutbygging.

Sekretariatet har i tidligere saker angående brukerskifte/oppstarting benyttet leveringsstart som endringstidspunkt.

Landbrukskontoret peker på at bruket ligger 850 meter over havet, i et næringssvakt område, med fare for fraflytting.

I følge driftsplan, var det ikke nødvendig med ekstra investeringer direkte knyttet til planlagt oppstarting i geitmelksproduksjonen. Landbrukskontoret viser i brev av 10.9.91, til investeringer på 75.000 kroner inkl. arbeidstidsforbruk. Sekretariatet finner ikke å kunne tilrå dispensasjon fra regelverket.»

I klagen til ombudsmannen anførte A at søknaden skulle vært behandlet etter regelverket for 1990. Søknaden skulle derfor vært innvilget. A hadde innrettet seg etter alle de råd som han hadde fått i 1990 fra landbrukskontoret, meieriet og sekretariatet for toprisordningen. Rådene gikk ut på å vente med melkeproduksjon til søknaden var behandlet. Han kjøpte derfor inn ungdyr og planla produksjon av geitmelk i løpet av 1991. Videre hevdet A at det var urimelig at sen behandling av driftsplanen hos fylkeslandbrukskontoret var en av hovedårsakene til at søknaden ble avslått.

Klagen ble forelagt Klagenemnda for toprisordningen, som i brev til ombudsmannen 3. februar 1992 uttalte:

«Klagenemnda har lagt avgjørende vekt på framlagt driftsplan. Den ble godkjent av Fylkeslandbrukskontoret 14.12.90, gjeldende for perioden 1991 til 1994. Klagenemnda har holdt seg til retningslinjer utarbeidet av Styringsgruppa for Toprisordningen og godkjent av Avtalepartene for Jordbruket i møte den 30.8.91.

Melkeleveranse i 1990.

Om A ville fått godkjent søknad om basiskvote, hvis han hadde levert melk til meieriet i 1990, ville avhenge av flere forhold. Han måtte i tillegg kunne framlegge godkjennelse av frakttilskudd fra meieriet og NML og godkjent driftsplan gjeldende fra 1990.

«Landbruksrettslig» skranker.

De betingelsene som gjaldt for oppstarting av geitmelkproduksjon i 1990, er omtalt i «Håndbok for Toprisordningen for Melk, 1990», side 60-62. Kopi av disse sidene følger vedlagt brevet.

Her går det fram at bruk som ønsker å starte med geitmelksproduksjon skal ha:

- Tilsagn om fraktdekning fra meieriet og NML.
- Godkjent driftsplan, etter bestemte retningslinjer.

Framlagt driftsplan er godkjent perioden 1991 til 1994, og Klagenemnda kunne ikke legge denne driftsplanen til grunn for fastsetting av basiskvote etter toprisregelverket for 1990.»

I avsluttende brev til A uttalte jeg:

«Etter forskrifter om toprisordningen for melk for 1990, fastsatt ved kgl. res. 17. november 1989, var det anledning til å få tildelt basiskvote for melkeproduksjon etter nærmere bestemte unntaksregler ved brukerskifte/oppstarting. I forskriftenes nr. 4 bokstav b) fastslås at det for nye geitmelkbruk kreves driftsplan godkjent av fylkeslandbrukskontoret. Forskriften fikk virkning fra 1. januar 1990, og skulle gjelde for året 1990 (jf. nr. 6 i utfyllende bestemmelser fastsatt av Landbruksdepartementet).

Etter jordbruksforhandlingene ble forskriftene og de utfyllende bestemmelsene endret 30. november 1990 med virkning fra 1. januar 1991. Adgangen til å få fastsatt basiskvote etter unntaksregelen ved oppstarting av bruk falt bort. Det ble ikke gitt noen overgangsbestemmelser.

Avtalepartene - bondeorganisasjonene og Landbruksdepartementet - behandlet i møte 30. august 1991 styringsgruppens praktisering av regelverket for 1991. I møtereferatet som ombudsmannen har innhentet, står det:

«Punkt 2 tek opp spørsmålet om det er leveringstidspunkt eller søknadstidspunkt som skal vera avgjerande for kva regelverk som skal verta lagt til grunn ved handsaming av søknadar.

Sekretariatet orienterte at praksis sidan 1983 og fram til i dag har vore at søknad om oppstarting vert handsama etter regelverket det året leveransen startar. For å verta handsama etter reglane for 1990, har styringsgruppa vidare sett som krav at det skal vera *ordinær* leveranse frå eigne kyr i eige fjøs i 1990. Styringsgruppa har også vurdert saker som gjeld oppstarting i 1991 ut frå høve til å gje dispensasjon som er gjeve i regelverket. Det er då særleg lagt vekt på kostnadar i samanhang med planleggjing av oppstarting, t.d. byggjing/innreiing, kjøp/inseminering av dyr eller kjøp av bruk med tanke på mjølkeproduksjon.

Norsk Bonde- og Småbrukarlag, Norges Bondelag og Landbruksdepartementet var samde om at styringsgruppa har følgd regelverk og tidlegare praksis ved å ta utgangspunkt i at det er leveringstidspunkt som er avgjerande for kva regelverk som skal verta lagt til grunn ved handsaming av søknadar om oppstarting.

Vidare hadde ikkje Norges Bondelag og Landbruksdepartementet merknadar til det skjønn styringsgruppa har utøvd. Norsk Bonde- og Småbrukarlag var av den oppfatning at styringsgruppa må leggje ein meir liberal praksis til grunn ved handsaming av søknadar om oppstarting med mjølkeproduksjon.»

Spørsmålet om hvilke regler som skal anvendes når en søknad blir sendt i ett kalenderår og vedtak fattet neste kalenderår etter at et nytt regelverk er trådt i kraft, har vært oppe i flere klagesaker for ombudsmannen. Det har også tidligere vært anført at søknadsåret må være avgjørende. Jeg har imidlertid ikke funnet grunn til å kritisere styringsgruppens og klagenemndas holdning til skjæ-

ringspunktet mellom gammelt og nytt regelverk. Det alminnelige forvaltningsrettslige utgangspunkt er at det er vedtakstidspunktets regler som skal legges til grunn. Som det fremgår av sitatene foran, synes styringsgruppen og klagenemnda å praktisere et for søkerne gunstigere skjæringspunkt i disse sakene: Dersom leveringen har kommet i gang, legges det regelverket som gjelder på dette tidspunkt til grunn. Forutsetningen er imidlertid at det gjelder ordinær leveranse fra egne dyr i eget fjøs, jf. referat fra møtet mellom avtalepartene 30. august 1991. Den refererte redegjørelsen gjelder praktiseringen av toprisordningen generelt. I klagenemndas brev til ombudsmannen 3. februar 1993 fremkommer ytterligere forutsetninger knyttet til geitmelkproduksjon; tilsagn om fraktdekning må være gitt og driftsplan for aktuelle periode må være godkjent. Dette har sammenheng med at regelverket blant annet krever godkjent driftsplan før basiskvote for oppstarting kan gis. - Jeg kan ikke se at en slik praktisering av skjæringspunktet kan kritiseres på rettslig grunnlag. Spørsmålet er om det var grunn til å fravike praksis ut fra de spesielle forholdene i denne saken.

De har anført feilinformasjon og sen saksbehandling hos fylkeslandbrukskontoret som argumenter for å anvende 1990-regelverket på Deres søknad. Det synes å være på det rene at sekretariatet for toprisordningen og landbrukskontoret ga Dem beskjed om at De kunne vente med levering av geitmelk inntil søknaden var avgjort. Det vises blant annet til brev fra Østlandsmeieriet til klagenemnda 11. september 1991 og brev fra landbrukskontoret til Samarbeidsorganet for Riksoppgjøret 10. september 1991. I sistnevnte brev skriver jordbrukssjefen at han oppfattet sekretariatet dithen at søknaden ville bli behandlet etter regelverket for 1990. Dette meddelte han videre til Dem.

Som det fremgår, var det en forutsetning for å få godkjent kvote at leveranse fra egne dyr var startet opp i 1990. Søknadstidspunktet var således ikke uten videre avgjørende. Opplysningene gitt av landbrukskontoret - etter henvendelsen til sekretariatet - om at søknaden likevel ville bli behandlet etter regelverket for 1990, var således feil. Dette er selvsagt uheldig. Det fremgår imidlertid at opplysningene ble gitt før det nye regelverket for 1991 var kjent. Selv om det er gitt uriktige opplysninger, er det imidlertid ikke gitt at konsekvensen av denne feilinformasjonen må bli at De må behandles etter det gunstigere regelverket for 1990. Etter mitt syn må dette bero på en nærmere vurdering av forholdene i saken.

Jeg legger til grunn opplysningene om at De hadde praktiske muligheter til å starte produksjon i 1990. Det fremgår imidlertid ikke noe sted at De hadde *konkrete planer* om dette. I søknadsskjema 7. september 1990 hadde De f.eks. ikke fylt ut rubrikken for leveringsstart. Forholdene lå heller ikke godt til rette for en så snarlig oppstarting. Som nevnt krevde regelverket for 1990 at driftsplan måtte være godkjent av fylkeslandbrukskontoret før basiskvote kunne fastsettes. Dette måtte De ha vært kjent med. Søknaden med nødvendige vedlegg ble oversendt fylkeslandbrukskontoret fra landbrukskontoret 27. september 1990. Godkjenning forelå 14. desember 1990. Jordbrukssjefen opplyser i brev til Dem 22. februar 1993 at «en må regne noen måneders saksbehandlingstid på fylkesplan». Behandlingstiden for Deres søknad var således ikke uvanlig lang. Slik jeg ser det, kunne De ikke ha hatt *realistiske* forventninger om å få godkjent sin driftsplan med virkning også for de siste ukene/månedene av 1990. Det følger av dette at De heller ikke hadde realistiske muligheter for å oppnå basiskvote for 1990. Jeg vil også nevne at det var naturlig for fylkeslandbrukskontoret å fastsette driftsplanens virkningstid fra 1991. Leveringsstart var ikke angitt i søknaden eller i andre dokumenter, og søknaden innkom kontoret først i oktober måned.

Etter de opplysninger som foreligger om regelverket, myndighetenes praktisering og Deres situasjon, har jeg ikke tilstrekkelige holdepunkter for å anta at feilinformasjonen fra sekretariatet og landbrukskontoret har forpurret Deres planer og realistiske muligheter for å starte produksjon og oppnå basiskvote i 1990. Hvordan situasjonen ville ha vært om De hadde startet produksjon uten basiskvote, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på. Uansett har jeg kommet til at klagenemnda ikke kan kritiseres på rettslig grunnlag for å ha anvendt 1991-regelverket i denne saken.

Etter reglene om toprisordningen for 1991 er De avhengig av en dispensasjon etter forskriftenes nr. 6 for å oppnå basiskvote. Dispensasjon kan gis når «særlige hensyn» tilsier det. Styringsgruppen, med tilslutning fra klagenemnda, har lagt seg på en svært restriktiv linje. I «Håndbok toprisordningen for mjølk» for 1991, utarbeidet av styringsgruppen, står det følgende i pkt. 6.7.1 vedrørende praktisering av utfyllende bestemmelser:

> «Styringsgruppens adgang til å innvilge dispensasjon er i første rekke forbeholdt bruk i en særlig vanskelig situasjon og som kommer klart urimelig ut i forhold til forskrifter og utfyllende bestemmelser. Erfaring tilsier at omfanget av søkere som gis dispensasjon er svært lite. Styringsgruppen holder en restriktiv praksis.

Vanskelig økonomi på bruket er i seg selv ikke grunnlag for å fremme søknad. Det må i tilfelle være andre helt spesielle forhold i tillegg.»

Jeg har ikke grunnlag for å rette kritikk mot at regelverket generelt praktiseres strengt, og jeg kan heller ikke se at det i denne konkrete saken er grunnlag for å kritisere klagenemndas avslag. Hvorvidt dispensasjon skal gis, beror på myndighetenes skjønn.

Overfor slike avgjørelser er ombudsmannens kompetanse begrenset. Dersom avgjørelsen er lovlig, kan den bare kritiseres dersom den er «klart urimelig». Dette følger av § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962. Jeg finner ikke grunn til å ta i bruk en slik karakteristikk i denne saken.»

På bakgrunn av de problemer som oppsto gjennom endringene i regelverket ved årsskiftet 1990/91, fastsatte Landbruksdepartementet i samråd med bondeorganisasjonene følgende tilføyelse til pkt. 5 i utfyllende bestemmelser for 1992: «Behandlingen skjer i forhold til de regler som gjelder for endringsåret og kvote gis med virkning fra det år søknad fremmes.»

49.
Handlingvirksomhet på flyplass - avvisning av klage
(Sak 716/91)

Firma A søkte om tillatelse til å drive handlingvirkomhet ved lufthavnene Oslo Lufthavn, Fornebu og Gardermoen. «Handling» er i en offentlig innstilling fra det såkalte Handlingutvalget avgitt i juni 1991 definert som «alle de tjenester som er nødvendig for ekspedering av et luftfartøy, besetning, passasjerer, bagasje og frakt i forbindelse med luftfartøyets ankomst til, opphold på og avgang fra en flyoppstillingsplass». Luftfartsverket avslo søknaden. A klaget til Samferdselsdepartementet, som avviste klagen under henvisning til at Luftfartsverkets avgjørelse måtte anses som et ledd i den forretningsmessige drift av lufthavnene, og ikke et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. A hadde derfor etter departementets mening ikke klagerett etter forvaltningslovens § 28.

Ombudsmannen viste til at grensen mellom offentlig myndighetsutøvelse og offentlig forretningsdrift ikke er skarp. Den nærmere grensedragning må skje på grunnlag av en konkret vurdering. Viktige momenter i vurderingen vil være hvor inngripende avgjørelsen er for den enkelte, hva slags rettigheter eller plikter som eventuelt skapes og om avgjørelsen fremtrer som et resultat av at det offentlige bruker sin «høyhetsrett» overfor borgerne.

Ombudsmannen viste til at det juridiske grunnlag for reguleringen av handlingvirksomheten var eiendomsretten til flyplassområdet, ikke bruk av «statens høyhetsrett». Også valg av handlingselskap måtte som utgangspunkt anses som utøvelse av eierrådighet. De kontrakter som var inngått om handling, hadde et forretningsmessig preg, og ombudsmannen kunne ikke se at Luftfartsverket hadde stilt krav eller regulert virksomheten på en måte som gikk ut over det som naturlig fulgte av eierrådigheten. Avslaget overfor A kunne derfor ikke anses som utøvelse av offentlig myndighet, og var således ikke et enkeltvedtak. Ombudsmannen hadde derfor ikke rettslig grunnlag for å kritisere avvisningen av klagen, men understreket at den forretningsmessige avgjørelse «måtte kunne tas opp med prismyndighetene». Henvisning til forvaltningslovens forarbeider, avgjørelser av prisrådet og ombudsmannssak 125/85 (årsmeldingen 1986 s. 122).

Firma A søkte Luftfartsverket om tillatelse til å drive handlingvirksomhet ved lufthavnene Oslo Lufthavn, Fornebu og Gardermoen. Luftfartsverket svarte at søknaden ikke kunne realitetsbehandles, fordi det var en del «uavklarte prinsipielle synspunkter om utøvelsen av handlingvirksomheten på lufthavnene». A klaget til Samferdselsdepartementet over at Luftfartsverket ikke hadde realitetsbehandlet søknaden. Departementet påla deretter Luftfartsverket å realitetsbehandle søknaden.

Luftfartsverket avslo søknaden, og viste til at nye retningslinjer for handlingvirksomhet fortsatt var under utredning. Avslaget ble påklaget til Samferdselsdepartementet, som på nytt henviste saken til Luftfartsverket. Departementet viste til at utvalget som skulle utrede handlingvirksomheten, nå hadde lagt frem sin innstilling.

Luftfartsverket avslo igjen søknaden fra selskapet. Det ble vist til at utvalgsinnstillingen var under behandling i Luftfartsverket, og at en ikke hadde tatt stilling til hvordan den fremtidige ordningen for handlingvirksomheten skulle være. Luftfartsverket mente at situasjonen var den samme som under forrige behandling, og opprettholdt derfor sitt tidligere avslag.

A klaget igjen til Samferdselsdepartementet, som avviste klagen med følgende begrunnelse:

«Samferdselsdepartementet anser ikke Luftfartsverkets avslag på selskapets søknad om tillatelse til å drive handlingvirk-

somhet som et enkeltvedtak. Begrunnelsen for dette er at Samferdselsdepartementet betrakter Luftfartsverkets avgjørelse som et ledd i den forretningsmessige drift av lufthavnene. Avslaget kan således ikke oppfattes som et enkeltvedtak og utløser følgelig ikke klagerett etter § 28 i forvaltningsloven.»

A klaget til ombudsmannen og fremholdt:

«Avvisningen bygger på at Luftfartsverkets avgjørelse er av forretningsmessig art, og ikke et enkeltvedtak. A har derfor ikke klageadgang. A finner det klart at en slik avgjørelse er skjedd som en del av den offentlige myndighetsutøvelse som består i å utøve kontroll med virksomheten i lufthavnene. A oppfatter Luftfartsverkets oppgave som hovedsakelig å føre kontroll med luftfartsvirksomheten. Det er åpenbart behov for en viss kontroll med slik virksomhet. Begrunnelsen for dette er hovedsakelig sikkerhetsgrunner, men etterhvert har vel også miljøhensyn fått en viss betydning. Dette er alle «offentlige» hensyn, som tilsier at virksomheten må oppfattes som myndighetsutøvelse. Så å si all luftfartsvirksomhet krever en eller flere offentlige tillatelser. At Staten samtidig har valgt selv å være Lufthavneier, må begrunnes med at man har funnet dette hensiktsmessig, også mht den offentlige kontrollvirksomhet. Selv om statens eierfunksjon nødvendigvis medfører at luftfartsverket i en viss utstrekning må drive forretningsvirksomhet, gjør ikke dette alle avgjørelser til forretningsmessige. Fordi Luftfartsverket står i en dobbeltposisjon, må det avgjøres konkret om en avgjørelse er ledd i «den forretningsmessige forvaltningen av lufthavnene» (jfr vedlegg III) eller om det (er) utøvelse av offentlig myndighet. --- Handling går ut på at en privat part utfører tjenester for en annen privat part, eksempelvis at Air Europe skal få kjøpe disse tjenester av A i stedet for SAS eller Braathen. At Luftfartsverkets tillatelse til handlingvirksomhet er nødvendig, kan begrunnes i det nevnte behov for kontroll. Myndighetene har f.eks et åpenbart behov for å føre kontroll med at tjenester som innsjekk og bagasjeplassering skjer på betryggende måte. En viss godkjenningsmyndighet mht hvem som utfører slike tjenester, er derfor nødvendig. Denne kontrollfunksjonen er utvilsomt utøvelse av offentlig myndighet. Annerledes vil det f eks være ved avgjørelsen av hvem som skal drive kantine- og restaurantvirksomhet. Denne avgjørelse inneholder ikke det samme element av myndighetsutøvelse, og kan derfor i større utstrekning sees som Luftfartsverkets forretningsvirksomhet.»

Jeg forela saken for Samferdselsdepartementet, som svarte:

«Pr. i dag eksisterer det ingen lover, forskrifter eller bestemmelser som regulerer handlingvirksomheten ved norske lufthavner. Det foreligger heller ikke kriterier for valg av handlingoperatør. Luftfartsverket savner imidlertid slike kriterier og mener at adgangen til å drive handlingvirksomheten bør formaliseres. Et utvalg har kommet med forslag til hvordan dette skal gjøres og høringsfristen utløper i disse dager. Luftfartsverket er således i ferd med å velge og etablere en modell for denne virksomheten.

Luftfartsverket har fullmakt til å administrere statens sivile flyplasser, herunder bl.a. til å leie bort arealer og til å inngå kontrakter med operatører på flyplassområdet. Vi viser i denne forbindelse til pgf. 3 i vedlagte «Instruks for Luftfartsdirektoratet». Det å inngå avtale med et selskap om å drive handlingvirksomhet på en lufthavn skiller seg ikke ut fra andre virksomheter som i ervervsmessig øyemed drives på en lufthavn. Samferdselsdepartementet betrakter derfor Luftfartsverkets avgjørelse om å avvise A's klage som et ledd i den forretningsmessige drift av lufthavnene.»

I mitt avsluttende brev til klageren skrev jeg:

«Gjenstanden for klagen til ombudsmannen er kun Samferdselsdepartementets avvisningsvedtak, det vil si sakens formelle side. Realiteten i saken, det vil si om det var riktig av Luftfartsdirektoratet å avslå søknaden fra A, omfattes ikke av klagen.

Det sentrale spørsmål er om Luftfartsverkets avslag er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Lovens kapittel VI om klage og omgjøring gjelder kun for enkeltvedtak. Spørsmålet er derfor avgjørende for om A hadde lovbestemt krav på å få klagen realitetsbehandlet i departementet, slik at avvisningsvedtaket er lovstridig.

Begrepet «enkeltvedtak» er definert i forvaltningslovens § 2. Bestemmelsens litra a og b 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; ---.»

Det fremgår at en avgjørelse kun er enkeltvedtak når den treffes «under utøving av offentlig myndighet». Loven gir ingen nærmere anvisning på hva som menes med dette. I lovens forarbeider er det imidlertid forutsatt at offentlig myndighetsutøvelse må avgrenses mot forretningsmessig virksomhet. Etter først å ha slått fast at «all offentlig forretningsvirksomhet» faller utenfor lovens begrep enkeltvedtak, anførte forvaltningskomitéen i sin innstilling til forvaltningsloven (1958) s. 3-4:

«Men dernest faller også den interne administrasjon utenfor. Staten og kommunene disponerer store eiendommer og forvalter betydelig kapital. Den tradisjonelle personal- og økonomiforvaltning som følger av dette, kan for enkelthets skyld kalles egenforvaltningen. Men felles for egenforvaltningen og all offentlig forretningsvirksomhet er at de utøvende organer på disse områder bare i liten utstrekning er tillagt myndighet til å gripe direkte inn i den enkelte borgers rettsstilling. De utøvende organer beveger seg her innenfor det offentliges egen rettssfære, og saksbehandlingen har derfor ikke den samme betydning for den enkelte borger som når forvaltningsorganene utøver myndighet innenfor den offentligrettslige sektor. Likevel har behandlingsformene også på disse områder stor betydning for den enkelte.

Gode grunner kunne tale for at de krav om betryggende behandlingsformer som stilles til den ordinære forvaltningen, fikk anvendelse også på offentlig forretningsvirksomhet når den er av monopolartet karakter og foretar fordeling av goder til borgerne. Selv om man ellers ikke ville gripe regulerende inn i disse virksomheters forretningsmessige disposisjoner, kunne det m.a.o. være spørsmål om å regulere den del av virksomheten som direkte har betydning for den enkelte.

Komiteen mener likevel at det er riktig at saksbehandlingen på områdene for det offentliges forretningsvirksomhet, egenforvaltning og de rene tjenesteytelsers vedkommende i det vesentlig holdes utenfor komiteens utredning.

Den enkeltes stilling like overfor det offentlige er på disse områder den samme som overfor private rettssubjekter, og det kan sies at han formelt - om kanskje ikke faktisk - har samme rettsbeskyttelse i forhold til det offentlige som i forhold til de private. Avgjørelsene treffes nok på vegne av det offentlige, men det er ikke statens høyhetsrett forvaltningen utøver. Selvfølgelig har det stor interesse at behandlingsformene blir så forsvarlige og betryggende som mulig på hele det felt hvor offentlig virksomhet foregår. Men når det gjelder egenforvaltningens og den offentlige forvaltningens saksbehandling, er dette i første rekke en generell samfunnsinteresse og ikke den enkelte borgers individuelle interesse. Rettsikkerhetsgarantier på disse områder må i første rekke søkes oppnådd ved kontroll og rasjonalisering og ikke ved saksbehandlingsregler.»

Spørsmålet er også behandlet i den juridiske litteratur, se f.eks. Frihagen, Forvaltningsrett, bind I (1991) s. 358 flg. og Eckhoff, Forvaltningsrett (1992) s. 483 flg.

Selv om forarbeidene gir en viss veiledning, er grensen mellom offentlig myndighetsutøvelse og offentlig forretningsdrift langt fra skarp. I det enkelte tilfelle kan det derfor by på atskillig tvil om en avgjørelse er truffet under offentlig myndighetsutøvelse eller ikke. Karakteristisk for den type offentlig virksomhet som saken gjelder, er at den har innslag av såvel offentlige som forretningsmessige eller privatrettslige elementer. Den nærmere grensedragning må derfor skje på grunnlag av en konkret vurdering. Viktige momenter vil være hvor inngripende avgjørelsen er for den enkelte, hva slags rettigheter eller plikter som eventuelt skapes og om avgjørelsen fremtrer som et resultat av at det offentlige bruker sin «høyhetsrett» overfor borgerne. Andre momenter vil være om det offentlige er i en monopolsituasjon og kanskje fremtrer som den langt sterkeste part, eller om avgjørelsen er et resultat av forhandlinger mellom mer jevnbyrdige parter. Videre vil sentrale momenter være om avgjørelsen bygger på typisk forretningsmessige hensyn - f.eks. at det billigste tilbudet skal aksepteres - om tilbudskonkurranse har vært holdt, og om man har fulgt en vanlig kontraktsmessig fremgangsmåte.

Det er likevel viktig å ha for øyet at forvaltningskomitéen trakk forholdsvis vide rammer for hva som skulle regnes som forretningsdrift, og dermed falle utenfor forvaltningsloven. Således er avgjørelser i offentlig næringsvirksomhet ikke enkeltvedtak eller forskrift alene av den grunn at det offentlige har enerett eller monopol til virksomheten (jf. Frihagen, Forvaltningsrett I (1991) s. 360). Det kan derfor ikke være ubetinget avgjørende for saken at alle større flyplasser er offentlig eiet, og at det offentlige derfor er i en faktisk monopolstilling. Dette er kun ett moment i den vurdering som må foretas.

Det er opplyst at det i dag ikke eksisterer lover, forskrifter eller andre bestemmelser som regulerer handlingvirksomheten ved norske lufthavner. Det er heller ikke fastsatt generelle kriterier for valg av handlingoperatør. Luftfartsverket må derfor ha betydelig frihet til å velge hvem som skal forestå handlingvirksomheten, og hvilke vilkår som eventuelt skal settes. Spørsmålet er om den regulering av handlingvirksomheten som valg av handlingselskap faktisk innebærer, er en naturlig del av den forretningsmessige drift av flyplassene, eller om dette må sees på som utøvelse av offentlig myndighet.

Spørsmålet har tidligere vært berørt av ombudsmannen i en uttalelse fra 1986 (sak 125/85). I uttalelsen ble det lagt til grunn at drift av en hovedlufthavn utvilsomt måtte anses som et offentlig anliggende. Likevel kunne ikke alle sider ved administrasjonen av lufthavnen betraktes under synsvinkelen «offentlig virksomhet». Etter å ha slått fast at «vesentlige tiltak og reguleringer basert på mer samfunnsmessige hensyn og vurderinger» måtte oppfattes som utøvelse av offentlig myndighet, uttalte ombudsmannen:

«Handlingvirksomheten ligger på et noe annet plan. Først og fremst dreier det seg om rene servicetiltak for flyoperatøren av mindre interesse for det offentlige. Hittil har dette også vært utført av selskapene selv. Reguleringen av denne aktiviteten er dessuten primært begrunnet i plassforholdene og den aktuelle faktiske situasjon for øvrig på Fornebu i dag. Reguleringene innebærer imidlertid et følbart og vesentlig inngrep i mange flyselskapers naturlige selvråderett. Videre er å merke at det i de aktuelle tiltak er innebygget en overføring til private av tjenester av klar offentlig karakter. Dette kommer jeg tilbake til avslutningsvis.

Så vidt omfattende og sammensatt som handlingvirksomheten er, kan det vanskelig gis noen entydig og altomfattende karakteristikk av denne. Men det er på sin plass med en klar reservasjon overfor den privatrettslige synsvinkel som samferdselsmyndighetene så sterkt har tatt til orde for. For meg er det ellers tilstrekkelig å slå fast følgende: Uansett hvordan karakteren av de gjennomførte reguleringer oppfattes, må alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper komme til anvendelse. Det må følgelig stilles krav om saklighet både når det gjelder realiteten i begrunnelser og ved mulig forskjellsbehandling.»

I den saken som uttalelsen er hentet fra, var det ikke nødvendig å gå nærmere inn på den rettslige bedømmelse av handlingvirksomheten, og dermed heller ikke spørsmålet om valg av handlingselskap er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Uttalelsen gir derfor mindre veiledning for den sak som nå er til behandling. Likevel er det av betydning at uttalelsen fremhever at også handlingvirksomhet inneholder momenter av offentlig karakter.

Det naturlige utgangspunkt for drøftelsen er likevel at handlingvirksomheten er fysisk knyttet til selve flyplassområdet, og inngår som en vesentlig del av den kommersielle utnyttelsen av dette. Til tross for de reguleringsmessige sider ved virksomheten, er det derfor nærliggende å anse utøvelse av handlingvirksomhet som en eierfunksjon. Med dette menes at det juridiske grunnlaget for virksomheten er eiendomsretten til flyplassområdet - ikke bruk av «statens høyhetsrett». Ved lufthavnene Fornebu og Gardermoen er det Luftfartsverket som utøver eierrådigheten på vegne av staten som lufthavneier. Ved flere lufthavner utføres handlingvirksomheten av eieren selv, men det må stå eieren fritt å overlate driften til andre. Også avgjørelser som tas i denne sammenheng må - i alle fall som utgangspunkt - anses som en del av eierrådigheten, i likhet med handlingvirksomheten selv.

Som kjent stilles en rekke krav av sikkerhetsmessig og annen art til driften av flyplasser, jf. luftfartslovens kapittel VI. Lufthavnens eier står ansvarlig for at sikkerheten på bakken er tilfredsstillende. Dette må gjelde selv om driften helt eller delvis er overlatt til andre. Eieren må derfor kunne stille omfattende krav til den som skal overta handlingvirksomheten, uten at det dermed blir tale om utøvelse av offentlig myndighet.

Jeg kan ikke se at staten i denne sammenheng kommer i noen vesentlig annen stilling enn enhver annen lufthavneier. Riktignok kan det være grunn til å stille strengere krav til staten med hensyn til saklighet og likebehandling på samme måte som er vanlig for annen offentlig forretningsvirksomhet (jf. sitatet fra ombudsmannssak 125/85). Men dette innebærer ikke at de avgjørelser som treffes, går inn under forvaltningslovens definisjon av vedtak (enkeltvedtak eller forskrift).

Luftfartsverket opplyser i brev av 7. februar 1992 til Samferdselsdepartementet at SAS og Braathens SAFE er valgt som handlingoperatører på grunn av «selskapenes størrelse, økonomi, kompetanse, erfaring, driftsmidler, personell m.m.». Dette er hensyn som en lufthavneier naturlig vil måtte ta i betraktning ved valg av handlingoperatør. Jeg har ikke grunnlag for å anta at Luftfartsverkets praksis har latt seg influere av andre hensyn, slik at valget av den grunn ikke kan anses som forretningsmessig begrunnet.

Jeg kan heller ikke se at Luftfartsverket for øvrig har stilt krav eller regulert virksomheten på en måte som går ut over det som naturlig følger av eierrådigheten. Jeg har også merket meg at de avtaler Luftfartsverket har inngått om handlingvirksomhet, i det vesentlige kun regulerer forholdet mellom kontraktspartene. Forholdet mellom handlingselskapene og de flyselskaper som benytter seg av deres tjenester, er i liten grad regulert.

Jeg bemerker også at det i avtalene om handlingvirksomhet ved Oslo Lufthavn er benyttet vanlige kontraktsrettslige former og terminologi, selv om kontraktsperioden for de skriftlige avtaler til dels er utløpt.

Endelig viser jeg til at valget av nytt handlingselskap ved GA-terminalen på Fornebu Nord ble foretatt på grunnlag av tilbudskonkurranse, slik det for øvrig er vanlig i statlig forretningsdrift.

Konklusjonen blir etter dette at Luftfartsverkets valg av handlingselskaper må anses som utøvelse av eierrådighet, ikke utøvelse av offentlig myndighet. Dette resultatet synes for øvrig å være i samsvar med det syn som er kommet til uttrykk i flere avgjørelser av Prisrådet. Således uttalte Prisrådet i en avgjørelse 15. desember 1986 vedrørende handlingvirksomhet på Terminal 1, Fornebu, at «også selve vedtaket om å overlate handlingen til SAS og

Braathen» måtte «anses som et ledd i ervervsvirksomhet».

Jeg har ikke grunn til å bedømme avslaget på søknaden fra A annerledes. Luftfartsverket har begrunnet avslaget med at spørsmålet om hvordan handlingvirksomheten burde organiseres og drives i fremtiden, var under utredning. Selv om begrunnelsen kunne ha vært mer utførlig, er det ikke grunn til å anta at Luftfartsverket har tatt hensyn som medfører at avgjørelsen ikke kan anses å være en del av den forretningsmessige drift av flyplassene.

Jeg har etter dette ikke rettslig grunnlag for å kritisere departementets avvisning av selskapets klage over Luftfartsverkets avslag. Jeg understreker imidlertid nok en gang at jeg ikke har tatt stilling til selve innholdet av avslaget. Jeg minner her om at Samferdselsdepartementet allerede i brev 8. mai 1991 antydet at «den forretningsmessige avgjørelse Luftfartsverket har tatt i saken» kunne tas opp med prismyndighetene.»

50.

Tilbakekall av våpenkort

(Sak 1411/92)

A, som var våpensamler, aktiv jeger og konkurranseskytter, klaget over vedtak om tilbakekalling av våpenkort. Departementets vedtak var grunngitt med at han hadde vært i ulovlig besittelse av registreringspliktige våpen og at han derfor ikke tilfredsstilte våpenlovens strenge krav til personlige egenskaper. Spørsmål om tolkingen av vilkårene for tilbakekalling av våpenkort i lov om skytevåpen og ammunisjon 9. juni 1961 § 10 første ledd. Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å kritisere tilbakekallingen.

A anmodet ombudsmannen om å vurdere vedtak fattet av politimesteren i X om å tilbakekalle hans våpenkort. Vedtaket var blitt stadfestet av Justisdepartementet. Tilbakekallingen var grunngitt med at A hadde vært i ulovlig besittelse av registreringspliktige våpen og at han derfor ikke tilfredsstilte våpenlovens strenge krav til personlige egenskaper. A's advokat anførte at departementets vurdering av vilkårene for tilbakekalling av våpenkort var feil og skrev blant annet:

> «Ut fra våpenloven og dens forarbeider må det anses å være en meget snever adgang til å tilbakekalle våpenkort. Sett i forhold til denne saken hvor A, på lovlig måte innehadde en større våpensamling, var aktiv jeger og konkurranseskytter, og overhodet ikke hadde *benyttet* sine våpen i strid med våpenlovens bestemmelser, kan det ikke foreligge manglende pålitelighet eller skikkethet.»

Saken ble forelagt Justisdepartementet, som ble bedt om å kommentere anførselen vedrørende tolkingen av vilkårene for tilbakekalling i våpenlovens § 10 første ledd og om å redegjøre for praksis i tilsvarende tilfeller.

I svaret redegjorde departementet for endringen av våpenlovens § 10 første ledd, som ble vedtatt ved lov 23. juni 1978 nr. 69. Departementet viste til forarbeidene til endringsloven der det fremgår at «det fortsatt bør kreves noe sterkere grunner for å tilbakekalle et våpenkort enn for å avslå en våpensøknad». Departementet uttalte imidlertid:

> «Våpenloven setter meget strenge krav til personlige egenskaper når det gjelder erverv av våpen. Selv om man ikke er fullt så streng når det gjelder tilbakekall av våpenkort og påbud om innlevering av våpen, er kravene også her strenge. Brudd på våpenloven er forhold som veier meget tungt, såvel ved erverv av våpen som ved tilbakekall av våpenkort. En våpeninnehaver som innehar uregistrerte registreringspliktige våpen, har foretatt et alvorlig brudd på det tillitsforhold som er av avgjørende betydning for en våpentillatelse.
>
> I tidligere saker der våpenkortinnehaver har brutt våpenloven, har dette ført til tilbakekall av våpenkortet, samt pålegg om innlevering av våpen. Man er ikke kjent med at departementet i de seneste årene har tatt til følge klager der grunnlaget for tilbakekallet har vært besittelse av uregistrerte våpen.»

A fastholdt at departementets vedtak bygget på feil lovanvendelse, da det var oppstilt strengere krav til pålitelighet og skikkethet enn forutsatt i våpenloven og dens forarbeider.

I mitt avsluttende brev uttalte jeg:

«Jeg har gått gjennom sakens dokumenter og vurdert Deres anførsler, men er - etter den redegjørelse Justisdepartementet har gitt - kommet til at det ikke er grunnlag for å kritisere vedtaket om tilbakekalling av våpenkortene.

Det departementet har uttalt om de rettslige spørsmål gir ikke grunn til merknader fra min side. Jeg har ikke funnet tilstrekkelig grunn til å be departementet redegjøre ytterligere for tolkingen av begrepene «pålitelighet» og «skikkethet» i relasjon til denne saken, jf. det departementet har uttalt om praksis i tilsvarende saker. Jeg forstår det slik at departementets vedtak bygger på at A's brudd på våpenloven innebærer at han ikke har vist slik ansvarsfullhet som etter loven er en forutsetning for å kunne ha våpenkort. Det er, særlig på bakgrunn av endringen i loven i 1978 og den skjerpelse som da ble foretatt, klart at lovgiver har ment at det er meget viktig å ha et

korrekt og ryddig forhold til de våpen en har. Unnlatelse av å foreta slik registrering som våpenloven krever, gjør det vanskelig for det offentlige å utøve sin kontroll med privates våpenbesittelse. Jeg har ikke grunnlag for å kritisere departementet for å ha ansett klagerens unnlatelse i så henseende som uttrykk for manglende ansvarsfullhet.

La meg for ordens skyld tilføye at spørsmålet om politimesteren (Justisdepartementet) - der lovens vilkår for tilbakekalling foreligger - skal benytte sin myndighet etter våpenlovens § 10 første ledd, beror på en skjønnsmessig vurdering. Denne skjønnsmessige avgjørelsen kan ombudsmannen bare kritisere dersom avgjørelsen fremstår som «klart urimelig». Dette følger av ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Det synes ikke å være grunnlag for en slik karakteristikk i denne saken.»

51.

Konsesjonssak - mangelfullt faktisk grunnlag

(Sak 202/92)

A og B ble nektet konsesjon for erverv av eiendom til fritidsbolig som tidligere hadde vært benyttet som helårsbolig, jf. forskrift etter konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 § 5 tredje ledd. Eiendommen tilfredsstilte ikke dagens krav til boligstandard og omfattende restaurering var påkrevet for at den skulle kunne benyttes som helårsbolig. På bakgrunn av blant annet kommunens uttalelse i saken, antok departementet at eiendommen var aktuell som helårsbolig dersom den ble solgt til dette formål og til en pris fastsatt med utgangspunkt i markedsprisen for boliger i området. - Ombudsmannen kom til at antakelsene ikke var tilstrekkelig underbygget og ba departementet vurdere saken på nytt.

Ved forskrift til § 5 tredje ledd i konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 var det i X kommune innført konsesjonsplikt for bebygget eiendom som er eller har vært i bruk som helårsbolig.

A og B søkte 31. mai 1990 om konsesjon for erverv av eiendommen Y til fritidsbolig. Eiendommen var ca. 1/2 dekar og bebygd med et hovedhus på ca. 50 kvm oppført i 1867, samt et lite uthus. Eiendommen var blitt brukt som helårsbolig frem til ca. 1960 og deretter brukt som fritidsbolig. Den var ikke tilknyttet kommunalt vann- og avløpssystem, og det var ca. 200 m til kjørbar vei. Huset tilfredsstilte ikke dagens krav til boligstandard.

Kommunestyret behandlet søknaden første gang 5. september 1990 og innvilget søknaden med 17 mot 12 stemmer. Da dette ikke var et tilstrekkelig flertall, ble saken behandlet på nytt av kommunestyret 10. oktober 1990, og med 16 mot 13 stemmer ble søknaden avslått.

Avslaget ble påklaget 30. oktober 1990 til Landbruksdepartementet. I klagen ble det blant annet vist til at huset bare hadde en boflate på ca. 40-50 kvm i første etasje samt en viss boflate på loftet, og at eiendommen ikke hadde ordnede vann- og kloakkforhold eller tilfredsstillende atkomst. Det ble på den bakgrunn anført at huset ikke var egnet som helårsbolig uten meget betydelige omkostninger. Videre ble det anført at kommunen hadde behandlet saken som en «prinsippsak» uten en tilstrekkelig konkret og faktisk vurdering.

Departementet opprettoldt 31. oktober 1991 avslaget. I vedtaket ble det lagt til grunn at huset på eiendommen ikke tilfredsstilte dagens krav til boligstandard og at det trengte oppussing, blant annet i form av ny utvendig panel, etterisolering samt delvis utskifting av vinduer. Dette kunne etter departementets oppfatning imidlertid ikke være avgjørende. Når det gjaldt vannforholdene, ble det vist til at kommunen hadde fattet et prinsippvedtak om fremføring av vann til det området huset lå i og at det var avsatt midler til dette i langtidsbudsjettet for 1992. Avløps- og renseanlegg måtte løses ved forskriftsmessig anlegg. I begrunnelsen for avslaget het det videre:

> «Departementet er etter dette av den oppfatning at hverken husets standard, vann- og avløpsforholdene eller atkomst tilsier at eiendommen kan sies å være uegnet eller totalt uegnet til bruk som helårsbolig. En er av den oppfatning at såvel utbedringsarbeidet på huset samt utgiftene til vann- og avløpsanlegg ligger innenfor en akseptabel økonomisk ramme.
>
> Hvorvidt eiendommen kan påreknes solgt til helårsbruk må i tillegg til ovennevnte forhold også ses i sammenheng med dens beliggenhet. Departementet mener som kommunen at eiendommen er aktuell som helårsbolig dersom den blir solgt til dette formål til en pris fastsatt med markedspris for boliger i området som utgangspunkt. Formannskapet har opplyst at det i de senere år har vært omsatt endel boliger på ---. Dette forhold og avstanden til --- sentrum (14 km) taler for at eiendommen er aktuell som helårsbolig.»

Klagerne brakte deretter saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det anført at boligen ikke var egnet til helårsbolig. Det ble i den sammenheng vist til at huset, som var arvet, var et av de minste på øya, og at det var i meget dårlig forfatning og at det derfor ville kreve en opprustning i størrelsesorden kr. 400.000 - 500.000 for å kunne brukes som helårsbolig. Klagerne mente på den bakgrunn at

departementets antakelse om at eiendommen kunne påregnes solgt som helårsbolig, var helt urealistisk.

Ombudsmannen forela saken for departementet. I foreleggelsesbrevet ble det blant annet bedt om en nærmere begrunnelse for departementets oppfatning om at påkostningene lå innenfor en akseptabel økonomisk ramme, og at eiendommen var aktuell for salg som boligeiendom. Det ble også spurt om hvilken betydning det hadde hatt for konsesjonsvurderingen at C hadde en borett.

I departementets svarbrev het det blant annet:

«Teknisk sjef i kommunen har ved brev av 13. mai 1992 kommentert prisanslaget klagerne har foretatt.

Departementet slutter seg for det vesentlige til kommunens vurdering. En vil videre bemerke at det hefter en viss usikkerhet med hensyn til omkostningenes størrelse. Som fremholdt i klagen for ombudsmannen side 3 vil dette bl.a. være avhengig av «hvor høyt man legger listen».

Departementet mener klagerne har gitt et realistisk anslag over utgiftene som må til for å gjøre huset tilfredsstillende som helårsbolig. Omkostningenes størrelse vil bl.a. være avhengig av eiers evne og vilje til egeninnsats.

Det er ikke tvilsomt at en med innføring av forskrift etter § 5 tredje ledd også tar sikte på å ramme hus som *har vært* brukt til helårsbolig. Konsesjonsplikten vil da i praksis ofte måtte ramme hus hvor standarden er lav og vedlikeholdet forsømt. Departementet mener virkeområdet for forskriften - det at den positivt også gjelder for hus som har vært i bruk som helårsbolig - gir grunnlag for å kreve fast bosetting også i de tilfeller der det er nødvendig med vesentlige påkostninger. En vesentlig side av formålet med innføring av forskrift er å tilbakeføre hus fra status som fritidshus til status som bolighus. Etter departementets mening vil en måtte tåle meget vesentlige utlegg før en kan hevde at kravet om fast bosetting er i strid med forskriftens formål.

Eiendommen ble benyttet som helårsbolig frem til ca. 1960. Etter det som er opplyst er det etter det tidspunkt ikke foretatt vedlikehold eller utbedringer med sikte på fast bosetting. Det er derfor ikke overraskende at det i dag må til betydelige investeringer for at huset skal være tjenlig som helårsbolig.

Hensett til adkomsten til eiendommen, beliggenhet i forhold til sjøen samt avstanden til kommunesenteret, mener departementet at det er grunnlag for å si at eiendommen fremstår som aktuell for salg som helårsbolig, dersom prisen er i samsvar med markedspris for boliger i området.

Forsåvidt gjelder boretten til C (som idag er 77 år gammel) har departementet vært kjent med denne, jf. departementets vedtak av 31. oktober 1991. Departementet har lagt til grunn at boretten er personlig og at den ikke vil bli overført til andre når C av naturlige grunner ikke lenger vil kunne nyttiggjøre seg den. En har ikke funnet å kunne tillegge boretten særlig vekt ved konsesjonsbehandlingen. Etter departementets oppfatning er boretten ikke til hinder for at eiendommen er aktuell som helårsbolig ved en eventuell videre overdragelse, men boretten vil kunne ha betydning for prisen som kan oppnås.»

Klagerne kom tilbake til saken og viste blant annet til at det ikke var foretatt vedlikehold eller utbedringer med sikte på fast bosetting fordi eiendommen utelukkende var brukt som feriebolig siden 1960. Videre ble det tilføyd at huset i 1960 nok hadde en betydelig lavere standard enn det som var vanlig fordi huset siden 1935 hadde vært utleid, ofte i kortvarige leieforhold.

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«I konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 § 5 er det gjort en del unntak fra lovens hovedregel i § 2 om konsesjonsplikt for erverv av fast eiendom. Et av unntakene gjelder bebygd eiendom med tomt på inntil 5 dekar (§ 5 første ledd nr. 2). Etter § 5 tredje ledd kan imidlertid Kongen ved forskrift begrense eller sette ut av kraft konsesjonsfriheten for så vidt gjelder «eiendom med bebyggelse som er eller har vært i bruk som helårsbolig» i områder hvor det «anses nødvendig å hindre at hus som bør nyttes til helårsbolig blir brukt til fritidshus».

Ved kgl. res. av 25. september 1985 innførte X kommune i medhold av konsesjonslovens § 5 tredje ledd forskrift om å sette konsesjonsfriheten ut av kraft for erverv av bebygd eiendom som er eller har vært i bruk som helårsbolig.

Spørsmål i saken er om ervervet er konsesjonspliktig etter forskriften, og om det i så fall var riktig å nekte konsesjon.

Ut fra de opplysninger som foreligger i saken legger jeg til grunn at eiendommen har vært i bruk som helårsbolig frem til ca. 1960, og at lovens krav om at eiendommen «er eller har vært i bruk som helårsbolig» dermed er oppfylt i dette tilfellet.

Ombudsmannen har i tidligere saker gitt uttrykk for at det ikke uten videre er nok å konstatere at eiendommen har vært brukt som helårsbolig for å anse ervervet konsesjonspliktig. Spørsmålet om det foreligger konsesjonsplikt må også vurderes i forhold til byggets egnethet som bolighus på det tidspunkt det søkes om konsesjon. Dersom bygget ut fra størrelse, standard og beliggenhet m.v. må anses *totalt uegnet* som helårsbolig, vil ervervet etter ombudsmannens oppfatning være konsesjonsfritt, jf. ombudsmannens årsmel-

ding for 1986 s. 138 flg., jf. 1989 s. 16. Jeg har ikke tilstrekkelige holdepunkter til å kunne fastslå at dette er tilfelle i denne saken, og jeg har derfor ikke noe å innvende mot at departementet har lagt til grunn at ervervet er konsesjonspliktig.

Ved vurderingen av *om* konsesjons skal gis, må lovens formål være retningsgivende. Formålet med forskrift etter lovens § 5 tredje ledd er «å hindre utstrakt omgjøring av helårsboliger til fritidsboliger», jf. Ot.prp. nr. 74 (1981-82) s. 15. Også lovens generelle formålsbestemmelse i § 1 vil kunne trekkes inn i vurderingen. De særlige samfunnsmessige hensyn som ligger bak lovens § 5 tredje ledd kommer blant annet frem gjennom beskrivelsen av de områder der det kan innføres konsesjonsplikt. Det er de «områder hvor det anses nødvendig å hindre at hus som bør nyttes til helårsboliger blir brukt til fritidshus». Det er altså ønsket om å verne den faste bosetting og å unngå at eiendommer ved oppkjøp omdannes til fritidsboliger som ligger til grunn for etableringen av konsesjonsplikt.

Selv om kommunens ønske om å fremme fast bosetting på --- må tillegges atskillig vekt i konsesjonsvurderingen, må spørsmålet om konsesjon skal gis, bero på en konkret vurdering av de faktiske forhold i saken. Sentrale momenter i denne sammenheng vil blant annet være eiendommens og bebyggelsens størrelse og standard, beliggenhet, kommunikasjonsforhold for øvrig og hvor lang tid som er gått siden eiendommen ble brukt som helårsbolig. Spørsmålet blir om det ut fra en samlet skjønnsmessig vurdering er rimelig og naturlig å kreve at eiendommen blir nyttet som helårsbolig.

Om det faktiske grunnlaget for skjønnet vil jeg bemerke:

Huset på eiendommen er godt over 100 år gammelt og har ikke vært benyttet til boligformål etter 1960. Det er meget lite (ca. 45-50 kvm), og det er på det rene at det kreves meget betydelige påkostninger for at bygget skal tilfredsstille dagens krav til boligstandard. Eiendommen har videre ikke ordnede vann-, kloakk- eller avløpsforhold.

Når det gjelder vannforsyningen, har departementet lagt til grunn at dette kan ordnes ved å bore etter vann samt vist til at kommunen har fattet et prinsippvedtak om fremføring av vann til --- i 1992.

Hvilken vekt manglene ved eiendommen skal tillegges, vil måtte bero på et skjønn. Det fremgår at departementet har lagt vekt på kommunens antakelse om at det vil være mulig å selge eiendommen til boligformål dersom prisen fastsettes med markedsprisen for boliger i området som utgangspunkt. Hvorvidt det er rimelig og påregnelig å finne frem til slike kjøpere, er det vanskelig for ombudsmannen å ha noen sikker formening om. Langt på vei må dette bero på antakelser.

Ut fra det som foreligger kan det imidlertid konstateres at eiendommen har vesentlige mangler. Departementet har lagt til grunn at det er nødvendig med påkostninger på ca. kr. 400.000 - 500.000 for å gjøre eiendommen tilfredsstillende som helårsbolig. Til støtte for antakelsen om salgbarhet som helårsbolig viser departementet til kommunens opplysning om at det «har vært omsatt endel eiendommer på --- i de senere år». Til dette har klagerne i brevet hit 6. februar 1992 anført at omsetningen av boliger på øya har vært svært liten, og de få «boligene som har skiftet eiere ligger i de «nye» boligområdene midt - og øst på øya. Ett eldre hus har i de senere år vært omsatt i forbindelse med et arveoppgjør». Ut fra de opplysninger som foreligger er det uklart om de eiendommene kommunen har vist til, er sammenlignbare med omsøkte eiendom når det gjelder salgbarhet som helårsbolig. Jeg viser i denne sammenheng til de meget betydelige påkostninger som kreves for å tilfredsstille dagens krav til boligstandard samt at huset er meget lite og at atkomstforholdene til eiendommen er dårlige. Videre har en slektning av eierne i henhold til testament borett til huset på eiendommen. Dette forhold vil kunne redusere prisen på eiendommen ytterligere. Videre viser jeg til at det ifølge opplysninger fra mindretallet i X formannskap er 16 hus/hytter i det området omsøkte eiendom ligger, og at kun èn benyttes som helårsbolig. Mindretallet antar derfor at markedsforholdene er «minimale for den gjeldende eiendom som helårsbolig».

I en slik situasjon hvor klagerne har påvist tungtveiende momenter som tyder på at eiendommen ikke er salgbar som boligeiendom, burde etter min oppfatning departementet søkt å innhente ytterligere dokumentasjon for å underbygge antakelsen om eiendommen er salgbar som helårsbolig. Konklusjonen blir etter dette at departementets avgjørelse synes å bygge på et mangelfullt faktisk grunnlag.

Departementet bes etter dette om å vurdere saken på nytt.»

52.

Konsesjonssak - rettslig klageinteresse for jordsøkende nabo

(Sak 290/92)

A klaget til ombudsmannen over at Landbruksdepartementet hadde realitetsbehandlet klage fra jordsøkende nabo B i forbindelse med konsesjonssaken vedrørende erverv av en

eiendom. Etter en samlet vurdering vek ombudsmannen tilbake for å kritisere departementets standpunkt om at B hadde rettslig klageinteresse i konsesjonssaken. Som hovedregel vil jordsøkende nabo ikke ha klageinteresse i sak om meddelelse av konsesjon, men i det enkelte tilfellet kan det foreligge spesielle omstendigheter som tilsier at jordsøker kan ha rettslig interesse i å få prøvet om det skal settes vilkår om avståelse av deler av den aktuelle konsesjonseiendom. - I denne saken hadde et vedtak i utbyggingsstyret vært egnet til å skape forventninger hos B om at vilkår om landavståelse ville bli gitt i konsesjonsvedtaket.

Etter å ha søkt om konsesjon for erverv av en eiendom, henvendte A seg til ombudsmannen 20. februar 1992. Han klaget over at Landbruksdepartementet 17. januar 1991 realitetsbehandlet klage fra jordsøkende nabo B, idet han fremholdt at B ikke hadde rettslig klageinteresse i konsesjonssaken. A klaget videre over at departementet hadde satt som vilkår for konsesjon at en del av eiendommen ble avstått til B.

Spørsmålet om rettslig klageinteresse ble i brev herfra 30. juni 1992 lagt frem for Landbruksdepartementet. Departementet ble bedt om å utdype det rettslige grunnlaget for å realitetsbehandle B's klage. I brevet het det blant annet:

> «I tidligere saker for ombudsmannen har departementet antatt som klar hovedregel at jordsøkende nabo ikke har rettslig klageinteresse i konsesjonssaken, noe ombudsmannen ikke har hatt innvendinger mot. Det vises blant annet til det departementet uttalte i ombudsmannssak 712/79, inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1980 s. 57:
>
> > «I forbindelse med sivilombudsmannens henvendelse har departementet på ny vurdert spørsmålet om i hvilken grad en jordsøker kan anses som part i konsesjonssaken, og en har kommet til at de samme regler bør gjelde overfor dem som kan betraktes som jordsøkere i forbindelse med spørsmålet om å sette vilkår om avståelser av deler av den eiendom saken gjelder. Dette antar en vil være tilfelle der jordsøkerens interesser knytter seg til en del av eiendommen og han ikke har fått underretning om muligheten for å klage over at forkjøpsretten ikke er brukt, og i de tilfelle der forkjøpsretten ikke benyttes under henvisning til at spørsmålet om det rettslige grunnlag for å benytte forkjøpsrett til deler av en eiendom er tvilsomt.»
>
> Ombudsmannen har også senere lagt til grunn at jordsøkende nabo som hovedregel ikke har rettslig klageinteresse i konsesjonssaken. Det vises blant annet til ombudsmannssak 1078/90 – – –, hvor departementet uttalte følgende i brev 19. juli 1990 til den jordsøkende naboen:
>
> > «Departementet er av den oppfatning at N.N. ikke er å anse som part i saken. Heller ikke finner en at N.N. har rettslig klageinteresse i spørsmålet som gjelder fastsettelse av konsesjonsvilkår. N.N. interesser er vurdert i forkjøpsomgangen. Av departementets vedtak av 4. mai 1990 går det fram at en ved vurderingen av forkjøpsspørsmålet har vært klar over N.N. subsidiære ønske. Departementet kom til at N.N. har behov for å få styrket sitt ressursgrunnlag og at det, særlig for deler av eiendommen, ligger arronderingsmessig godt til rette for rasjonaliseringstiltak. Standpunktet viser at hans interesse for deler av eiendommen er blitt vurdert, men avvist.
> >
> > Klagen over at det ikke er satt vilkår om avståelse av del av gnr – bnr – og – i Z til fordel for N.N. *avvises.*»
>
> Den aktuelle klagen ble ikke realitetsbehandlet her.
>
> På denne bakgrunn bes departementet utdype nærmere hvorfor B ble ansett for å ha rettslig klageinteresse i den foreliggende sak. Representerer standpunktet en endring av departementets lovforståelse på dette punktet?»

Departementet svarte 14. august 1992:

> «Jordsøkers interesse vil i de fleste tilfeller være vurdert fullt ut i forkjøpsomgangen og jordsøker vil derfor som hovedregel ikke ha rettslig klageinteresse i konsesjonssaken.
>
> Dette gjelder først og fremst i tilfeller hvor jordsøker kun er interessert i hele eiendommen og i tilfeller hvor flere jordsøkere ønsker at hele eiendommen bør nyttes i rasjonaliseringsøyemed og klart har gitt uttrykk for hvilken del av eiendommen de er interessert i.
>
> B's interesse for tilleggsjord knytter seg prinsipalt til del av konsesjonseiendommen. Det var ikke aktuelt å nytte forkjøpsrett til hele eiendommen. Konsesjonssøkers erverv innebar en frivillig rasjonalisering som en ikke fant grunn til å gripe inn i ved bruk av forkjøpsrett. Departementet anser det rettslig tvilsomt om det er adgang til å nytte forkjøpsrett til deler av en eiendom. I vedtaket av 26. april 1990 har departementet derfor ikke vurdert B's prinsipale ønske, men bemerket at spørsmålet vil bli vurdert i forbindelse med konsesjonsbehandlingen. Når man har lagt til grunn at B har rettslig klageinteresse, er dette i tråd med departementets uttalelse i ombudsmannssak 712/79.
>
> Praktiseringen av reglene om jordsøkernes rettslige klageinteresse i konsesjonssaker har bydd på en del tvil. Særlig gjelder det de tilfeller der jordsøkerens interesser klart retter seg mot del av eiendommen og der det er like klart at det ikke ligger til rette for å nytte forkjøpsrett. I slike situasjoner har en regelmessig i forkjøpsvedtaket gitt uttrykk for at jordsøkerens interesser vil bli vurdert i konsesjonsomgangen.»

Klageren fastholdt i brev hit 4. september 1992 at B ikke hadde rettslig klageinteresse i konsesjonssaken.

I mitt avsluttende brev til A's advokat uttalte jeg:

«Etter konsesjonsloven av 31. mai 1974 § 2, jf. kap. 3, kreves konsesjon ved erverv av landbrukseiendommer. Konsesjonsloven inneholder ingen særskilt bestemmelse om adgang til å påklage et vedtak om konsesjonsmeddelelse. Spørsmålet om klageadgang må derfor avgjøres etter den generelle bestemmelsen i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 28.

Paragrafens første ledd bestemmer at part eller annen med «rettslig klageinteresse» i en sak har adgang til å få en avgjørelse prøvet av klageinstansen, i dette tilfellet Landbruksdepartementet. Avgjørende i denne saken er om B som jordsøker hadde rettslig klageinteresse i konsesjonssaken.

Landbruksdepartementet har uttalt at en jordsøker som hovedregel ikke har rettslig klageinteresse i sak om meddelelse av konsesjon. Denne vurderingen har ombudsmannen i tidligere saker ikke funnet grunnlag for å rette innvendinger mot. Blant annet i de tilfeller hvor jordsøker er interessert i hele eiendommen og i tilfeller hvor flere jordsøkere ønsker at hele eiendommen bør nyttes i rasjonaliseringsøyemed, vil jordsøker imidlertid ha rettslig klageinteresse i å få prøvet vedtak om bruk av *statens forkjøpsrett.* Dette er fast praksis, og er også slått fast av Høyesterett i en dom inntatt i Rt. 1980 s. 1071. I disse tilfellene vil jordsøker ha reell mulighet til å få sine interesser tilfredsstillende ivaretatt gjennom departementets klagebehandling av forkjøpsspørsmålet.

I de saker hvor jordsøkers interesser retter seg mot en del av den aktuelle landbrukseiendommen og hvor det ikke ligger til rette for staten å bruke forkjøpsrett, har departementet i brev hit 14. august 1992 gitt uttrykk for at jordsøkers interesser «vil bli vurdert i konsesjonsomgangen». Jeg forstår det likevel slik at departementet mener at det forhold at jordsøkers interesser vil bli vurdert, ikke uten videre innebærer at jordsøker har formell klageadgang etter forvaltningslovens § 28.

Det forhold at det ikke ligger rettslig til rette for at jordsøkers interesser kan bli ivaretatt gjennom forkjøpsrettsadgangen, er ikke alene tilstrekkelig til at jordsøker har rettslig klageinteresse i konsesjonssaken. I den enkelte sak kan det likevel foreligge spesielle omstendigheter som skulle tilsi at jordsøker kan ha rettslig interesse i å få prøvet for overordnet forvaltningsorgan hvorvidt det skulle settes - og i så fall det nærmere inneholdet av - vilkår om avståelse av deler av den aktuelle konsesjonseiendommen. Spørsmålet er om det foreligger slike særlige omstendigheter i denne saken.

I vedtak fattet av utbyggingsstyret 22.-23. mars 1990 het det blant annet:

> «Utbyggingsstyret tilrår at A innvilges konsesjon på gnr. - -, bnr. - - og - - i X.
> Som vilkår bør settes at A deler fra og selger teig nr. 1 (- - -) til B innen tre måneder fra den dato konsesjon er gitt.»

Det ble følgelig ikke fattet *vedtak* om konsesjonsmeddelelse på vilkår om avståelse til fordel for B. Utbyggingsstyrets vedtak var imidlertid egnet til å skape forventninger hos B om at det aktuelle vilkåret ville bli stilt.

Ved departementets vedtak 26. april 1990 ble konsesjonssaken sendt tilbake til fylkeslandbrukskontoret som rett instans for førsteinstansvedtak i konsesjonssaken. Departementet uttalte blant annet:

> «Etter departementets oppfatning vil imidlertid bruk av forkjøpsrett i dette tilfellet ikke gi landbruksmessige fordeler av slik vekt at det er grunn til å gripe inn med bruk av forkjøpsrett. Konsesjonssøkers erverv av eiendommen medfører en frivillig rasjonalisering som vil bidra til å styrke ressursgrunnlaget på hans eiendom. I forbindelse med konsesjonssaken vil det imidlertid bli vurdert om det skal settes som vilkår for konsesjon at den ene teigen blir avstått som tilleggsjord.»

Fylkeslandbrukskontoret besluttet i vedtaket 10. mai 1990 å meddele konsesjon *uten* vilkår om avståelse, i motsetning til hva som var blitt forespeilet B under utbyggingsstyrets behandling av konsesjonssaken.

På bakgrunn av dette, og den noe spesielle stilling B synes å ha stått i etter at forkjøpssaken ble avgjort, viker jeg - etter en samlet vurdering - tilbake for å kritisere departementets standpunkt om at B i denne saken hadde rettslig klageinteresse i forbindelse med konsesjonsspørsmålet.

Spørsmålet om det aktuelle vilkåret *burde* vært stilt, beror på landbruksmyndighetenes frie skjønn. Slike skjønnsmessige avgjørelser har ombudsmannen begrenset kompetanse til å kritisere, idet ombudsmannslovens § 10 annet ledd fastsetter at kritikk bare kan uttales dersom avgjørelsen fremstår som «klart urimelig». I tillegg kommer at avgjørelsen vil bero på en landbruksfaglig vurdering som ikke ligger godt til rette for overprøving herfra. Til orientering vedlegges kopi av ombudsmannens uttalelse, inntatt i årsmeldingen for 1990 s. 157, til belysning av spørsmålet om ad-

gangen til å sette grunnavståelse som vilkår for konsesjon.»

53.

Konsesjon til fritidsbruk - hytteeiers erverv av 3 større teiger

(Sak 504/92)

A, som eide en bebygd hyttetomt ved sjøen, kjøpte en eiendom bestående av tre atskilte parseller. Den ene parsellen grenset mot hyttetomta. Eiendommen utgjorde ca. 150 da og besto av dyrket mark, skog og annet areal. A inngikk avtale med jordsøkende nabo om overdragelse av den ene parsellen. Statens forkjøpsrett etter konsesjonsloven ble ikke nyttet, og fylkeslandbruksstyret anbefalte konsesjon på vilkår. Landbruksdepartementet avslo imidlertid konsesjonssøknaden, blant annet under henvisning til frilufts- og landbruksinteresser. Det ble også lagt vekt på at eiendommen ville bli liggende som feriested, og at A ikke hadde behov for ytterligere areal til ferieformål («rasjoneringshensynet»).

Ombudsmannen fant at det ikke forelå landbruksmessige hindringer for konsesjon. Friluftsinteressene var dårlig utredet og kunne uansett ikke begrunne en konsesjonsnektelse. Bruk av eiendommen til ferieformål kunne vanskelig tillegges vekt på selvstendig grunnlag. «Rasjoneringshensynet» ble vurdert konkret. Det var tvilsomt om det forelå tilstrekkelig alternative bruksmuligheter, og departementet ble bedt om å vurdere saken på nytt. A ble deretter meddelt konsesjon på vilkår.

A kjøpte eiendommen gnr. 59 bnr. 6 i X kommune i 1987. Eiendommen består av 3 atskilte teiger med et samlet areal på ca. 150 da. Det er ca. 18 da dyrket mark og ca. 135 da annet areal, mest skog. Eiendommen er ubebygget. A eier fra før en bebygd fritidseiendom på ca. 15 da, som grenser til den ene teigen.

Konsesjonssøknad ble innsendt 12. april 1989. Konsesjon ble frarådet av hovedutvalget for teknisk sektor i kommunen, landbruksnemnda og kommunestyret. Det ble hovedsakelig vist til bestemmelsen i konsesjonslovens § 7 om oppsamling av fast eiendom. Kommunestyret uttrykte dessuten ønske om å erverve en del av parsell I til friområde.

Hovedutvalget for kultur, fylkesmannen og fylkeslandbrukssjefen anbefalte konsesjon. Hovedutvalget og fylkesmannen viste begge til at søndre del av parsell I måtte sikres til friluftsliv; hovedutvalget frarådet derfor konsesjon for denne delen. Fylkesmannen v/miljøvernavdelingen nøyde seg med å anbefale konsesjon på visse vilkår.

Fylkeslandbruksstyret vedtok ikke å nytte statens forkjøpsrett. Skogbrukssjefen i kommunen hadde uttalt at boniteten er svak på deler av arealet, og at det er heller dårlige forhold for landbruksdrift i området. Fylkesskogsjefen mente at det ikke ville styrke naboeiendommene noe vesentlig å få gnr. 59 bnr. 6 i tillegg. Dessuten hadde A inngått avtale med jordsøkeren B om salg av parsell III.

I møte 14. februar 1991 anbefalte fylkeslandbruksstyret konsesjon på følgende vilkår:

«1. Søkeren må overdra parsell III til B som tilleggsjord til hans eiendom gnr. 59, bnr. 1 slik det er inngått avtale om.

2. På søndre del av parsell I må det ikke legges hindringer i vegen for allmennhetens ferdselsrett eller for båter å legge til land. Allmennheten har ikke annen rett til adkomst enn den som følger av friluftslovens alminnelige regler, og altså ikke til bilkjøring på den private vegen eller til å parkere. Parsellen må ikke bebygges i en bredde av 50 m fra sjøkanten (regnet fra høyeste middelvannstand). Søkeren har likevel anledning til å oppføre et naust på ca 100 m2 med båtopptrekk lengst i syd på parsellen, hvis det ellers blir gitt tillatelse til dette.

3. I samråd med søkeren har friluftsmyndighetene eller kommunen rett til å utføre enkle tilretteleggingstiltak for allmennhetens friluftsliv. Det er da en forutsetning at friluftsmyndighetene/kommunen sørger for tilfredsstillende vedlikehold og regelmessig tømming av eventuelle søppelkasser. Det er videre en forutsetning at det ikke skal foretas skilting eller avmerking på kart som følge av konsesjonen.

4. Vilkårene kan tinglyses som en heftelse på gnr. 59, bnr. 6.»

Landbruksdepartementet nektet konsesjon 22. august 1991 med følgende begrunnelse:

«En har ved avgjørelsen lagt vekt på at den bruk som konsesjonssøkeren skal gjøre av eiendommen vil medføre at den blir liggende som feriested.

En har lagt vekt på at A allerede eier fritidseiendom på ca. 15 da i området, slik at hans behov for å erverve ytterligere areal til dette formål ikke synes å være til stede. Det vil ikke være i samsvar med praksis å gi en konsesjonsmeddelelse som innebærer at det etableres en så stor fritidseiendom.

Departementet har videre lagt vekt på at det knytter seg offentlige friluftsinteresser til deler av eiendommen. En antar disse interessene vil bli best ivaretatt dersom kommunen eier de aktuelle arealene. Til dette kommer at der knytter seg landbruksinteresser til deler av eiendommen.

Etter departementets oppfatning vil det være mest i samsvar med konsesjonslovens formål om eiendommen overdras til jordbruker i området som kan nyttiggjøre seg eiendommens ressursgrunnlag. Området som er interessant i friluftssammenheng bør eventuelt overdras kommunen.

En viser i den forbindelse til konsesjonslovens § 1 som har som mål å regulere og kontrollere omsetningen av fast eiendom for å få slike eier- og bruksforhold som er mest gagnlige for samfunnet.

Prisen synes høy, men en finner det etter dette ikke nødvendig å gå nærmere inn på spørsmålet om den avtalte pris er akseptabel ut fra hensynet til en samfunnsmessig forsvarlig prisutvikling jfr. konsesjonslovens § 1 nr. 4.»

A anmodet departementet om å omgjøre avslaget, men anmodningen ble ikke tatt til følge. Vedtaket ble ikke påklaget.

A's advokat brakte deretter saken inn for ombudsmannen. Han anførte blant annet at departementets saksbehandling var mangelfull, idet det blant annet ikke ble foretatt befaring. Vedtaket var mangelfullt begrunnet og det bygget på ufullstendige og til dels feilaktig faktisk grunnlag. Videre hadde han kritiske merknader til departementets skjønnsutøvelse.

Ombudsmannen forela saken for departementet, som i brev 18. mai 1992 svarte:

«Det er ikke noe krav etter forvaltningsloven at det foretas befaring før avgjørelse treffes. Det er opp til vedtaksorganet å vurdere nødvendigheten av befaring. I dette tilfellet anså departementet at saken var tilstrekkelig opplyst, jfr. forvaltningslovens § 17.

Det har vært departementets praksis gjennom mange år å ikke innvilge konsesjon på erverv av eiendommer over ca. 5 dekar til fritidsformål. Selv om ervervet ikke rammes av bestemmelsene i konsesjonslovens § 7, anses det ikke å være i samsvar med konsesjonslovens formål å etablere store fritidseiendommer, med mindre særlige forhold foreligger. Sentralt i denne vurderingen blir om det foreligger alternative bruksmuligheter.

Når det gjelder ombudsmannens henvisning til sak nr. 617/88, inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1990, vil en vise til møteboken fra X kommunestyre 29. mai 1990. Det framgår der at parsellene var utbudt for salg to år tidligere. Interesserte naboer hadde inngitt bud. Budene ble ikke akseptert, da de ble ansett for lave. Det fremgår av samme møtebok at kommunen vedtok å ta kontakt med selger med tanke på erverv av deler av eiendommen. Ved landbruksnemndas behandling 28. juni 1990 fremgår det at tilgrensende eier av landbrukseiendom var interessert i å erverve eiendommen som tilleggsjord.

Dette viser etter departementets oppfatning at det foreligger konkrete alternative bruksmuligheter for eiendommen.

Departementet antar at de offentlige interesser vil bli best ivaretatt ved at kommunen eier deler av arealet. Selv om allmennheten er sikret en viss bruk ved de foreslåtte vilkår, vil ervervet medføre at området som er interessant i friluftssammenheng i vesentlig grad blir «privatisert». Det vises til at søker har planer om oppføring av naust på arealet. Videre skal ikke allmennheten gjøres oppmerksom på at arealet er tilgjengelig, jfr. at det er en forutsetning for søkers aksept av vilkåret at det ikke foretas skilting eller avmerking på kart.

Det forhold at kommunen på nåværende tidspunkt ikke har økonomi til å opparbeide plassen, finner departementet ikke å kunne tillegge vekt. Det offentliges erverv av areal for å sikre allmennhetens bruk må ses i et lengre tidsperspektiv.

Det ble ved departementets vedtak lagt til grunn at det var interesse for eiendommen som tilleggsjord. Selv om aktuell tilleggsjordsøker ved frivillig avtale har ervervet deler av eiendommen, har ikke departementet mottatt opplysninger som tilsier at han ikke er interessert i å erverve det resterende.

Den aktuelle tilleggsjordsøker er ikke aktiv jordbruker og bor heller ikke på bruket. Departementet var klar over dette ved sin avgjørelse, men fant ikke å tillegge dette avgjørende vekt. Selv om nåværende eier ikke har bo- og driveplikt, vil disse plikter oppstå ved et generasjonsskifte. Ressursene på denne eiendommen er små, og det vil derfor være i samsvar med jord- og konsesjonslovens formål å forsøke å styrke dette bruket. Dette er forhold som må vurderes i et langsiktig perspektiv.

Departementet har vært klar over at eiendommen har knappe ressurser. Den kan ikke uten betydelige tillegg bli mer enn et mindre støttebruk. Det er imidlertid ikke tvil om at eiendommen har produktive arealer. En har ment at disse ikke bør tillates ervervet til fritidsformål. Selv om jordsøkers eiendom ikke blir vesentlig styrket ved et tillegg av konsesjonseiendommen, er det etter departementets oppfatning en bedre arealutnyttelse, sett i forhold til jord- og konsesjonslovens bestemmelser, at den delen av konsesjonseiendommen som ikke er interessant i friluftssammenheng nyttes i forbindelse med landbruksdrift.»

Etter merknader fra A ønsket ombudsmannen å få utdypet landbruksinteressene knyttet til de tre parsellene. I brev 15. oktober 1992 anførte departementet:

«Av nevnte korrespondanse fremgår det at B's datter (som hadde overtatt B's eiendom) ikke ønsker å erverve parsell I og II. Departementet har ved henvendelse til landbrukskontoret fått opplyst at det ikke ligger til rette for bruksrasjonalisering når det gjelder andre bruk i området.

Departementet kan ikke se at dette kan tillegges avgjørende vekt. Det vises til at det i begrunnelsen for å nekte konsesjon er sagt at det knytter seg landbruksinteresser til deler av eiendommen og at B er interessert i å overta en del av eiendommen.

Begrunnelsen for å nekte konsesjon var videre at det ikke vil være i samsvar med praksis å gi konsesjon på et erverv som innebærer at det etableres en såpass stor fritidseiendom. Departementet ser det slik at aksept av store fritidseiendommer der det kan ligge til rette for å nytte eiendommen

til flere tomter reduserer andres muligheter for tomtekjøp. Rasjoneringshensynet står derfor sentralt i departementets begrunnelse. Etter departementets oppfatning er det ikke tvilsomt at det ligger innenfor lovens formål å legge vekt på slike hensyn.

Det ble videre lagt vekt på at det knytter seg offentlige interesser til deler av eiendommen. Departementet kan ikke se at dette forhold er endret, jfr. kommunens ønske om å erverve deler av eiendommen.

Selv om det ikke er interesse for erverv av eiendommen til jordbruksformål, mener departementet at rasjoneringshensynet og de offentlige interesser som gjør seg gjeldende i saken fortsatt må være utslagsgivende i konsesjonsvurderingen. A har for øvrig i brev av 25. september 1991 opplyst at han overfor kommunens representanter har gitt uttrykk for at han kunne tenke seg å medvirke til at boligsøkende kan få tomt på parsell II etter nærmere avtale med ham.

Dette viser at eiendommen kan ha andre aktuelle utnyttelsesmuligheter.»

I avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«Eiendommen er konsesjonspliktig etter § 2 i konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19. Ved vurderingen av om konsesjon skal gis, må konsesjonsmyndigheten ta utgangspunkt i formålsbestemmelsen i § 1. For det første skal man gjennom lovens virkemidler søke å oppnå et effektivt vern om landbrukets produksjonsarealer. Videre er det et siktemål å få til slike eier- og bruksforhold som er «mest gagnlige for samfunnet». Loven gir selv retningslinjer for skjønnet, jf. §§ 7 og 8, men disse er verken uttømmende eller kategoriske. Under enhver omstendighet må det kreves at de hensyn som vektlegges er innenfor lovens ramme.

Departementets opprinnelige begrunnelse for avslag kan deles i fire: Eiendommen blir liggende som feriested, søker har ikke behov for mer eiendom til dette formål, jf. departementets praksis, det er friluftsinteresser knyttet til parsell I og det er landbruksinteresser knyttet til deler av eiendommen.

1. På forespørsel herfra har departementet utdypet de *landbruksmessige interessene* i saken, jf. sitatene ovenfor. Det har blitt klarlagt at jordsøkende nabo ikke har interesse for annet enn parsell III, som allerede er overdratt fra A. Ombudsmannen forstår departementets brev 15. oktober 1992 slik at det *ikke* lenger anses å foreligge aktuelle landbruksmessige hindringer for å gi konsesjon. En slik vurdering er jeg enig i. I tillegg til de uttalelser som er sitert foran, viser jeg til at fylkeslandbruksstyret allerede i 1985 ga tillatelse til å dele eiendommen i tre deler. Tillatelsen ble gitt med hjemmel i jordlovens §§ 54 og 55, og var begrunnet i at «bruksenheten allerede i dag er så svak at en deling i praksis ikke vil ha noen landbruksmessig betydning. Den omsøkte fradeling bør således vurderes som driftsøkonomisk forsvarlig».

2. Departementet har videre lagt vekt på at eiendommen blir liggende som *feriested*. - Jeg kan vanskelig se at dette hensynet kan tillegges vekt på selvstendig grunnlag. I korrespondansen med ombudsmannen har departementet heller ikke nevnt dette hensynet, jf. særlig departementets brev 15. oktober 1992. Ifølge planavdelingen i kommunen er området utlagt til landbruks-, natur- og friluftsområde i kommuneplanens arealdel. Som nevnt er det, bortsett fra den parsell som allerede er overdratt, ikke aktuelt å nytte eiendommen til landbruksformål. Bygging av helårsboliger synes også å være mindre aktuelt blant annet på grunn av plansituasjonen. Om muligheten for kommunalt erverv, se nedenfor.

3. *Friluftsinteressene* knyttet til parsell I er ulikt vurdert av ulike instanser. Kommunestyret har i møte 29. mai 1990 uttrykt ønske om å kjøpe deler av parsellen, som grenser til sjø. Som A påpeker, er imidlertid ikke strandområdet blant de 51 avmerkede badeplassene i arealdelen av kommuneplanen for perioden 1985-1996.

Fylkesmannen, som statlig fagmyndighet på området, har anbefalt konsesjon på visse vilkår, jf. brev 11. september 1990. Fylkesmannen v/saksbehandler fra miljøvernavdelingen deltok på en befaring på eiendommen sammen med blant annet representanter fra kommunen og fylkeslandbrukssjefen 23. oktober 1990. Befaringen dannet grunnlag for fylkeslandbrukssjefens innstilling til fylkeslandsbruksstyret om å anbefale konsesjon på vilkår. Vilkårene ble på forhånd drøftet med fylkesmannen. A's advokat hevder i brev 3. juli 1992 at fylket (dvs. fylkesmannen) «anbefalte – – – konsesjon, på de vilkår som fylket fant man burde stille, vilkår som altså A har akseptert». Det hevdes med andre ord at den statlige, regionale fagmyndigheten har akseptert konsesjon på de vilkår som fylkeslandbruksstyret anbefalte 14. februar 1991. Dette er ikke kommentert av departementet.

Departementet, som ikke har lokalkunnskap og som heller ikke har vært på befaring, har nøyet seg med å konstatere at kommunen har ønsket å erverve en del av parsell I. De offentlige friluftsinteresser antas å bli best ivaretatt med kommunen som eier. X kommune har imidlertid ikke tatt noe initiativ overfor A

om erverv av areal. Y kommune, som X kommune ble slått sammen med fra 1. januar 1992, har heller ikke tatt noe initiativ i den retning. A's advokat har pr. telefon opplyst at representanter fra X kommune skal ha vært tilfredse med den løsningen som fylkeslandbruksstyret foreslo. Han hevder med andre ord at kommunen anså friluftsinteressene som tilstrekkelig sikret gjennom A's erklæring og vilkårene fastsatt i tilrådingen. Så vidt jeg kan se, har ikke de kommunale myndigheter behandlet konsesjonssaken etter at fylkeslandbruksstyret anbefalte konsesjon på vilkår.

På denne bakgrunn må jeg konkludere med at friluftsinteressene synes dårlig utredet fra departementets side.

I alle fall kan friluftsinteressene etter mitt syn vanskelig begrunne en konsesjonsnektelse. Dersom disse interessene er sterke - noe som er uklart etter de opplysninger som foreligger - vil det være mest adekvat å gi konsesjon på *vilkår* - om nødvendig vilkår om avståelse. En total konsesjonsnektelse vil etter mitt syn være et for hardt virkemiddel. Jeg minner om at kjøpet omfatter tre atskilte parseller, og at de friluftsinteressene som er trukket frem i saken, knytter seg til en del av den ene parsellen (parsell I). Jeg viser for øvrig til sak nr. 43 i ombudsmannens årsmelding for 1990 s. 157.

4. Ifølge departementets brev til ombudsmannen 15. oktober 1992, synes det som om hovedhensynet for å nekte konsesjon har vært «at det ikke vil være i samsvar med praksis å gi konsesjon på et erverv som innebærer at det etableres en såpass stor fritidseiendom». Departementet betegner dette som «*rasjoneringshensynet*», og viser til «at aksept av store fritidseiendommer der det kan ligge til rette for å nytte eiendommen til flere tomter, reduserer andres muligheter for tomtekjøp». Departementet er ikke i tvil om at et slikt «rasjoneringshensyn» ligger innenfor lovens formål. - Hvorvidt et slikt hensyn kan tillegges vekt, finner jeg å måtte vurdere konkret.

Departementet anser det sentralt om det foreligger alternative bruksmuligheter. I denne saken antas det at så er tilfellet. Departementet viser blant annet til at kommunen ønsker å erverve en del av arealet. - Som anført foran, kan det reises spørsmål om dette er riktig. I klagevedtaket og senere i brev til ombudsmannen 18. mai 1992 ble det lagt til grunn at deler av arealet kan overtas til landbruksformål. Det er nå på det rene at dette ikke lenger er aktuelt. I samme brev viser departementet til

> «--- møteboken fra X kommunestyre 29. mai 1990. Det framgår der at parsellene var utbudt for salg to år tidligere. Interesserte naboer hadde inngitt bud. Budene ble ikke akseptert, da de ble ansett for lave. ---»

Samme opplysning står i møteboken for kommunestyret 6. februar 1990 og i møteboken for hovedutvalget for teknisk sektor 27. april 1989. Det skal således ha kommet inn bud fra «interesserte naboer» rundt 1987. Det er ikke opplyst hvilke naboer dette dreier seg om. Det er således uklart om det f.eks. er snakk om andre hytteeiere. Formuleringen tyder i alle fall på at det er tomteeiere - naboer - som ønsket økt areal, og ikke tomtesøkere som vil etablere seg. Denne forskjellen antar jeg vil kunne ha betydning ved vurderingen av samfunnsgagnet, jf. konsesjonslovens § 1. Opplysningene harmonerer for øvrig dårlig med det advokaten anfører i brev 25. september 1991:

> «Eiendommen ble utbudt til salgs flere ganger uten at det meldte seg noen interesserte. - Ei heller meldte kommunen seg som interessert.
>
> Det var først etter at flere av naboene hadde henvendt seg til A med forespørsel om han ikke kunne tenke seg å kjøpe eiendommen, at A tok kontakt med selgerene for å vurdere kjøpet. ---»

Videre har jeg merket med følgende anførsel i advokatens brev 23. november 1990:

> «Det kan ellers være av interesse å vise til at denne eiendommen var utbydt til salgs flere ganger, blant annet av en eiendomsmegler, og ble videre annonsert flere ganger i ---, uten resultat. ---»

Endelig viser jeg til advokatens brev 3. juli 1992 hvor det opplyses:

> «Boet averterte således eiendommen til salgs flere ganger uten å få bud, bortsett fra én nabo, som ikke hadde noe bruk, som ønsket å få overta én av de tre parsellene. ---»

Departementet har i sitt siste brev til ombudsmannen 15. oktober 1992 anført:

> «A's advokat har for øvrig i brev av 25. september 1991 opplyst at konsesjonssøker overfor kommunens representanter har gitt uttrykk for at han kunne tenke seg å medvirke til at boligsøkende kan få tomt på parsell II etter nærmere avtale med ham.
>
> Dette viser at eiendommen kan ha andre aktuelle utnyttelsesmuligheter.»

I nevnte brev skriver advokaten:

> «Når det gjelder den midterste parsellen, kan som sagt A tenke seg at det før eller senere kan bli aktuelt å nytte den til utparsellering/bebyggelse. - Hvis det skulle være noen fra området der nede som skulle ha behov for tomt til fast bolig, vil A stille seg positivt til å bistå vedkommende med å skaffe ham en tomt på parsell II.»

Uttalelsen kan etter min mening ikke tas til inntekt for at det foreligger alternative bruksmuligheter, jf. at A kan være behjelpelig *hvis* det skulle være behov for tomt. Ut fra de opplysninger som foreligger, kan det ikke sees at det har vært interesse for tomter for nyetablering. Tre naboer har imidlertid ønsket tilleggsjord. Ingen av disse driver landbruksvirksomhet, og hensynet til disse kan etter min oppfatning ikke begrunne en konsesjonsnektelse.

Det er etter dette tvilsomt om det foreligger tilstrekkelig alternative bruksmuligheter. Det vil da, slik jeg ser det, ikke være grunn til å nekte konsesjon. Jeg viser til ombudsmannens årsmelding for 1978 s. 83.

Jeg må etter dette konkludere med at Landbruksdepartementets klagevedtak av 22. august 1991 bygger på en mangelfull saksutredning, jf. forvaltningslovens § 17. Det faktiske grunnlaget for vedtaket er ikke tilfredsstillende. Det hefter også betydelige uklarheter ved departementets senere redegjørelse og begrunnelse overfor ombudsmannen. Etter min oppfatning foreligger det derfor begrunnet tvil om forhold av betydning i saken, jf. ombudsmannslovens § 10 annet ledd i.f. Departementet bes vurdere saken på nytt.»

I brev 29. juni 1993 meddelte departementet konsesjon på nærmere vilkår.

54.
Fritak fra boplikt etter odelsloven
(Sak 1475/90)

A, som var odelsberettiget, overtok en landbrukseiendom etter sin far. Da han mente å kunne drive eiendommen i samsvar med landbruksnemndas driftsplaner uten å bo på stedet, søkte han om fritak fra boplikten etter odelsloven av 28. juni 1974 nr. 58 § 27. Han viste også til personlig tilknytning til eiendommen og til at eventuell flytting ville medføre yrkesmessige komplikasjoner. Landbruksmyndighetene avslo søknaden. Departementets avgjørelse var særlig begrunnet med hensynet til forsvarlig drift av eiendommen og hensynet til bosettingen i bygda. - Ombudsmannen uttalte at departementets avgjørelse med krav om at A flytter til kommunen fremsto som «klart urimelig», jf. ombudsmannslovens § 10 annet ledd. Ombudsmannen pekte på at eiendommens størrelse måtte sees i sammenheng med avkastningsevne. Også det forhold at eiendommen var ubebygd talte for fritak. Ombudsmannen kunne heller ikke se at hensynet til bosetting gjorde seg gjeldende i den konkrete saken. Departementet ble derfor bedt om å vurdere saken på nytt. Departementet innvilget deretter A's fritakssøknad.

A, som var odelsberettiget, overtok en landbrukseiendom etter sin far i 1986. Eiendommen er en skogs-/fjelleiendom på totalt ca. 2000 da - ca. 650 da er produktivt areal. Det er ikke bebyggelse på eiendommen.

A søkte om fritak fra boplikten som følger av odelslovens § 27 annet ledd, jf. dispensasjonsregelen i tredje ledd.

Søknaden var særlig begrunnet med at han ville kunne drive og ta vare på eiendommen på en skikkelig måte også uten å bo på stedet, og dessuten at hans egen og ektefellens arbeidssituasjon ville gjøre det svært vanskelig å flytte til X kommune. A trakk også frem sin tilknytning til eiendommen ved at denne hadde tilhørt hans slekt i lang tid, og ved at han selv jevnlig hadde benyttet eiendommen som feriested helt fra barndommen. I forbindelse med driften pekte han på at to driftsplaner landbruksnemnda hadde utarbeidet, var fulgt opp og at han tok sikte på å videreføre driften i samsvar med siste driftsplan fra 1985. Regelmessige besøk i X kommune ville gjøre dette mulig.

Landbruksnemnda gikk inn for å avslå søknaden og uttalte:

> «Dette er ein relativt bra skogeigedom etter tilhøva i X. Eigedomen har sidan far til søkjaren overtok vore eigd av utanbygdsbuande. Søkjaren har ein bror som heller ikkje kan tilfredsstille buplikta.
>
> Det er nærliggande å tenkje at det berre er ca. 20 år sidan eigedomen vart overført utanbygdsbuande.
>
> Onkel til søkjaren som no bu på --- kunne ha trong for tilleggsareal for å styrkje næringsgrunnlaget der og å sikre at det også i framtida vil bu folk på denne garden.»

Fylkeslandbruksstyret traff følgende vedtak:

> «--- er en ren skogeiendom uten hus. Skogen blir drevet på en tilfredsstillende måte, både når det gjelder kulturarbeider og andre investeringer.
>
> Med 645 dekar produktiv skog er det en relativt bra skogeiendom etter de lokale forhold. Etter vårt skjønn bør så store eiendommer eies av innenbygdsboende.

Bosetting på selve eiendommen er ikke aktuelt, men vilkåret for fritak må være at søkeren flytter til kommunen innen en nærmere fastsatt frist, og driver eiendommen fra sitt bosted i kommunen i minst fem år i sammenheng.

Fylkeslandbruksstyret er enig i vurderingen til etatsjefene, og gir med dette A fritak fra boplikten på eiendommen i X på vilkår at han forplikter seg til å flytte til X kommune innen 01.01.1990, og deretter driver eiendommen fra sitt bosted i kommunen i minst fem år i sammenheng.

Det er også et vilkår at skogen blir drevet etter driftsplan opprettet i 1985.»

A påklaget fylkeslandbruksstyrets vedtak til Landbruksdepartementet, som ikke tok klagen til følge. I departementets vedtak het det blant annet:

«Ved avgjørelsen av en søknad om fritak fra bo- og driveplikten skal bl.a. de momenter som nevnes i odelslovens § 27 vurderes, herunder bruksstørrelse, avkastningsevne samt husforholdene på eiendommen. Det skal tas særskilt hensyn til søkers tilknytning til eiendommen.

Departementet har i det foreliggende tilfellet kommet til at de nevnte momenter ikke taler for å gi fritak fra boplikten uten at det samtidig settes vilkår om at De skal bosette Dem i kommunen. Eiendommen er av en slik størrelse og art at den etter departementets oppfatning bør eies av en person som er bosatt i kommunen.

Det vises i denne forbindelse til at det i retningslinjene for praktiseringen av reglene om fritak fra bo- og driveplikt etter odelsloven bl.a. er forutsatt at erververen, dersom det gis fritak fra boplikten, som hovedregel bør være bosatt i kommunen eller i annen kommune i samme distrikt. Deres tilknytning til eiendommen kan etter departementets mening ikke ses å kunne føre til et annet resultat.»

A brakte saken inn for ombudsmannen. Han fremholdt særlig at eiendommen ble drevet på en tilfredsstillende måte både med hensyn til kulturarbeider og investeringer. Dette fremgikk også av fylkeslandbruksstyrets møtebok. Det ble videre anført at Landbruksdepartementets avgjørelse var i strid med de retningslinjer departementet har gitt om praktiseringen av reglene om bo- og driveplikt, rundskriv M-32/84:

«På side 9 i dette rundskrivet fremgår det at hensynet til *naboers* behov for tilleggsjord ikke kan tillegges like stor vekt i saker om fritak bare fra boplikt som i saker om fritak også fra driveplikt. Det fremgår videre at ved søknad bare om fritak fra boplikten bør det ikke i søkerens disfavør tillegges vekt at naboer har behov for tilleggsjord.»

Det ble også vist til A's nære tilknytning til eiendommen og til at det både av odelslovens § 27 tredje ledd og av Landbruksdepartementets rundskriv fremgår at søkerens tilknytning til eiendommen skal tillegges særlig vekt.

Endelig ble det anført at A's livssituasjon ville gjøre det umulig å oppfylle boplikten. Også på dette punkt ble det henvist til nevnte rundskriv der det på s. 7 fremgår at søkerens livssituasjon veier tungt i slike saker.

Ombudsmannen forela saken for Landbruksdepartementet, som blant annet svarte:

«Eiendommen må etter forholdene i X anses som en relativt betydelig skogeiendom. Gjennomsnittseiendommen i fylket har ca. 780 dekar produktiv skog. Det er departementets oppfatning at en forsvarlig drift av skogen best kan sikres ved at eier bor i nærheten av eiendommen.

Departementet er på det rene med at eiendommens avkastning tilsier at eieren i stor grad må skaffe seg inntekt utenom eiendommen. Dette har en imidlertid tatt hensyn til ved at A er gitt utsettelse med fristen for å tilflytte kommunen i perioden 1987-1990. Han skulle på denne måten ha fått god tid på seg til å skaffe det nødvendige arbeid i distriktet. Det vises til at odelslovens § 27 ikke oppstiller krav om at eiendommen skal gi eieren et utbytte som han kan leve av som eneyrke.

Boplikten er ikke alene begrunnet med hensynet til en forsvarlig drift av skogen. Boplikten ivaretar også hensynet til bosettingen i det området eiendommen ligger. Slik sett har boplikten en selvstendig betydning. Det pekes i denne forbindelse på at det er viktig for opprettholdelse av bygdesamfunnet at ikke skogeiendommer i betydelig utstrekning blir overført til eiere som bor langt unna.

En har ikke funnet å kunne legge avgjørende vekt på søkers tilknytning til eiendommen og hans arbeidssituasjon. Som han selv sier vil det ikke være større problemer for ham å skaffe seg arbeid i området. Det forhold at han har opparbeidet seg spesialkunnskaper innenfor sitt fagområde kan i denne sammenheng ikke være avgjørende for om han skal fritas fra den lovbestemte plikt det er å bebo odelseiendom, jfr. odelslovens § 27. Hans tilknytning til eiendommen kan heller ikke sies å være av en slik karakter at den alene kan begrunne fritak i dette tilfellet. Søker har aldri bodd på eiendommen eller i området hvor eiendommen ligger. Tilknytningen for hans del refererer seg til at han har oppholdt seg på eiendommen i forbindelse med jakt, fiske og turer i området. Dette er relevante forhold ved vurderingen av hvilken betydning tilknytningen til eiendommen skal tillegges. I dette tilfellet har departementet ikke funnet å kunne tillegge en slik form for tilknytning avgjørende vekt. Hans mor har hytte i nabokommunen.»

I et senere brev uttalte departementet:

«A uttaler i brev av 25. august 1987 at han er utdannet siviløkonom og i prinsippet burde kunne finne arbeid i X.

Departementet har i sin uttalelse i brev

av 7. mars 1991 ikke lagt mer i dette enn det han selv har sagt.

Når det gjelder avstanden mellom odelsgodset og A's bopel, er det av hensyn til opprettholdelsen av bygdesamfunnet den fysiske avstand som er avgjørende. At han på grunn av gode kommunikasjonsforbindelser kan komme forholdsvis raskt til eiendommen er i denne forbindelse ikke tillagt vekt av avgjørende betydning.

Departementet kan for øvrig ikke se at eiendommen er betydelig mindre enn gjennomsnittseiendommene i - - - fylke.»

I mitt avsluttende brev til Landbruksdepartementet uttalte jeg følgende:

«Odelsberettiget erverver som overtar jord- eller skogbrukseiendom, trenger ikke konsesjon, jf. konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 § 6 nr. 2. Etter odelslovens § 27 første og annet ledd plikter imidlertid odelsrettshaveren for et visst tidsrom å bosette seg på eiendommen og drive denne. Landbruksdepartementet kan dispensere fra bo- og/eller driveplikskravet i medhold av odelslovens § 27 tredje ledd, som lyder:

«Departementet kan etter søknad samtykkje i å gjere unntak frå bu- og driveplikta etter første og andre stykket anten heilt ut eller for ei viss tid. Ved avgjerda skal det takast omsyn mellom anna til bruksstorleiken, avkastningsevna og hustilhøva på eigedomen. Det skal takast særskilt omsyn til kor nær tilknyting vedkomande søkjar har til eigedomen.»

Bopliktkravet er i utgangspunktet knyttet til eiendommen. I denne saken har departementet dispensert fra boplikten på det vilkår at klager bosetter seg i kommunen. Spørsmålet for ombudsmannen blir således om det vilkår som er satt er lovlig. Dette spørsmål vil langt på vei bero på en vurdering av hvor tyngende vilkåret er, sett i sammenheng med hva myndighetene oppnår ved å sette et slikt vilkår.

På bakgrunn av sakens dokumenter kan det uten videre konstateres at vilkåret om bosetting i kommunen er meget tyngende for søker. Ut fra den beskrivelse som er gitt av A's arbeids- og livssituasjon, fremstår vilkåret nærmest på lik linje med et avslag på søknaden. Etter dette må det legges til grunn at avveiningen av de relevante hensyn etter odelslovens § 27, spørsmålet om det skal *gis* dispensasjon, også vil være avgjørende for vurderingen av om det er rettslig adgang til å stille dette vilkåret i denne saken.

Selv om ordlyden i odelslovens § 27 tredje ledd uttrykkelig angir en del momenter det skal tas hensyn til ved skjønnsutøvelsen, har departementet rett og plikt til å vurdere også andre forhold som kan ha betydning for fritakssøknaden, jf. ordlyden «mellom anna». Avgjørelsen av om dispensasjon skal gis, og eventuelt hvilke vilkår som skal fastsettes, må imidlertid treffes ut fra en konkret vurdering av forholdene i den enkelte sak.

Landbruksdepartementet har i rundskriv M-32/84 gitt nærmere retningslinjer for praktiseringen av reglene om bo- og driveplikt i odels- og konsesjonsloven.

- - - - - -

Vektleggingen av de forskjellige skjønnsmessige momenter er også omtalt av Sandene, festskrift til Rolv Ryssdal, s. 445 der det blant annet heter:

«Som nevnt under avsnittene 5 og 6 vil avsides beliggenhet og ubebyggelighet eller manglende bebyggelse kunne medvirke til at eiendommen ikke anses som jord- eller skogbrukseiendom, eller til at boplikten anses oppfylt ved bosetting utenfor eiendommen. Men vinner erververen ikke fram på disse punkter, må han søke om fritak fra boplikten. Han vil da stå sterkt. Ut fra forarbeidene vil det i slike tilfelle i alminnelighet ikke være saklig grunn for å avslå søknaden.»

Det fremgår at avgjørende for departementets vedtak har vært at eiendommens størrelse og art tilsier at den drives av person bosatt i kommunen. Departementets brev til ombudsmannen 7. mars og 5. august 1991 viser også at hensynet til opprettholdelse av bosettingen i bygdesamfunnet har vært av betydning.

Når det gjelder eiendommens størrelse, er jeg enig med departementet i at dette moment taler mot fritak fra boplikt. Jeg peker her på at eiendommen er på ca. 2000 da, hvorav ca. 650 da er skog. Skogen er av middels og lav bonitet. Eiendommens størrelse kan imidlertid ikke vurderes selvstendig, uten også å se hen til dens avkastningsevne, jf. departementets rundskriv s. 6 hvor det fremgår at størrelse og avkastningsevne i en viss utstrekning vurderes samlet. A opplyser at eiendommen har en avkastningsevne på ca. kr. 10.000,- pr. år før skatt. Departementet legger til grunn en bruttoavkastningsevne på kr. 10-15.000,-, samt at eieren kan tjene noe mer ved å utføre arbeidet i skogen selv. Uansett hvilket av disse beløp som legges til grunn, må den langt største del av familiens inntekt opparbeides på annen måte enn ved drift av skogen. Når eiendommens størrelse sees i sammenheng med avkastningsevnen, kan jeg således vanskelig se at dette moment taler mot fritak i denne saken.

Når det gjelder «hustilhøva» på eiendommen, er det klart at dette taler for fritak, idet eiendommen ikke er bebygget.

Klager har under saksbehandlingen forsøkt å påvise sin tilknytning til eiendommen. Jeg forstår departementets vedtak slik at man ikke er uenig i klagers fremstilling, men at dette forhold ikke har blitt tillagt avgjørende vekt i denne sak. Som det fremgår av departementets rundskriv, tenkes det her særlig på situasjoner hvor søker er født og oppvokst på eiendommen. Når eiendommen, som her, ikke har bebyggelse, kan det neppe kreves en slik tilknytning før dette moment skal slå ut til søkers fordel. Jeg ser det således også slik at klagers tilknytning til eiendommen er et moment som taler for fritak, selv om tilknytningen ikke er så sterk at dette uten videre kan være avgjørende. Jeg finner her for øvrig ellers grunn til å peke på at klagers arbeids- og livssituasjon trekker i retning av at fritak bør gis. Da disse forhold må antas å være av mer permanent karakter i forhold til muligheten for bosetting i X kommune, kan heller ikke dette i seg selv være avgjørende i forhold til søknaden om fritak.

Når det gjelder andre forhold som gjør seg gjeldende i saken, peker jeg på at søknaden fra A bare omhandler fritak fra boplikten. Som det fremgår av fylkeslandbruksstyrets vedtak, blir skogen drevet på en tilfredsstillende måte både når det gjelder kulturarbeider og andre investeringer. Et eventuelt fritak fra boplikten i denne saken kan således vanskelig tenkes å ha noen negativ effekt for driften av selve eiendommen.

Departementet har ellers i sin avgjørelse pekt på betydningen av å opprettholde bosettingen i bygdesamfunnet. På hvilken måte dette konkret har betydning for avgjørelsen i denne saken, fremstår som noe uklart. Det mest nærliggende i denne sammenheng er at eiendommen tillegges jordsøkende nabo, jf. landbruksnemndas vedtak. Som det fremgår av departementets rundskriv på s. 9, har ikke dette hensyn særlig bærekraft i saker om fritak fra boplikt etter *odelsloven*. Eiendommens ressursgrunnlag og avkastningsevne gjør det vel mindre sannsynlig at den blir opprettholdt som eget bruk. Selv om jeg er enig med departementet i at dette hensyn kan tillegges vekt ved vurderingen, fremstår det som tvilsomt om det har særlig bærekraft i denne konkrete saken.

Departementets avgjørelse i saken beror på et skjønn. Overfor skjønnsmessige avgjørelser er ombudsmannens kompetanse begrenset, jf. ombudsmannslovens § 10 annet ledd. Som det fremgår av min gjennomgang av de hensyn som gjør seg gjeldende, er det klart at flere tungtveiende forhold taler for fritak. Jeg tenker her særlig på eiendommens relativt marginale avkastningsevne samt at den ikke har bebyggelse. Jeg peker i denne sammenheng også på at bosetting i kommunen fordrer at A foretar investeringer i denne sammenheng, noe som eiendommens avkastningsevne vanskelig kan forsvare.

Departementets avgjørelse fremstår som svært streng overfor odelsberettigede.

Da departementet ikke kan sees å ha påvist noe spesielt forhold som skulle gjøre det nødvendig i dette tilfellet å kreve at odelsberettigede flytter til kommunen, fremstår departementets avgjørelse etter min mening som «klart urimelig», jf. ombudsmannslovens § 10 annet ledd.

Departementet bes etter dette vurdere saken på nytt.»

Departementet sendte etter dette saken tilbake til fylkeslandbruksstyret til ny realitetsbehandling.

Fylkeslandbruksstyret opprettholdt sitt tidligere vedtak om varig fritak fra boplikt på eiendommen, på vilkår av at søker forpliktet seg til å flytte til kommunen og drive eiendommen fra sitt bosted der i minst fem år i sammenheng.

A påklaget vedtaket. Fylkeslandbruksstyret fant ikke å kunne endre vedtaket og oversendte saken til Landbruksdepartementet til klagebehandling.

Departementet traff 8. juli 1993 vedtak om å innvilge A's fritakssøknad. Fra vedtaket siteres:

«Fylkeslandbruksstyret har satt som vilkår for fritak at De tilflytter kommunen.

Det er i odelsloven ikke gitt hjemmel for å sette vilkår for fritak fra bo- og/eller driveplikt. Det er imidlertid antatt at det kan settes vilkår som fremmer odelslovens formål - herunder formålet med bo- og driveplikten. Det må bl.a. tas hensyn til hvor tyngende vilkåret vil være sett i forhold til det man kan oppnå.

Et av formålene med bo- og driveplikten er at landbrukseiendommer skal være bosted og arbeidsplass for eieren. I dette tilfellet er eiendommen en ubebygd skogeiendom med relativt begrenset avkastningsevne. Eiendommen blir drevet på en forsvarlig måte av Dem fra Deres nåværende bolig. Det vil derfor få liten betydning i forhold til driften av eiendommen om De er bosatt i kommunen.

Departementet legger til grunn at folketallet i X er synkende. Bosettingsmessige hensyn gjør seg derfor gjeldende i saken.

Departementet mener imidlertid at bosettingshensyn alene ikke kan begrunne et vilkår om bosetting i kommunen, når de øvrige momenter i odelslovens § 27 taler for fritak fra boplikten på eiendommen.

Departementet vurderer alle forhold tatt i betraktning et vilkår om flytting til kommunen som relativt inngripende overfor Dem. En kan ikke se at odelsrettslige hensyn av betydning blir skadelidende om De

gis varig fritak fra boplikten uten vilkår om bosetting i kommunen.

Departementet har etter dette kommet til at De bør gis fritak fra boplikten på gnr. 35 bnr. 6 i X kommune. Det forutsettes at driveplikten etter odelsloven blir oppfylt på vanlig måte.»

55.

Krav om lovhjemmel for at kommune skulle kunne nekte konsesjon og benytte forkjøpsrett

(Sak 1545/92)

Ombudsmannen uttalte at en kommune måtte ha lovhjemmel for å kunne nekte konsesjon og benytte forkjøpsrett. Det var ikke nok - slik kommunen hadde lagt til grunn - å henvise til «samfunnsmessige hensyn» når disse ikke var forankret i lov.

A søkte om konsesjon for erverv av en eiendom som grenset til hans fritidseiendom. Kommunestyret vedtok å avslå søknaden og benytte kommunens forkjøpsrett til eiendommen. Fra rådmannens innstilling siteres:

«A har fritidseiendom med tilhørende sjøbod inntil området. Den ubebygde tomten forutsettes derved konsesjon i henh. til Konsl. § 5 nr. 1 2. ledd. Det vil være i strid med kommunens interesser om fritidseiendommer «vokser» i sentrum. Kommunens manglende mulighet for styring har ført til at fritidseiendommene er betydelige i området og svekker bomiljøet og fastboendes interesser. På Y, andre siden av «sjøgaten» har man også kun hyttebebyggelse som ligger til sentrum. Det kan lett komme til interessemotsetninger mellom hyttefolket og fastboende dersom ikke kommunen styrer utviklingen. Uttalelsen «sikre meg at tilgrensende tomt ikke utnyttes i konflikt med egen bebyggelse» er eksempel på dette.

Kommunen har vedtatt utarbeidelse av reguleringsplan for Z. Det må da tas hensyn til utforming av sentrum med bl.a. boligområder, næringsformål, adkomstmuligheter, parkering o.s.v. og utforme bestemmelser for området.

Da hele kvartalet er privat eiendom, bortsett fra kaien og kombisentereiendommen, vil det bli en ganske problematisk oppgave for politikerne å få et sentrum til felles beste for befolkningen. Først og fremst gjelder planlegging framtiden og må ikke forringes ved kortsiktig tenking.

Rådmannen finner ikke mulighet for å nekte konsesjon for A. Eneste mulighet synes å være at kommunen utfra pågående reguleringsplan bruker forkjøpsrett og selv kjøper tomten. Hvorvidt en i slike saker kan forlange takstverdi er ikke avklart, men rådmannen vil tro at investering i å tilrettelegge for næringsformål i Z vil gi igjen for investeringen på sikt. Ungdomsprosjektet arbeider med å få til kiosk i tilknytning til kaien og tomten vil egne seg bra.»

A's advokat brakte deretter saken inn for ombudsmannen. Ombudsmannen forela saken for kommunen og stilte spørsmål om hva som var hjemmelen for kommunens bruk av forkjøpsretten. Kommunen svarte blant annet:

«Som det framgår av vårt skriv av 01.12.92 er det ikke oppgitt hjemmel for kommunens vedtak og det kan ikke vises til evnt. lovhjemmel. Vedtaket er gjort utfra samfunnsmessige hensyn. Reguleringsplan er ikke stadfestet, men angjeldende areal forutsettes vil bli utlagt til offentlig formål.»

I mitt avsluttende brev til kommunen uttalte jeg følgende:

«Etter konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 § 2 tredje ledd er utgangspunktet at stat og kommune har forkjøpsrett ved alle konsesjonspliktige erverv. Kommunens forkjøpsrett begrenses imidlertid vesentlig av lovens § 11 første ledd 1. punktum der det heter:

«Kommunens forkjøpsrett er begrenset til å gjelde ubebygd areal som i stadfestet reguleringsplan er utlagt til annet enn landbruksområde.»

Det følger av bestemmelsen at et av vilkårene for å benytte forkjøpsretten er at det foreligger en stadfestet reguleringsplan for området. Kommunen opplyste i brev 24. mars 1993 at det ikke foreligger en stadfestet reguleringsplan for Z, men at vedtaket er truffet ut fra samfunnsmessige hensyn.

Bruk av forkjøpsrett er et inngripende tiltak som krever klar hjemmel i lov. Det må være klart at kommunen ikke kan gripe inn med vedtak om forkjøpsrett bare ut fra samfunnsmessige hensyn. Ut fra de opplysninger som foreligger må jeg etter dette konkludere med at det ikke var hjemmel for kommunestyrets vedtak om forkjøpsrett ved overdragelsen av eiendommen. Det bes om at saken blir tatt opp til ny vurdering.»

56.

Delingssak - driftsmessige og miljømessige ulemper

(Sak 1539/91)

A, som var eigar av ein landbrukseigedom, vart nekta løyve til frådeling av to tomter for fritidsbustader til barna sine. Fylkeslandbruksstyret viste til at delinga ville føre med seg driftsmessige og miljømessige ulemper på grunn av felles bruk av driftsveg og konfliktar i samband med gjødselspreiing. - Med utgangspunkt i Høgsterett sin dom i Rt. 1990 s. 861, uttala ombodsmannen at fylkeslandbruksstyret sitt vedtak etterlet tvil om det fak-

tiske grunnlaget for avgjerda var fullnøyande til å gje avslag på søknaden om frådeling. Han ba om at saka vart teke opp til ny handsaming.

A var eigar av landbrukseigedomen X. Ho søkte om løyve til frådeling av to tomter for fritidsbustader til barna B og C. Landbruksnemnda vedtok ikkje å gi løyve til deling. A, B og C klaga over vedtaket, og fylkeslandbruksstyret stadfesta landbruksnemnda si avgjerd.

Gjennom advokat brakte dei saka inn for ombodsmannen.

I klagen hevda advokaten at vedtaket ikkje kunne vere gyldig. Han skreiv mellom anna:

> «Denne saken gjelder imidlertid et område som ikke er anvendelig til jordbruksformål (impediment), og hvor det vanskelig kan tenkes konflikter med driften av de omkringliggende landbrukseiendommer.
>
> – – – – –
>
> En fradeling av de omsøkte tomter fra A vil ikke ha betydning m.h.t. hva som er «driftsøkonomisk forsvarlig». Det vil derfor være spørsmål om det foreligger tungtveiende hensyn av miljømessig karakter.
>
> Landbruksnemnda har pekt på mulige konfliktsituasjoner ved spredning av gjødsel. Problemstillingen er ikke tilstrekkelig konkretisert. Det foreligger ingen egentlig vurdering, verken av påregneligheten eller omfanget av problemene som nevnes som nektingsgrunn.»

Ombodsmannen la klagen fram for fylkeslandbruksstyret, som i sitt svar heldt fram:

> «– – – Dei driftsøkonomiske forholda er også vurderte i denne saka, og det var vår vurdering at dei ikkje kunne tilleggjast slik vekt at dei åleine tilseier avslag.
>
> Driftsmessige- og miljømessige ulemper.
>
> I tillegg til dei driftsøkonomiske forholda har både landbruksnemnda og fylkeslandbruksstyret vurdert kva verknad frådelinga vil kunne få for resteigedomen. Fylkeslandbrukssjefen uttalte at landbruksnemnda hadde lagt vekt på dei driftsmessige og miljømessige forholda. Vidare uttalte vi at vi i hovudsak var samd i den vurderinga som ligg til grunn for landbruksnemnda sitt vedtak. Det er altså lagt vekt på desse ulempene fordi vi meiner dei er påreknelege ved den frådelinga det her er søkt om, er av ein viss tyngde og omfang og kjem i tillegg til den driftsøkonomiske vurderinga.
>
> Landbruksnemnda peikar spesielt på ulempene med at tomtene ligg så nær dyrka areal og det kan føre til konfliktsituasjonar ved spreiing av husdyrgjødsel o.l. Vidare vert det halde fram at særleg parkeringsplassen ligg ulagleg til.
>
> – – – – –
>
> I denne saka meiner vi det er påreknelegt at det kan verte konflikt mellom interesser som knyter seg til tomteeigedomane og landbruksinteressene. Gnissingar kan oppstå i samband med vanleg drift som spreiing av husdyrgjødsel, kalking, sprøyting og beiting, og det kan føre til restriksjonar på jordbruksdrifta. Dessutan vil vi få peike på at dersom ei tomt vert frådelt, så er den i prinsippet i fri omsetting. Sjølv om partane i dag er vel forlikte, ser vi ofte at det etter eit eller fleire generasjonsskifter oppstår konflikter. Dette er eit omsyn vi meiner det må vere høve til i noko grad å trekke inn ved vurderinga, sjølv om det ikkje er mogeleg å vurdere konkret i høve til dei einskilde delingssakene.
>
> – – – – –
>
> Fokusering på spreiing av husdyrgjødsel har fått ein heilt ny dimensjon dei siste åra, og gjødsel som ikkje vert pløya ned er forbode å spreie utanom vekstsesongen, jfr. vedlagde Forskrift om husdyrgjødsel og Retningslinjer om lagring og spredning av husdyrgjødsel. Dette fører til at spreiing av husdyrgjødsel etter 1. slåtten vert turvande på dei fleste bruk. Det er difor i dag langt meir sansynleg/turvande med spreiing av husdyrgjødsel i den perioden av året då feriehus vert nytta, enn tidlegare. Både av denne grunn og elles meiner vi det er relevant å leggje vekt på denne ulempa. Elles kan vi leggje til at det ikkje er vår erfaring at personar med ferieeigedomar på landsbygda har høgare tolegrense overfor jordbruksdrift enn fastsbuande på tomteeigedomar. Vår erfaring tilseier det motsatte. Det gjekk fram av klaga til B at han meiner at med dagens moderne gjødselspreiing, er risikoen for at bilar, hytter m.m. vert nedspruta svært liten. Vi vil i den samanheng peike på at luktplagene vert framheva som det mest plagsame i samband med gjødselspreiing.»

Advokaten kom med merknader til fylkeslandbruksstyret sitt brev, og uttala mellom anna at vedlikehald av vegen ville verte delt mellom dei som skulle bruke vegen, og at det måtte vere til føremon for eigarane av bruket å få redusert driftsutgiftene som en følge av reduserte vedlikehaldsutgifter på vegen. Advokaten viste vidare til at tomtene lå slik til at det meste av tomtearealet lå innhylla i fjellknauser og at dei berre i strekning på 40 meter grensa til dyrkbar mark, og at heile vestsida av tomtene grensa mot strandsone og sjø. Ut frå dette meinte advokaten at eventuelle luktproblem ville vere små, og at det var lite truleg at dei skulle kunne skape problem og konfliktar.

Fylkeslandbruksstyret kom attende til saka og heldt fast ved at delinga ville føre med seg driftsmessige og miljømessige ulemper på grunn av felles bruk av driftsvegen og konfliktar i samband med gjødselspreiing. Om bruken av vegen uttala fylkeslandbruksstyret mellom anna:

> «Ein vegrett gjennom innmarka er uheldig på grunn av at det lett kan oppstå interessekonfliktar mellom hytteeigarar og gardsdrifta. Dette kan gjelde spørsmål om

vedlikehald, kostnadsfordeling, bruk og slitasje, og spørsmål om vegstandard, der det er ulike behov og interesser knytta til denne vegen. Eksempelvis er det vanleg at det oppstår konflikt når det går ein veg gjennom eit område som også vert brukt som beite, ved at dyra vert uroa og ved at grinder vert ståande opne.»

Fylkeslandbruksstyret heldt elles fast ved det som tidlegare vart uttalt om gjødselspreiingsproblemet. Avslutningsvis vart det understreka at forvaltninga av jordlova «må skje i eit langsiktig perspektiv», og at det gode tilhøve som i dag er mellom gardbrukar og tomtekjøparar fort kan endre seg med nye eigarar.

Eg slutta deretter saka med følgjande fråsegn:

«Advokat – – – har i klagen hevda at det er gjort feil i sakshandsaminga til fylkeslandbruksstyret. Slik saka ligg føre, kan eg ikkje sjå at sakshandsaminga har vore uforsvarleg eller at det er gjort nemnande feil under saksgangen. Eg går derfor ikkje nærare inn på dette. Det er i klagen også vist til ei tidlegare sak i – – – kommune der det vart gjeve løyve til deling. Advokaten meiner den avgjerda inneber at det er gjort forskjellshandsaming når det ikkje er gjeve løyve i A si sak. Etter å ha gått gjennom dokumenta i den nemnde saken - som synest å ha vore svært spesiell - har eg heller ikkje funne tilstrekkeleg grunnlag for å gå vidare med denne merknaden.

Etter § 55 i jordlova av 18. mars 1955 nr. 2 kan fylkeslandbruksstyret samtykke til deling av landbrukseigedom. Paragraf 55 fyrste ledd lyder:

> «Eigedom som er nytta eller kan nyttast til jordbruk eller skogbruk kan ikkje delast utan samtykke frå fylkeslandbruksstyret. Denne regel gjeld også forpakting, tomtefeste og liknande leige eller bruksrett til del av eigedom når retten er stifta for lengre tid enn 10 år eller ikkje kan seiast opp av eigaren (utleigaren). Fylkeslandbruksstyret kan bare gi samtykke dersom deling er driftsøkonomisk forsvarleg eller samfunnsinteresser av større vekt taler for det. Fylkeslandbruksstyrets samtykke til deling er ikkje turvande når serskilt matrikulert del av eigedom blir kjøpt ved tvangsauksjon.»

Vilkåra for å gi løyve til deling er altså at delinga er «driftsøkonomisk forsvarleg» eller at «samfunnsinteresser av større vekt taler for det». Sjølv om eit av desse vilkåra er oppfylte, har søkjaren ikkje noko rettskrav på å få frådele, jf. at samtykke i slike høve *kan* gis. Eit avslag må likevel vere sakleg grunngjeve. Føremålet med lovføresegna er å hindre at jordbrukseigedomar delast i ein slik mon at det ikkje er driftsøkonomisk forsvarleg. Føresegna må tolkast på denne bakgrunn. Dette fylgjer av forarbeida til jordlova, og er òg halde fram av Høgsterett i domen i Rt. 1990 s. 861, som eg kjem attende til. I praksis har landbruksstyresmaktene ved handsaming av delingssøknader og lagt vekt på andre omsyn enn dei driftsøkonomiske, i sær miljømessige ulemper for resteigedomen etter delinga. Ombodsmannen har i tidlegare saker godteke dette, dersom det er påreknelege ulemper av ei viss storleik. Landbruksdepartementet har sagt seg samd i denne forståinga, og den er òg lagt til grunn av domstolane. I den nemnde domen i Rt. 1990 s. 861 uttalte Høgsterett fylgjande om om dei krav som må stillest:

> «For at det skal være forsvarlig å legge vekt på slike momenter må det som forutsatt av ombudsmannen være et vilkår at de antatte ulemper er konkrete og nærliggende og at de har en viss tyngde og et visst omfang.»

Fylkeslandbruksstyret har i denne saka lagt til grunn at dei driftsøkonomiske fylgjene av ei deling ikkje kunne tilleggjast slik vekt at dei åleine kunne føre til avslag på søknaden. Det sentrale spørsmål er såleis om dei driftsmessige og miljømessige ulempene fylkeslandbruksstyret har vist til i saka, er av ein slik art at dei kan grunngje nekting av delingssøknaden på skjønnsvist grunnlag ut frå dei retningslinjene Høgsterett har gjeve.

Som grunnlag for nekting har fylkeslandbruksstyret særleg halde fram to tilhøve; for det fyrste at ei deling vil kunne føre med seg miljømessige ulemper særleg i form av luktplager i samband med gjødselspreiing, og for det andre at det vil verte driftsmessige ulemper knytta til felles bruk av driftsvegen.

Ut frå det som ligg føre synest det klart at dei aktuelle tomtene ligg på mark som ikkje kan nyttast til jordbruksføremål. Det er vidare opplyst av advokaten at tomtene berre i ein sektor på ca. 40 m grenser mot dyrkbar jord, noko fylkeslandbruksstyret ikkje har hatt noko å merkje til. Eg må etter dette seie meg samd med fylkeslandbruksstyret i at luktplagene synest å verte den største ulempen i samband med gjødselsspreiinga. - Slik tomtene ligg, er det ikkje grunn til å tru at det vil verte nevneverdige problemer med sprut på bilar, hytter m.m. Med omsyn til luktplager, kan eg vanskeleg sjå at dette moment kan tilleggjast vesentleg vekt i høve som dette, der det gjeld tomter til fritidsbustader. I tidlegare saker for ombodsmannen er det lagt til grunn at det er lite tvilsamt at ein hytteeigar må avfinne seg med lukt og støy som følgjer med vanleg drift av landbrukseigedomer, og eg held fast ved det. Det er såleis lite tenkjeleg at

slike følgjer av ei vanleg drift vil kunne skapa noko reelt konfliktgrunnlag.

Når det gjeld den felles bruken av driftsvegen, seier fylkeslandbruksstyret at slik bruk vil føre med seg ulemper for gardsdrifta, mens advokaten på si side har halde fram at vedlikehald av vegen skal delast mellom partane, og at det må vere til føremon for gardsbruket å få redusert driftsutgiftene til vegen. Slik saka ligg føre, synest ikkje dei framførte ulempene ved bruk av vegen å vere tilstrekkeleg tungtvegande til å kunne grunngje nekting av delingssøknaden. Ut frå krava til tyngde og omfang m.v. må det kunne krevjast at det kan påvisast ulemper utover dei heilt allmenne som ein må tru vil følgje av ein kvar felles bruk av driftsveg. Eg vil tru at det i mange saker om frådeling av tomt til fritidsbustad frå landbrukseigedom vil vere aktuelt med felles bruk av atkomstveg eller driftsveg. Dersom slike eventuelle ulemper skulle kunne grunngje nekting av deling i eit kvart høve, sjølv om delinga vil vere driftsøkonomisk forsvarleg, vil landbrukstyresmaktene få ein mykje vid adgang til å nekte frådeling.

Med utgangspunkt i dei krav som må stillast etter Høgsterett sin dom i Rt. 1990 s. 861, etterlet fylkeslandbruksstyret sitt vedtak tvil om det faktiske grunnlaget for avgjerda er fullnøyande til å gi avslag på søknaden om frådeling. Fylkeslandbruksstyret har halde fram at forvaltninga av jordlova må skje i ein langsiktig samanheng. Det er eg samd i. Eg er likevel kome til at dei ulempene som er trekt fram ikkje synest å vere så konkrete, påreknelege og nærliggjande og dei synest heller ikkje å ha slik vekt og omfang som Høgsterett har halde fram må vere tilstades om frådeling skal kunne nektast på skjønnsvist grunnlag. Slik saka er opplyst, må eg difor konkludere med at det «knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken», jf. § 10 andre ledd siste punktum i ombodsmannslova av 22. juni 1962 nr. 8. Eg må derfor be om at fylkeslandbruksstyret tar saka opp til ny handsaming.»

Etter dette handsama fylkeslandbruksstyret saka på nytt, og gav løyve til frådeling av to tomter til fritidsføremål.

57.

Reguleringssak - bygningsmyndighetenes adgang til å begrense en eksisterende virksomhet

(Sak 974/91)

A drev i flere år en transportforretning - og etter hvert også en jordforbedringsvirksomhet - på sin eiendom. Eiendommen lå i et område med flere boliger, og etter klage fra en nabo ble A pålagt å søke om tillatelse til å opprettholde virksomheten. Bygningsrådet fattet vedtak om midlertidig godkjenning av virksomheten inntil bruken av området var endelig avklart i reguleringsplan.

Like etter stadfestelse av reguleringsplan i 1987, der A's eiendom dels var regulert til boligformål og dels til «kontor/småindustri», ble det reist spørsmål om forholdet mellom A's virksomhet og reguleringsplanen. Frem til juni 1991 ble saken behandlet en rekke ganger i bygningsrådet og hos fylkesmannen. Under henvisning til planen og plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 § 78 ble resultatet at virksomheten ble forbudt med unntak for garasjering og service av inntil 2 lastebiler.

I motsetning til fylkesmannen kom ombudsmannen til at i hvert fall transportdelen av A's virksomhet var vurdert av de kommunale reguleringsmyndigheter og ment omfattet av reguleringsformålet. Et ønske om å fjerne eller begrense virksomheten måtte i tilfelle skje gjennom omregulering og ekspropriasjon. Påpekt at en reguleringsplan i seg selv ikke kan brukes til å stanse en (lovlig) igangsatt virksomhet. Forholdet til plan- og bygningslovens §§ 31 nr. 1 og 78 ble kommentert. Ombudsmannen ba fylkesmannen om å ta saken opp til ny behandling.

A var eier av en eiendom hvor han hadde drevet en etablert transportforretningsvirksomhet gjennom 30 år. Han var også bosatt på eiendommen. Boligen lå på gnr. 3 bnr. 122, mens virksomheten i det vesentligste var lagt til gnr. 3 bnr. 150. På bakgrunn av klage fra en nabo over støy fra virksomheten søkte A om tillatelse til å «opprettholde virksomheten på min eiendom».

A opplyste i sin søknad at han drev med transport av «masser, stein, grus, sand og jord», og at han på det tidspunkt hadde 5 lastebiler og en hjullaster beskjeftiget i virksomheten. Etter det opplyste omfattet virksomheten den gang også masseuttak fra eiendommen og tidvis bruk av en sollemaskin som ga relativt mye støy. Søknaden ble sendt etter oppfordring fra bygningsmyndighetene, og resulterte i at bygningsrådet 9. mars 1983 ga midlertidig godkjenning av virksomheten «inntil bruken av området er endelig bestemt ved reguleringsplan». Det ble blant annet satt vilkår om opparbeidelse av støyvoll mot naboeiendommen. Bruksnr. 150 var ifølge revidert generalplan på det tidspunkt forutsatt utnyttet til «industri/erverv». Dette fremgår av reguleringssjefens innstilling av 11. januar 1983, hvor det også uttales at bnr. 150 er støyrammet på grunn av beliggenheten ved motorveien, og derfor ikke egnet til boligbebyggelse.

Ved vedtak i bygningsrådet 4. desember 1984 fikk A godkjent søknad om oppføring av en garasje med miljørom og garderobe på bnr. 122 til bruk i transportforretningsvirksomheten. Garasjebygget var på 150 kvm og ble så vidt skjønnes oppført i 1985. I approbasjonen ble det ellers satt vilkår om anlegging av oljeutskiller i garasjen, som skulle brukes til service/vedlikehold av lastebilene. Det fremgår videre at brannstyret i 1984 ga tillatelse til midlertidig lagring av 9000 liter autodiesel på bnr. 150.

Reguleringsplan for det aktuelle området ble stadfestet 29. april 1987. I planen ble bnr. 122 og et tilgrensende belte av bnr. 150 regulert til boligformål. Den del av bnr. 150 som ligger nærmest motorveien, og hvor det vesentlige av transportvirksomheten er beliggende, ble regulert til «kontor/småindustri». Av de dokumenter vedrørende plansaken som ombudsmannen har fått oversendt, fremgår det at det under planarbeidet innkom en nabomerknad som gjaldt A's virksomhet. I brev av 11. januar 1984 krevet naboen at den «støyende» virksomheten på A's eiendom måtte stoppes. Merknaden ble kommentert i reguleringssjefens innstilling 5. mars 1984 til annen gangs behandling av planen i bygningsrådet. Han viste til at det tidligere var planlagt en støyvoll rundt støykilden på den aktuelle eiendommen, men at denne ennå ikke var etablert. Reguleringssjefen anså det ellers som tvilsomt at «denne virksomheten» ville bli permanent.

Etter stadfestelsen av reguleringsplanen rettet bygningssjefen 12. november 1987 en forespørsel til reguleringssjefen om A's virksomhet sett i forhold til planen. Reguleringssjefen svarte 7. desember 1987 at, dersom «transportvirksomheten begrenser seg til det areal som er regulert til kontor/småindustri og skjermingsbelte mot fremtidige boligtomter etableres, vil reguleringsplanens intensjon være ivaretatt». Under henvisning til uttalelsen, ble A i brev av 15. desember 1987 fra bygningsadministrasjonen anmodet om å sende inn byggemelding dersom han fortsatt ønsket å ha deler av virksomheten utenfor området regulert til kontor/småindustri.

Reguleringssjefens uttalelse ble også gjort kjent for naboene, og en av dem protesterte mot en eventuell permanent «driftstillatelse» i brev av 28. april 1988. Naboen viste til plan- og bygningslovens § 78 samt § 8 i reguleringsvedtektene, som bestemmer at «Utvendig lagring tillates ikke». I brevet sies det ellers om virksomheten at «den til nå i hovedsak (har) bestått av lagring og bearbeiding av stein- og jordmasser med støyende maskiner samt lastebiltransport». På bakgrunn av protesten anmodet reguleringssjefen i brev av 12. juli 1988 om teknisk rådmanns vurdering av saken. I svarbrev 9. september 1988 uttalte teknisk rådmann at han for sin del fant det «tvilsomt om den virksomhet som drives på gnr. 3, bnr. 150, er i overensstemmelse med reguleringsformål og reguleringsvedtektenes § 8». Teknisk rådmann viste til at hensikten med å sammenstille reguleringsformålene kontor og småindustri trolig var at den småindustri som kan tillates skal ha kontormessig preg. I brevet ble det ellers opplyst at finansrådmannen i kommunen hadde tatt kontakt med veisjefen for å få avklart om det var mulig å overdra eller leie ut til A deler av den eiendom som ligger mellom bnr. 150 og motorveien. Forretningen kunne i så fall «trekke sine mest ulempebelastede virksomheter nær E18, mens kontordelen m.v. kan forbli på den delen av gnr. 3, bnr. 150, som er regulert til kontor/småindustri». Teknisk rådmann mente det burde gis dispensasjon for virksomheten inntil dette spørsmålet ble avklart.

Bygningsrådet fattet 13. september 1988 vedtak hvor den midlertidige tillatelsen som var gitt i 1983 ble forlenget til 1. april 1989. I vedtaket ble A pålagt å sende inn søknad om dispensasjon fra «reguleringsformålet», så snart spørsmålet om mulig erverv eller leie av grunn var avklart. Rådet presiserte at vedtaket ikke innebar noe forhåndstilsagn om dispensasjon selv om hele virksomheten kunne plasseres innenfor område regulert til kontor/småindustri.

Vedtaket førte til mange naboprotester, men ble av bygningsrådet opprettholdt i møte 29. november 1988. Saken ble deretter sendt fylkesmannen for klagebehandling. I vedtak 13. desember 1988 fant fylkesmannen det «åpenbart at den virksomhet som drives på eiendommen ikke er i samsvar med reguleringsplanen. Dette fremgikk også av teknisk rådmanns vurdering av 9. september d.å.». Tillatelse til eventuell videre drift måtte ifølge fylkesmannen fremmes og behandles som en søknad om dispensasjon fra reguleringsplanen.

A's advokat skrev på bakgrunn av fylkesmannens vedtak følgende brev til bygningssjefen 13. januar 1989:

> «Det er fortsatt undertegnedes oppfatning at min klient drev og driver en lovlig virksomhet med 10 ansatte på/fra ovennevnte eiendom, jfr. mitt brev av 21. november 1988. Det tas derfor forbehold om - om det blir nødvendig - å påberope dette.
>
> Min klient har imidlertid etter omstendighetene og av hensyn til forholdet til naboene kommet til følgende:
>
> 1. Harping av matjord stanses med øyeblikkelig virkning og harpemaskin flyttes annensteds.

2. Depot av jordmasser på eiendommen opphører. Min klient vil imidlertid trenge to barmarksesonger for å få fjernet de masser som befinner seg i depot på eiendommen i dag.
3. Eksisterende garasje-/verkstedsbygg vil bli benyttet som i dag, dvs. til lagring av 3 biler og nødvendig vedlikehold av bilparken.
4. Firmaets lastebiler og 3 anleggsmaskiner vil bli parkert i garasjen og på eiendommen utenom arbeidstiden.
5. Trafikk til og fra eiendommen vil fortrinnsvis skje via Liahagen og eventuelt over den regulerte adkomst langs motorvegen.

I den grad bygningssjefen anser det nødvendig å fatte vedtak for å få det ovennevnte inn under reguleringsplanen, skal dette anses som søknad om dette.»

I svarbrev 17. januar 1989 anmodet bygningssjefen om at det ble sendt inn utomhusplan til søknaden, som viste hvordan de forskjellige områder ville bli benyttet og opparbeidet.

A's advokat uttalte i brev til bygningssjefen av 13. februar 1989 at hans klient under reguleringsarbeidet hadde fått inntrykk av at reguleringsvesenet ville regulere på en slik måte at den virksomhet han lovlig hadde drevet i ca. 30 år, ville kunne fortsette. Han hadde derfor ikke sett grunn til å protestere på reguleringen. Advokaten anførte videre at den opprinnelige midlertidige tillatelsen som ble gitt var uhjemlet fordi A også dengang drev en fullstendig lovlig virksomhet som ikke krevde noen tillatelse fra bygningsmyndighetene. Utomhusplan ble ikke sendt inn.

I møte 14. mars 1989 vedtok bygningsrådet at virksomheten måtte være avviklet innen 1. juni 1989. I bygningssjefens innstilling til møtet ble anførslene til A's advokat vedrørende den opprinnelige driftstillatelsen tilbakevist, «da det var massebearbeiding med sollemaskin som representerte noe mer enn bare transportforretning, og som klart er søknadspliktig, som bygningsrådet (dengang) behandlet».

Bygningssjefen tok etter dette på ny saken opp med teknisk rådmann, som i brev til bygningssjefen 7. juni 1989 ga uttrykk for følgende syn på saken:

«Det er fra grunneiers advokat hevdet at det var galt av kommunen å be ham om å sende inn søknad da grunneier drev en virksomhet som var lovlig.

Teknisk rådmann er ikke umiddelbart enig i dette. Virksomheten på eiendommen hadde såvidt vi forstår endret karakter fra å være en base for vedkommendes lastebiler til masseuttak på egen eiendom, tilkjøring av masse som ble mellomlagret, solling av massen og deretter utkjøring til kunder. Dette er en virksomhet som omhandles i bygningslovens §§ 84 og 85 (nå plan- og bygningslovens §§ 84 og 85). Masseuttak og oppfylling er meldepliktige arbeider i henhold til § 84. Plasseringen av solleverk krever samtykke av bygningsrådet dersom det skal utplasseres lengre enn 3 måneder, jfr. bygningslovens § 85.

Reguleringsplanen trådte i kraft den 29. april 1987. En del av hans eiendom ble regulert til boligformål og en del ble regulert til kontor/småindustri. Fra det tidspunkt bortfalt retten til å drive jordforbedringsvirksomhet på eiendommen. Denne del av virksomheten ville i så fall nødvendiggjøre dispensasjon i medhold av plan og bygningslovens § 31, jfr. § 7. Det er vel også denne del av virksomheten som teknisk rådmann i brev av 9. september 1988 til reguleringssjefen sier er klart i strid med reguleringsformålet bolig, og antakeligvis også kontor/småindustri. Sammenlign også fylkesmannens brev av 13. desember 1988 som gir uttrykk for det samme. Reguleringsplanen innebærer imidlertid ikke at vi uten videre kan nekte grunneier å ha eiendommen som base for sine lastebiler. Det virker som om vi har koblet transportforretning (lastebileier) og massebearbeidelse sammen til en virksomhet i senere vedtak i bygningsrådet. Det kan derfor være grunn til å gå tilbake til bygningsrådets vedtak av 9. mars 1983. Dette vedtak er nok ikke ment å forstås dit hen at grunneieren skal opphøre å drive som lastebileier fra eiendommen. Vel ett år senere godkjente jo bygningsrådet oppføring av en stor garasje som rommer tre lastebiler. Garasjen har i underetasjen kantine, miljørom, dusj/badstue m.v. Det er også installert oljeavskiller slik at mindre vedlikehold skal kunne foretas der. Det har derfor formodningen for seg at bygningsrådets vedtak refererer seg til masseuttak/bearbeidelse av masse på eiendommen.

Reguleringsvedtektenes § 8 sier at det ikke tillates utvendig lagring på tomter innen reguleringsplanens område. Oppstalling av lastebil som er i regelmessig bruk kan ikke anses som «lagring» i denne sammenheng. I henhold til plan- og bygningslovens § 104 så skal ubebygd areal i *tettbygd strøk* holdes i ryddig og ordentlig stand. Bygningsrådet kan forby lagring eller annen bruk av ubebygd areal når den etter rådets skjønn vil virke *sterkt* skjemmende eller være til *vesentlig* ulempe for andre. Schulze og Ditlefsen sier i sin kommentarutgave til denne bestemmelse følgende:

«Når det gjelder f.eks. lastebiler og trailere som er i jevnlig bruk er det tvilsomt om § 104 gir hjemmel for å hindre disse å bli kjørt inn på og startet opp på boligtomt. Denne virksomhet må antas å ligge utenfor det bestemmelsen er ment å skulle regulere, jfr. i denne forbindelse granneloven.»

Tillatelse til å drive transportforretning): masseuttak, bearbeiding og borttransportering av dette, opphørte 29. april 1987. Det er senere ikke gitt dispensasjon slik at virksomheten har etter dette tidspunkt vært ulovlig.

Den øvrige del av «transportvirksomheten», oppstalling/mindre vedlikehold av lastebilene må vurderes ut i fra bestemmelsen i plan- og bygningslovens § 104 om det er sterkt skjemmende eller til vesentlig sjenanse. Dersom bygningsrådet etter en konkret avveining kommer til at så er tilfelle, kan virksomheten forbys/kreves flyttet. I motsatt fall ligger det her an til å ta klagen delvis til følge; lastebilene får bli - massebearbeidelsen er man ikke innstilt på å tillate videre, (dispensasjon).

Det kan vel her være grunn til å forsøke å påvirke grunneier til å flytte deler av sin virksomhet ned på den del av eiendommen som er avsatt til kontor/industri. Såvidt vi har bragt i erfaring så har han gitt uttrykk for at han kunne tenke seg dette. Hvorvidt virksomheten vil være i tråd med reguleringsbestemmelsene, vil avhenge av hva «transportforretning» innebærer; det vil si hva han akter å etablere på området. Dette må han i så fall legge frem slik at vi kan vurdere eventuell dispensasjon. Hvis det kun er asfaltering av parkeringsplass for bilene er dette et § 84 arbeid som vil utløse krav om veiopparbeidelse. Virksomheten må antakeligvis få et noe mer permanent preg før det blir snakk om dispensasjon fra reguleringsformålet, for eksempel ved etablering av kontor/garasje/lagring av redskaper til gravemaskin/dumper m.v. Et typisk eksempel på kontor/småindustri er for eksempel rørleggerbedrift, glassmesterbedrift o.l. hvor småindustrien ikke medfører annen ulempe enn det som kontorvirksomheten erfaringsmessig fører med seg.»

I juni 1989 vedtok bygningsrådet å stille saken i bero i påvente av at det ble utarbeidet utomhusplan. Slik plan ble innsendt ved brev av 31. juli 1989. I brevet bekreftes at jordforbedringsvirksomheten på eiendommen vil bli nedlagt, og planen viser biloppstillingsplasser samt vaskeplass for firmaets lastebiler og maskiner på den del av bnr. 150 som ligger nærmest E 18, avskjermet mot bnr. 122 og naboer med en støyvoll. I brevet opplyses det ellers at det i redskapsbod vil bli installert kompressor, slik at man unngår tomgangskjøring i forbindelse med luftfylling i bremseanlegg.

I brev på saken 14. august 1989 skriver reguleringssjefen at reguleringsformålet kontor/småindustri hjemler transportvirksomheten, og at man ikke har merknader til utomhusplanen.

Saken ble tatt opp til ny behandling i bygningsrådet 26. september 1989. Bygningssjefen ga i innstilling til vedtak uttrykk for at han ikke fant det tvilsomt at reguleringsformålet kontor/småindustri ikke hjemler transportvirksomheten. Etter en bred gjennomgang av saken innstilte han på at A ble gitt dispensasjon for transportforretningen på visse vilkår, blant annet at det ble opparbeidet ny atkomstveg slik som forutsatt i reguleringsplanen. Bygningsrådet fulgte innstillingen.

Etter klage fra naboene opphevet fylkesmannen bygningsrådets vedtak i brev til kommunen 4. september 1990 på grunn av manglende nabovarsel. Saken ble henvist til ny realitetsbehandling med pålegg om at det ble foretatt en konkret vurdering av om det forelå særlige grunner for å gi dispensasjon.

I møte 6. november 1990 ble saken behandlet på ny i bygningsrådet på grunnlag av innstilling fra bygningssjefen om at det ble gitt godkjenning til en «mindre transportforretning (6-8 lastebiler) på eiendommen gnr. 3, bnr. 122 og 150». Bygningsrådet fulgte ikke innstillingen, men fattet følgende vedtak:

> «Ut fra tidligere bruk og gitte tillatelser vil ikke bygningsrådet motsette seg at gnr. 3, bnr. 122 benyttes til garasjering og service av inntil 2 lastebiler. Ut over dette tillates ikke eiendommen benyttet til transportforretning. Det henvises til plan- og bygningslovens § 78.»

Fylkesmannen opprettholdt dette vedtaket i klageavgjørelse 13. juni 1991. Fylkesmannen anså saken for å gjelde «en evt. godkjenning av utvidet virksomhet i strid med gjeldende bestemmelser», og uttalte at plan- og bygningslovens § 78 da utgjorde en selvstendig hjemmel for å nekte dispensasjon. Fylkesmannen hadde ellers ingen bemerkninger til kommunens skjønn.

A's advokat brakte etter dette saken inn for ombudsmannen ved brev av 15. juli 1991. A fikk samtidig innvilget en søknad om utsatt iverksetting av vedtaket inntil saken var behandlet av ombudsmannen.

Ved brev herfra 6. september 1991 ble saken forelagt fylkesmannen med anmodning om en nærmere redegjørelse for hvordan transportvirksomheten på A's eiendom var blitt vurdert under utarbeidelsen av reguleringsplanen. Det ble vist til reguleringssjefens brev av 7. desember 1987 og 14. august 1989, samt brev av 9. september 1988 fra teknisk rådmann. Fylkesmannen ble også bedt om å redegjøre nærmere for hva som var funnet utslagsgivende ved avgjørelsen om ikke å dispensere fra reguleringsplanen.

Fylkesmannen svarte 20. januar 1992 at man ut fra sakens dokumenter antok at angjeldende virksomhet ikke var blitt vurdert i forbindelse med planarbeidet. Det ble ellers uttalt at driften på eiendommen «de seneste år har vært av et slikt omfang og karakter, og med en sådan beliggenhet at den etter fylkesmannens praksis klart faller utenfor begrepet kontor/småindustri». Vedrørende dispensasjonsvurderingen uttalte fylkesmannen at til-

latelse for en slik type virksomhet som den foreliggende, bare kunne gis ved omregulering, og at det således ikke var grunnlag for dispensasjon. Fylkesmannen la ellers ved en uttalelse fra bygningssjefen der han gir uttrykk for at reguleringssjefens uttalelser i saken «indikerer at noe av hensikten med reguleringen var å hjemle det behov A hadde for oppstalling av biler, reparasjonsvirksomhet m.m.».

Fylkesmannens uttalelse ble oversendt A's advokat, som i brev av 10. august 1992 opplyste at uttalelsen ikke ga grunnlag for ytterligere kommentarer fra hans side. Saken ble ved brev herfra 9. september 1992 på ny forelagt fylkesmannen. Innledningsvis ble bygningssjefens uttalelse referert. Videre siteres fra brevet:

> «En ordfortolkning av reguleringsformålet - «kontor/småindustri» - gjør det ikke uten videre klart at virksomheten faller utenfor. Ved en nærmere fastleggelse av reguleringsformålet - og forøvrig også ved fortolkningen av begrepet utomhuslagring i reguleringsbestemmelsene - må det under enhver omstendighet særlig ses hen til hva som har vært de kommunale reguleringsmyndighetenes siktemål. Konkret synes det å foreligge relativt klare indikasjoner på at meningen opprinnelig var å regulere slik at A's virksomhet (dvs. transportvirksomheten) ikke ble berørt. Det fremgår at planmyndighetene var kjent med virksomheten da planen ble utarbeidet, og en regulering til erverv av sonen mot E 18 var videre i samsvar med generalplanen for området.
>
> Det er ellers grunn til å presisere at den virksomhet klageren tidligere har drevet med masseuttak eller mellomlagring og/eller bearbeiding av masse på eiendommen etter det opplyste er opphørt. Det er således en ren transportforretning som skal vurderes i forhold til reguleringsformålet - oppstillingsplass for 6-8 lastebiler, samt opplegg for rengjøring og enklere vedlikehold av bilene.
>
> Hvis fylkesmannen, ut fra bygningssjefens redegjørelse 8. januar 1992 og det øvrige materiale som foreligger, fastholder at virksomheten må anses å falle utenfor reguleringsformålet, er det ønskelig at fylkesmannen utdyper sitt syn på virksomhetens forhold til reguleringsformålet. Fylkesmannen bes også forelegge saken for de kommunale planmyndigheter til ytterligere klargjøring.»

Fylkesmannen avga uttalelse 9. november 1992, vedlagt uttalelse fra reguleringssjefen datert 22. oktober 1992. Fra reguleringssjefens brev siteres:

> «Alle nivåer, både politiske og administrative som hadde befatning med behandlingen av reguleringsforslaget var vel kjent med transportforretningen på gnr. 3, bnr. 150. Dette bl.a. på bakgrunn av at det fra en av naboene ble protestert på virksomheten da forslaget var utlagt til offentlig ettersyn og protesten ble kommentert i reguleringssjefens innstilling til bygningsrådets møte den 13. mars 1984.
>
> I generalplanen gjeldende fra 1982 - 1992 var arealet der transportforretningen ligger forutsatt til industri, erverv. Da reguleringssjefen foreslo arealet regulert til kontor/småindustri var hensikten at dette reguleringsformål skulle hjemle transportforretningen. Da planen var under arbeid besøkte A reguleringsvesenet for å få bekreftet at reguleringsplanen ikke skulle medføre noen negativ effekt for hans forretning. Denne bekreftelsen fikk han, riktignok muntlig, noe som igjen medførte at A ikke så noen grunn til å protestere på planforslaget.
>
> Hvis ikke formålet kontor/småindustri skulle hjemle transportforretningen er det vanskelig å se hvilke reguleringsformål som skulle vært brukt for å hjemle denne. Det kan dog bemerkes at i planens tittelfelt er betegnelsen kontor/ industri benyttet.
>
> At kommunen var av den oppfatning at reguleringsplanen hjemla transportforretningen underbygges også av det faktum at det etterpå ble godkjent et kombinert garasje og velferdsbygg på eiendommen. Garasjen var beregnet på lastebiler.»

Om reguleringssjefens redegjørelse uttalte fylkesmannen:

> «Når reguleringssjefen i ovennevnte brev mener at formålet kontor/småindustri var ment å skulle hjemle den transportforretning A drev på dette tidspunkt, synes dette ikke å være i overensstemmelse med det syn de folkevalgte hadde i saken, idet bygningsrådet allerede i vedtak av 13.09.88 fant det nødvendig å gi dispensasjon fra reguleringsplanen for å kunne tillate virksomheten.»

Fylkesmannen viste deretter blant annet til teknisk rådmanns uttalelse 9. september 1988 der han hadde uttalt:

> «Det er etter min oppfatning tvilsomt om den virksomhet som drives på gnr. 3, bnr. 150 er overensstemmende med reguleringsformålet og reguleringsvedtektenes § 8. Hensikten med sammenstillingen av reguleringsformålene kontor og småindustri er trolig at den småindustri som kan tillates i området skal ha kontormessig preg. Dette vil etter min oppfatning bety at småindustrien ikke skal medføre andre ulemper enn det som kontorvirksomheter erfaringsmessig fører med seg.»

Videre ble fremholdt følgende:

> «Hadde kommunen ønsket å hjemle A's drift i reguleringsplanen, ville dette ha vært mulig ved å foreta en reguleringsendring. En slik endring, hvor formålet hadde blitt tilstrekkelig klargjort, ville ha gitt fagmyndigheter, bl.a. vegvesenet en anledning til å uttale seg i saken ut fra de forhold som eksisterte på området.

Hva angår A's manglende protester til planforslaget, må det kunne anføres at det utfra sakens dokumenter synes som han ikke på noe tidspunkt i saksbehandlingen har ønsket å samarbeide med kommunen. Et muntlig løfte fra reguleringsvesenet om at reguleringsplanen ikke skulle ha noe negativ effekt for hans eiendom kan ikke binde kommunens folkevalgte i utarbeidelsen av reguleringsplanen.

Under henvisning til ovenstående synes det for fylkesmannen meget uklart hva de forskjellige instanser i kommunen og de folkevalgte ønsket med reguleringen i forhold til den drift som eksisterte på ovennevnte eiendom. Dog synes etterfølgende vedtak i bygningsrådet som om man har ønsket en annen bruk av eiendommen enn den transportforretningen som idag drives på stedet.»

Vedrørende fortolkningen av reguleringsformålet kontor/småindustri, uttalte fylkesmannen:

«Fylkesmannen har i sine vedtak ikke funnet at en transportforretning som bl.a. omfatter 6-8 biler/anleggsmaskiner, opplegg for rengjøring, vedlikehold, garasjering samt lagring av 9000 l autodiesel faller inn under det som ligger i en rimelig tolkning av formål «kontor/småindustri».

Formålet har ikke noe entydig innhold, og det kan heller ikke sees å være gitt noe anvisning på tolkning hverken i lov, forarbeider eller annen rettskilde.

Det er således meget tvilsomt hva som kan ansees å falle inn under ordlyden, bortsett fra kontorvirksomhet og mindre industridrift som bærer preg av produksjon.

Den drift som drives på stedet i dag har preg av en service-næring hvor en stor del av virksomheten består i kjøring av store biler og anleggsmaskiner til og fra stedet samt tildels støyende vedlikehold av disse.

Med kontor/småindustri forståes noe som ikke i samme grad vil virke sjenerende og belastende på omkringliggende naboer og miljø i et, som her, typisk boligområde.

Forøvrig vises til det som er sitert ovenfor fra teknisk rådmann, dat. 09.09.88 som langt på vei er i overensstemmelse med fylkesmannens vurdering i denne sak.

Det blir av kommunen i brev av 20.10.92 anført at hvis man ikke skulle bruke formålet kontor/småindustri kan man vanskelig se hvilket formål som skulle hjemle transportforretningen slik den ble drevet.

Plan- og bygningslovens § 25 lister opp de hovedformål det ved reguleringsplan kan reguleres til. De i paragrafen opplistede underformål under hovedformål nr. 1, 2, 5 og 6 kan suppleres innenfor rammen av hovedformålet.

Det er antatt, bl.a. av Arvid Frihagen i kommentarutgave til plan- og bygningsloven, bind III, s. 197 at det står kommunen nokså fritt å variere detalj- og presisjonsnivå i reguleringsplanene for de forskjellige deler av kommunen.

Skulle således kommunen ved reguleringsplanen ha ønsket å hjemle den drift A hadde på sin eiendom, ville det kunne ha blitt løst ved å regulere til byggeformål, med underformål transportforretning.»

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«I. Fylkesmannen har lagt til grunn at virksomheten på A's eiendom ikke ble vurdert i forbindelse med utarbeidelsen av reguleringsplanen. Det er så anført at reguleringsformålet språklig sett ikke dekker den type virksomhet A driver, og at de kommunale reguleringsmyndighetene - hvis de hadde ønsket det - kunne ha fastsatt et langt mer dekkende og presist reguleringsformål med hjemmel i plan- og bygningslovens § 25. At dette ikke er gjort synes fylkesmannen å mene også er et moment som indikerer at virksomheten ikke ble vurdert i planprosessen. Så vidt jeg forstår har fylkesmannen videre lagt vekt på at A ikke opptrådte aktivt under planarbeidet, og man har sett det slik at den midlertidige «driftstillatelsen» fra 1983 utgjør et selvstendig grunnlag for å anse driften ulovlig etter vedtakelsen av reguleringsplanen. Også de etterfølgende vurderinger i bygningsrådet er tillagt vekt. Konsekvensen av disse forhold hevdes å måtte være at virksomheten bare kan tillates dersom det foretas en omregulering.

Saksforholdet synes imidlertid å tyde på at A's virksomhet *var* kjent for de kommunale reguleringsmyndighetene, og at den også ble vurdert i forbindelse med planarbeidet. Dette kommer blant annet til uttrykk gjennom naboinnsigelsen fra 1984, og reguleringssjefens kommentarer til den i sin innstilling til bygningsrådet. Videre peker jeg særlig på det forhold at bygningsrådet i den samme periode som man arbeidet med reguleringsplanen for området, ga byggetillatelse for et større garasjebygg *med kantine, garderobe og miljørom* på A's eiendom. Garasjen var åpenbart innrettet på transportvirksomheten. Det fremgikk også av søknaden. Ytterligere nevner jeg at det var tale om en etablert virksomhet som var drevet gjennom mange år, og som var av en viss størrelse og sysselsatte 10 personer, jf. advokatens brev til bygningssjefen 13. januar 1989. Ut fra disse forholdene har det formodningen mot seg at de kommunale reguleringsmyndighetene - også hensett til det relativt begrensede område reguleringsplanen omfatter - ikke skulle ha vært kjent med og vurdert virksomheten under planarbeidet. Reguleringssjefen har i sitt brev til fylkesmannen av 22. oktober 1992, jf. sitatet foran, også bekreftet at «alle nivåer, både politiske og admini-

strative», som hadde befatning med reguleringssaken, «var vel kjent med transportforretningen på gnr. 3, bnr. 150».

Om forståelsen av reguleringsformålet vil jeg ellers fremholde:

Den rettslige karakteren av driftstillatelsen fra 1983 kan synes noe uklar. Jeg finner det imidlertid ikke nødvendig å gå inn på dette. For det første viser jeg til at bygningssjefen i sin innstilling til bygningsrådets møte 14. mars 1989 skriver at det var jordforbedringsvirksomheten med bruk av en støyende sollemaskin «som representerte noe mer enn bare transportforretning, og som klart er søknadspliktig, som bygningsrådet (dengang) behandlet». Det var således ikke selve transportforretningen, men jordforbedringsvirksomheten, som man i 1983 tok sikte på å få brakt inn i lovlige former. At det forholdt seg slik er også sannsynlig sett på bakgrunn av at det var jordforbedringsvirksomheten som hadde ført til protester fra naboene og som var den direkte foranledningen til at det ble søkt om tillatelse. Slik har også teknisk rådmann forstått saken, jf. hans uttalelse til bygningssjefen av 7. juni 1989.

Ved advokatens brev til bygningssjefen 13. januar 1989 ble det klart at A ville avvikle jordforbedringsvirksomheten. Ut fra det ovenstående kan jeg da ikke se at det er grunnlag for å tillegge driftstillatelsen selvstendig betydning ved vurderingen av den gjenværende virksomheten på eiendommen, som vil være en ren transportvirksomhet.

Når det gjelder de kommunale myndighetenes vurdering av virksomheten etter at planen var vedtatt, skal det først påpekes at disse ikke kan tillegges den samme vekt ved fortolkningen av reguleringsformålet som uttalelser fra planforarbeidene. For øvrig bemerkes at det ikke har vært noen klar og entydig oppfatning hos de forskjellige kommunale myndigheter av saken etter at planen ble vedtatt. Reguleringssjefen, som hadde det administrative ansvaret for planen, har gjennom hele saken gitt uttrykk for at reguleringsformålet kontor/småindustri dekket selve transportvirksomheten, og at man bevisst hadde tilsiktet dette under planarbeidet. Teknisk sjef synes i uttalelsen av 7. juni 1989, som fra hans side er en sammenfattende vurdering av saken, å gi uttrykk for den samme oppfatning, det vil si at transportforretningen omfattes av reguleringsformålet. Bygningssjefen var opprinnelig i tvil om spørsmålet, og det fremgår at det først var etter at fylkesmannen hadde hatt saken til behandling han ga uttrykk for at det måtte være klart at reguleringsformålet ikke hjemlet transportforretningen. Han innstilte imidlertid da på at det ble gitt dispensasjon, jf. innstillingen til bygningsrådets møte 26. september 1989. Hva angår bygningsrådet, fremgår det at det fulgte bygningssjefens innstillinger til og med dette møtet. Det var først i møtet av 6. november 1990, etter at saken på ny hadde vært til behandling hos fylkesmannen, at bygningsrådet fravek bygningssjefens innstilling. I dette endelige vedtaket i bygningsrådet er for øvrig reguleringsspørsmålet ikke kommentert. Vedtaket er bare begrunnet gjennom en henvisning til plan- og bygningslovens § 78.

Det er uklart hva man kan legge i det forhold at A ikke skal ha opptrådt aktivt under planarbeidet. Slik forholdene var synes A ikke å ha hatt noen særskilt oppfordring til å utvise noe videre initiativ. Ifølge reguleringssjefen fikk han ved personlig fremmøte der opplyst at hans virksomhet ikke ville bli berørt av reguleringen, og ordlyden i reguleringsformålet kan det heller ikke sies ga spesiell oppfordring til å reagere.

Jeg er enig med fylkesmannen i at ordlyden i reguleringsformålet nok kunne ha vært utformet mer presist. Ut fra en ordfortolkning av reguleringsformålet synes det imidlertid ikke unaturlig å si at transportvirksomhet omfattes. Fylkesmannen uttaler i brevet hit 9. november 1992 at formålet ikke har noe «entydig innhold» og at det er «meget tvilsomt hva som kan ansees å falle inn under ordlyden bortsett fra kontorvirksomhet og mindre industridrift som bærer preg av produksjon».

I en slik situasjon må det legges særlig vekt på det som har vært de kommunale reguleringsmyndighetenes siktemål med reguleringsplanen. I ettertid er det lett å se at transportforretningsvirksomheten burde ha vært undergitt en nærmere drøftelse under arbeidet med reguleringsplanen. Ut fra de momenter som er nevnt innledningsvis, synes imidlertid meningen opprinnelig å ha vært å regulere på en slik måte at *i alle fall* transportdelen av A's virksomhet ikke ble berørt. Jeg viser særlig til naboinnsigelsen og reguleringssjefens kommentarer til den, samt det forhold at bygningsrådet i 1984 ga tillatelse til oppføring av et større garasjebygg som uttrykkelig var innrettet på transportvirksomheten. Av reguleringssjefens kommentar til naboinnsigelsen kan det for øvrig se ut til at man mente planen også skulle hjemle den øvrige virksomheten. Reguleringssjefen viser der til forutsetningen om at det skal anlegges jordvoll rundt støykilden, og uttrykker ellers tvil om hvorvidt «denne virksomheten» - noe som ut fra sammenhengen åpenbart sikter til jordforbedringsvirksomheten - vil bli permanent. I tillegg til dette vises til at også bygningssjefen, i brev til fylkesmannen 8. januar 1992, an-

tok at «noe av hensikten med reguleringen var å hjemle det behov A hadde for oppstalling av biler, reparasjonsvirksomhet m.m.».

Ved fortolkningen må det også tillegges vekt at det er tale om en virksomhet som på reguleringstidspunktet var drevet gjennom mange år. Dersom meningen var å regulere slik at denne virksomheten kom i strid med planen, er det naturlig å anta at dette ville ha kommet til uttrykk gjennom reguleringsformålet *og* at det var tatt opp til drøftelse under planprosessen.

Slik saken er opplyst, har jeg etter en samlet vurdering kommet til at de beste grunner taler for at transportdelen av A's virksomhet, med det omfang som er angitt i bygningssjefens innstilling til bygningsrådets møte 6. november 1990, omfattes av reguleringsformålet «kontor/småindustri». Det innebærer i så fall at kommunen - dersom man ønsker virksomheten fjernet - eventuelt må gå veien om omregulering og ekspropriasjon.

Jeg finner imidlertid grunn til å peke på at uansett hvordan man vil vurdere spørsmålet om reguleringsformålets omfang, må man når det gjelder nye tiltak og endringer i virksomheten se hen til reguleringsbestemmelsenes § 7 siste pkt. som sier at «Anleggenes art og utforming skal i hvert enkelt tilfelle godkjennes av bygningsrådet».

II. Etter plan- og bygningslovens § 31 nr. 1 er en endelig reguleringsplan straks bindende for alle arbeid og tiltak innenfor planområdet. Bestemmelsen retter seg imidlertid bare mot *nye tiltak* som ønskes gjennomført. Virksomheter og tiltak som er etablert før planen, kan fortsatt lovlig opprettholdes selv om de kommer i strid med planen. En tvangsgjennomføring av planen overfor slike virksomheter må eventuelt skje ved ekspropriasjon etter lovens § 35.

For den foreliggende sak betyr dette at transportvirksomheten på A's eiendom ikke kan kreves stanset med hjemmel i reguleringsplanen selv om den skulle anses å være i strid med reguleringsformålet. Hvis virksomheten før reguleringen var i strid med bestemmelser i plan- og bygningsloven, og således avhengig av tillatelse fra bygningsmyndighetene, ville den på den annen side fortsatt måtte kunne kreves stanset med hjemmel i vedkommende bestemmelse også etter reguleringen - med mindre reguleringen tok sikte på å tillate virksomheten.

Ettersom jeg under pkt. I har kommet til at transportvirksomheten synes å være i samsvar med reguleringsplanen og at dette også synes å ha vært siktemålet, er det ikke nødvendig for meg å foreta noen nærmere vurdering av hvorvidt virksomheten forut for reguleringen var avhengig av tillatelse fra bygningsmyndighetene. Fordi fylkesmannen i sitt klagevedtak i saken har påberopt plan- og bygningslovens § 78 - jeg går ut fra at det er nr. 1 man har siktet til - som et selvstendig grunnlag for å nekte fortsatt drift, skal jeg likevel kort kommentere forholdet til denne bestemmelsen.

Som fremholdt under pkt. I var det etableringen av den støyende jordforbedringsvirksomheten som førte til naboprotestene og foranlediget at det ble søkt om driftstillatelse. Jeg viser i denne forbindelse blant annet til advokat --- brev til --- bygningsvesen 17. januar 1983. Transportdelen av virksomheten, som etter det opplyste da allerede hadde pågått i flere år, synes ikke å ha ført til tilsvarende reaksjoner fra naboene. En isolert vurdering av selve transportvirksomheten i forhold til plan- og bygningslovens § 78 nr. 1 kan heller ikke sees å ha vært foretatt i saken, verken i forbindelse med driftstillatelsen eller i den etterfølgende periode frem til reguleringsplanen ble vedtatt. Det foreliggende dokumentmateriale gir ikke noe betryggende grunnlag for å ta sikker stilling til dette spørsmålet herfra i dag.

Jeg har med dette ikke tatt stilling til om og når plan- og bygningslovens § 78 nr. 1 kan hjemle adgang til å forby en ren transportforretning som begrenser seg til oppstalling og vedlikehold av lastebiler. Det må imidlertid antas at det skal noe til før slik drift får karakter av virksomhet i denne bestemmelsens forstand.

Formuleringer i fylkesmannens klagevedtak og i hans uttalelser hit, kan ellers forstås slik at man mener det har skjedd en utvidelse av transportvirksomheten etter reguleringen, og at det er en slik utvidelse som er nektet.

Til dette bemerkes at det fremgår av A's søknad om driftstillatelse av 10. desember 1982 at han på det tidspunktet hadde 5 lastebiler og en hjullaster beskjeftiget i virksomheten, mens det omfanget som har vært fremme i søknadsfasen etter reguleringen etter det jeg kan se er 6 - 8 lastebiler. Spørsmålet om eventuelle endringer eller variasjoner i omfanget av transportvirksomheten er for øvrig ikke drøftet i saksdokumentene. Ut fra det som foreligger kan jeg ikke se at det er holdepunkter for å anta at det har skjedd noen nevneverdig utvidelse av transportvirksomheten i tiden etter reguleringen - og som eventuelt kunne nektes med hjemmel i plan- og bygningslovens § 31 dersom den var i strid med reguleringsformålet.

III. Det fremgår av min gjennomgåelse av saken at det knytter seg begrunnet tvil til en rekke forhold i saken. På denne bakgrunn anmodes fylkesmannen om å ta saken opp til ny behandling. For ordens skyld presiseres at den nærmere avgrensning og ordning av virksomheten, herunder eventuelle spørsmål i forbindelse med atkomstløsningen samt mulig leie eller erverv av grunn nærmere E 18, ikke har vært vurdert fra min side.»

Etter en ny gjennomgang av saken ba fylkesmannen kommunen gi «tillatelse til den virksomhet som i dag drives på eiendommen». Fylkesmannen fremholdt at før tillatelsen kunne gis, måtte kommunen forelegge atkomstforholdene for vegmyndighetene, eventuelt at reguleringsplanen ble gjennomført på området.

58.

Avtale om økonomisk kompensasjon som betingelse for avkjørselstillatelse

(Sak 954/92)

Avtale om økonomisk kompensasjon som betingelse for avkjørselstillatelse ble inngått mellom A og en kommune. - Ombudsmannen uttalte at avtalen måtte anses som ugyldig idet den syntes å være inngått på sviktende premisser når det gjaldt den rettslige situasjon. Det var ikke grunnlag for noe refusjonskrav med hjemmel i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 kap. IX. Det var heller ikke rettslig holdbart å gjøre avkjørselstillatelsen betinget av kompensasjon fordi vegen ikke lenger var avkjørselsfri, slik kommunen hadde forutsatt. Et slikt vilkår om kompensasjon lå utenfor rammen av hva som var relevant å ta i betraktning ved vurderingen av en søknad om avkjørselstillatelse. Det rettslige utgangspunkt må være at myndighetene ikke ved avtale skal kunne presse en borger til å tåle eller påta seg byrder som det ikke er uttrykkelig lovhjemmel for å kreve. Etter dette besluttet kommunen å tilbakekalle det innkrevde beløp til A.

A søkte 14. august 1990 landbruksmyndighetene om omdisponering av en ca. 3,6 dekar stor parsell av gnr. 42 bnr. 9 fra landbruksformål til boligformål. Videre ba han i brev 20. august 1990 til bygningsrådet og planutvalget i kommunen om en prinsipputtalelse om fradeling av to boligtomter fra gnr. 42 bnr. 9.

I bygningsrådets møte 3. oktober 1990 ble det fattet slikt vedtak (sak 42/90):

«Før at bygningsrådet fatter endelig vedtak i saken ønsker rådet uttalelse fra – – – planutvalg om søknaden strir mot kommunens planer i området eller vil vanskeliggjøre kommuneplanarbeidet. Det er også ønskelig med avklaring fra landbruksmyndighetenes side.

Søker bør også justere sin bebyggelsesplan med hensyn til adkomstløsning for tomtene. Rådet ønsker her primært en adkomst for eksisterende boligtomt og de to planlagte. Alternativt felles adkomst for de to planlagte tomtene.

Det bør også avklares om kommunens areal mellom tomtene og gangveien kan nyttes til tomtegrunn og eller adkomst. Om dette er mulig bør en vurdere om det totale areal kan gi grunnlag for oppdeling i tre tomter. For sistnevnte vurdering peker en på at høispentlinjen vil disponere noe mere areal enn vist på bebyggelsesplanen.»

I møte 9. oktober 1990 (sak 168/90) besluttet formannskapet (plannemnda) følgende:

«1. Formannskapet (plannemnda) stiller seg positiv til søknaden på følgende betingelser:
   a. Arealet skal deles i to tomter og det skal kun være *en* avkjøring til hovedvegen fra omsøkte område. Bygningsrådet avgjør hvor denne avkjøringa skal plasseres.
   b. For hver tomt skal det betales avgift/refusjon til kommunen etter generelle regler som fastsettes av kommunestyret.»

Fylkeslandbruksstyret ga i møte 22. oktober 1990 tillatelse til å omdisponere arealet til boligformål.

I bygningssjefens innstilling til bygningsrådets annen gangs behandling av saken i møte 10. desember 1990 ble følgende påpekt i tilknytning til formannskapets vedtak:

«Dette er ikke noe direkte svar på bygningsrådets spørsmål i sak 42/90, men etter undertegnedes mening framgår det indirekte at plannemnda hverken etter eksisterende planer eller pågående kommuneplanarbeid har innvendinger mot søknaden. Som det framgår ovenfor setter nemnda betingelser. At arealet skal deles i to tomter, og at det kun skal være en avkjørsel til hovedveien for det området det søkes om var et av alternativene som framkom i bygningsrådsak 42/90. I nevnte bygningsrådsak framkom det også til vurdering en noe mer restriktiv avkjørselsholdning og en sterkere arealutnytting. En anbefaler bygningsrådet å vurdere dette nærmere.

Den andre betingelsen som er satt er at det for hver tomt skal betales avgift/refusjon til kommunen etter generelle regler som fastsettes av kommunestyret. Til kommunen kan det for tomtene kreves tilknytting og årsavgifter for kloakk (vann er privat). Ut over dette kan en ikke se at det etter plan og bygningsloven er adgang å pålegge tomtene avgifter/refusjon. For de eksisterende tomtene i X boligfelt var dis-

se oppkjøpt av kommunen og videresolgt til den enkelte. Det var her satt salgsbetingelser, refusjon for opparbeidingskostnader av tekniske anlegg fram til boligfeltet kan en ikke se er nyttet. I dette tilfellet skal kjøper selv ta de interne opparbeidingskostnader.»

I tråd med bygningssjefens innstilling traff bygningsrådet 10. desember 1990 slikt vedtak om fradelingstillatelse:

«--- bygningsråd dispenserer fra vedtektene til § 117 i plan og bygningsloven og tillater fradeling av to boligtomter i henhold til justert situasjonsplan rev. 27/9-90 under følgende vilkår:

1. Plan og bygningsloven, delingsloven samt lovenes forskrifter må følges.
2. Avkjørselen forutsettes skal dekke to selvstendige boligtomter og må opparbeides etter anvisning fra teknisk etat. Søker må sikre begge tomtene veirett over kommunal eiendom. Eksisterende jordbruksavkjørsel nedlegges.
3. Dersom kjøper erverver begge boligtomtene må innvilget konsesjon foreligge for den ene tomten. Ved konsesjonsbehandlingen bør en vurdere vilkår for eks. tidsfrist for å benytte tomten.

Før tomtene kan takes i bruk må byggetillatelse være innvilget etter søknad.»

Ved vedtak 6. februar 1991 ble klager innvilget konsesjon for den ene parsellen av gnr. 42 bnr. 9 (angitt som tomt 2). Den andre parsellen var det tidligere innsendt egenmelding om konsesjonsfrihet for.

Formannskapet behandlet så saken på nytt i møte 16. april 1991 (sak 52/91). I rådmannens innstilling het det at klager bare er villig til å betale vanlig tilknytningsavgift for kloakk til kommunen, og at det er «nytteløst å gå videre med tanke på å komme fram til en minnelig avtale». Rådmannen foreslo på den bakgrunn at kommunen istedet utarbeidet en reguleringsplan som også omfattet det areal som klager hadde forkjøpsrett til. Videre sies det at dersom «en reguleringsplan blir utarbeidd og utbyggingen skjer i henhold til denne, skulle kommunen kunne beregne seg avgifter/refusjon på vanlig måte». I formannskapets møte ble følgende vedtatt:

«Formannskapet viser til vedtak i plannemnda i sak 168/90, pkt. b.

Vegen til X er forutsatt å være avkjørselsfri. Dette betyr at kommunen ikke har gjort krav om refusjon av utbyggingskostnadene for denne vegen. Et unntak er tidligere gjort for avkjørsel til bolighus, eier B. Dersom flere avkjørselsløyver skal gis, vil kommunen kreve kompensasjon fra tomteeierne for at vegen ikke lenger er avkjørselsfri. Formannskapet vurderer en rimelig kompensasjon, i dette tilfelle til kr. 12.000,- pr. tomt. I tillegg må tomteeierne overta det kommunale arealet som ligger mellom gangvegen og tomtene til en pris av 25,- pr. kv.m. samt overta den kommunale forpliktelse til gjerdehold som påhviler arealet.

Det må settes opp en avtale mellom tomteeierne og kommunen der det klart framgår at avtalen er inngått i minnelighet og at begge parter i ettertid ikke vil gjøre innsigelser mot avtalens innhold.

Dersom slik avtale ikke blir oppnådd, vedtar formannskapet at reguleringsplan blir utarbeidet.»

Avtale i samsvar med dette ble inngått 10. juli 1992 mellom klager og kommunen.

Klager brakte saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det blant annet opplyst at delingstillatelsen var avhengig av avkjørselstillatelse, og han hadde følt det «nødvendig å inngå avtalen for i det hele tatt å få behandlet saken». Etter klagers oppfatning var dette en svært urimelig kopling, og det ble i den sammenheng vist til det overfor de nærmeste naboer ved hovedveien ikke var stilt slike vilkår.

Ombudsmannen forela saken for kommunen. I foreleggelsesbrevet ble kommunen bedt om å redegjøre nærmere for hvilket rettslig grunnlag vilkåret om avtale om økonomisk kompensasjon for å gi avkjørselstillatelse, bygget på.

I kommunens svarbrev het det blant annet:

«Så over til de konkrete spørsmål som er stilt i ombudsmannens brev, side 3, nest siste avsnitt, hvor det heter:

Spørsmål i saken er om kommunen hadde rettslig adgang til å stille et slikt vilkår om avtale om økonomisk kompensasjon for å gi avkjørselstillatelse til X.

Videre er det nærliggende å trekke inn neste spørsmål øverst på side 4, hvor det heter:

I bygningssjefens innstilling til møte 10. desember 1990 (sak 49/90) er det lagt til grunn at plan- og bygningslovens refusjonsregler i kap. IX ikke gir hjemmel for å kreve avgift/refusjon i denne saken. Så vidt skjønnes er dette også rådmannens oppfatning i innstillingen til møte 14. april 1992 i formannskapet (sak 52/91). (skal være 16. april 1991, sak 52/91 -- rådmannens anmerkning)

Det bes bekreftet at dette er kommunens oppfatning.

Jeg har allerede vært inne på dette i intimasjonen til vedlagte kommunestyresak 34/91, øverst side 2.

Jeg var klar over at det etter plan- og bygningsloven var tvilsomt om vi kunne kreve vanlig refusjon/avgift for slik randbebyggelse. Dette ut fra den tankegang at hovedvegen til X boligfelt I/II/III var eksternt anlegg som måtte dekkes av kommunen i sin helhet. Det kan opplyses at vi i sin tid også fikk tildelt statstilskott som delvis finansiering av hovedvegen.

Neste spørsmål er stilt i 2. avsnitt på side 4 og lyder:

> I formannskapets vedtak 16. april 1991 (sak 52/91) vises det til at vegen var forutsatt å være avkjørselsfri, og det synes å være lagt til grunn at kommunen må ha krav på kompensasjon fra de aktuelle tomteeiere når denne forutsetning ikke lenger er til stede. Kommunen bes opplyse om hvilken hjemmel man mener å ha for å kople et slikt vilkår om kompensasjon til spørsmålet om avkjørselstillatelse/fradelingstillatelse.

Dette spørsmålet er det litt vanskelig for meg å svare på, da jeg ser det inkonsekvente i at kommunen ønsker å beholde hovedvegen fri for avkjørsler, men samtidig renonserer på dette ved å kreve økonomisk kompensasjon.

Konklusjonen her må bli at kommunen etter mitt syn ikke har noen hjemmel til å foreta en slik kobling.

Neste spørsmål er stilt i 3. avsnitt side 4, hvor det heter:

> I rådmannens innstilling til formannskapsmøtet 6. april 1992 (sak 52/91), heter det at dersom en reguleringsplan blir utarbeidet for hovedvegen og denne også omfatter klagers parsell, «skulle kommunen kunne beregne seg avgifter/refusjon på vanlig måte». Mener kommunen med dette at en ved å utarbeide en reguleringsplan ville få hjemmel til å kreve refusjon for de utgifter en allerede har hatt ved å opparbeide vegen? Hvordan har kommunen finansiert vegen?

I spørsmålet fra ombudsmannen er det falt ut noen for meg viktige ord. Dette kan bekreftes ved å lese min intimasjon til ovennevnte formannskapssak på nytt.

I intimasjonen står det:

> «Den eneste praktiske løsning jeg kan se på denne saka er at kommunen utarbeider reguleringsplan for *området vest for* hovedvegen.»

Det er enklest å gi en forklaring ved å henvise til kartutsnitt. Jeg tillater meg derfor å vedlegge kartutsnitt som dekker området rundt A's parsell.

Kartutsnitt vedlegges til orientering.

Mitt forslag om å utarbeide reguleringsplan ble i sin tid framsatt på grunn av at det politisk var positiv vilje til å slippe til bebyggelse langs hovedvegen. Etter mitt syn var det *på dette grunnlag* ønskelig å få utarbeidet reguleringsplan for området vest for hovedvegen, som omfattet ikke bare A's parsell, men også B's eiendom samt en mulig utvidelse nordvest for B's eiendom.

En slik løsning ville etter mitt syn medføre opparbeiding av intern boligveg m/tekniske anlegg på vestsida av hovedvegen. Det var dette jeg mente kommunen måtte kunne kreve refusjon og avgifter for - ikke for tidligere kostnader på hovedvegen.

Det er også i denne forbindelse nødvendig å kunne gi uttrykk for at jeg er positivt innstilt til boligbygging utenom kommunale boligfelt. Det jeg ikke er positivt innstilt til er at noen skal kunne «surfe» på systemet og på denne måte oppnå en økonomisk gevinst i forhold til tomtekjøpere som betaler vanlige refusjoner/avgifter til kommunen.

Konklusjon:

Det var ikke hensikten å kunne kreve refusjon for tidligere utgifter i forbindelse med opparbeiding av hovedvegen.

Finansieringsmåten for hovedvegen har jeg gitt svar på ovenfor.

Siste spørsmål framgår av 3. avsnitt side 4, hvor det heter:

> I brevet til ombudsmannen anfører klager at eieren av naboeiendommen, B, fikk tillatelse til utvidet bruk av driftsavkjørsel uten krav om kompensasjon, til tross for at også denne eiendom ligger utenfor X boligfelt. Det synes også å fremgå av formannskapets vedtak 16. april 1991 (sak 52/91) at eieren av naboeiendommen ikke ble avkrevd slik kompensasjon som klager.
>
> Det bes bekreftet om dette er tilfelle, og i så fall opplyst om hva som er grunnlaget for en slik forskjellsbehandling. I klagen opplyses det også at kommunen «har en god del kommunale veier utenom regulerte boligfelt. Jeg kjenner ikke til at det hverken før eller etter min sak er blitt krevd betaling for at boligeiendommer kunne bli tilknytt disse veiene». Det bes om kommunens kommentarer til det som anføres her.

Det er korrekt at B ikke ble avkrevd refusjon for tilknytning til hovedvegen. Jeg antar at kommunen regnet dette som en engangsforeteelse.

Min saksbehandling i B's sak har hele tiden vært influert av at en feil i fortid ikke nødvendigvis skal bety at kommunen skal gjenta feilen i framtid.

Det er nærliggende å vise til at dette er i samsvar med min intimasjon i kommunestyresak 34/91 (se vedlegg).

Avslutningsvis må jeg innrømme at jeg ikke er helt sikker på hva A mener med sin påstand om kommunale veger. Gjelder dette kommuneveger generelt, så har det aldri vært praksis at kommunen krever refusjon for vanlig randbebyggelse. Dersom det finnes kommunal avløp og vannforsyning, blir det på vanlig måte satt fram krav om tilknytnings- og årsavgift.

Jeg skulle tro at dette er vanlig praksis i landets kommuner.

Dersom A mener at vi har hovedveger fram til kommunale boligfelt i andre deler av kommunen, så er dette selvsagt korrekt. Jeg kan imidlertid ikke huske at vi i denne forbindelse har hatt lignende saker hvor personer forutsetter å kunne nytte offentlige investeringer uten å måtte betale for disse på samme måte som andre tomtekjøpere.

Til slutt vil jeg gjerne få gitt uttrykk for at gjennom mange samtaler på mitt kontor og over telefon, har jeg fått det inntrykk at A forsto at når kommunen fant å kunne

inngå en minnelig avtale, så var det for å hjelpe A og ikke for å dytte på A noe som helst.

Den minnelige avtalen forutsetter at begge parter er innforstått med konsekvensene. Jeg går ut fra at kommunen er villig til å gå fra avtalen, dersom A er innstilt på å kansellere sine byggeplaner på den aktuelle tomta.»

I mitt avsluttende brev uttalte jeg:

«Spørsmålet i saken er om avtalen mellom kommunen og klager om økonomisk kompensasjon som betingelse for å gi avkjørselstillatelse til vegen er gyldig.

De fradelte tomtene ligger i randsonen til det etablerte kommunale boligfeltet X. Bakgrunnen for at kommunen har stilt vilkår om økonomisk kompensasjon for å gi avkjørselstillatelse, er etter det opplyste at kommunen har sett det som betenkelig å etablere avkjøringer fra hovedvegen til boligfeltet fordi denne var forutsatt å skulle være avkjørselsfri, og at kommunen derfor ikke har gjort krav om refusjon av utbyggingskostnadene for denne vegen.

I rådmannens svarbrev 12. januar 1992 heter det at «det var tvilsomt om vi kunne kreve vanlig refusjon/avgift for slik randbebyggelse. Dette ut fra den tankegang at hovedvegen til X boligfelt I/II/III var eksternt anlegg som måtte dekkes av kommunen i sin helhet». Videre konkluderes det med at kommunen etter rådmannens syn ikke har noen hjemmel til å foreta en kopling mellom kompensasjons- og avkjørselsspørsmålet.

Jeg er enig i det som her fremholdes. Etter det opplyste ble utgiftene til vegen finansiert av det offentlige, dels ved statstilskudd og dels av kommunen. Utgiftene til veianlegget ble ikke krevd refundert av tomtekjøperne i feltet på bakgrunn av at hovedveien var et eksternt anlegg. Selv om kommunen gjorde unntak fra forutsetningen om at vegen skulle være avkjørselsfri, er det ikke grunnlag for noe refusjonskrav med hjemmel i reglene i plan- og bygningslovens kap. IX i klagers tilfelle. Det må etter dette konstateres at avtalen ikke fremstår som noe alternativ til refusjon etter plan- og bygningsloven.

Jeg kan heller ikke se at det er rettslig holdbart å gjøre avkjørselstillatelsen betinget av at det ytes kompensasjon fordi vegen ikke lenger vil være avkjørselsfri. En slik kopling mellom avkjørselstillatelse og et betalingskrav vil være usaklig. Kompensasjonsspørsmålet ligger utenfor rammen av hva som er relevant å ta i betraktning ved vurderingen av en søknad om avkjørselstillatelse etter vegloven. Det rettslige utgangspunkt må være at myndighetene ikke ved avtale kan presse vedkommende borger til å tåle eller påta seg byrder som det ikke er uttrykkelig lovhjemmel for å kreve. Er situasjonen den at kommunen ikke kan oppnå slik kompensasjon lovens vei, vil dette være et tungtveiende moment mot å godta avtalen.

Min konklusjon blir etter dette at avtalen synes inngått på sviktende premisser vedrørende den rettslige situasjon, og må etter min oppfatning anses som ugyldig. Jeg må etter dette be om at kommunen tar saken opp til ny vurdering.

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

Kommunens formannskap vedtok 21. desember 1993 å tilbakebetale det innkrevde beløp til A.

59.

Fradeling av tilleggsareal - fritidseiendom

(Sak 848/92)

C søkte om fradeling av to parseller tilhørende A og B som tilleggsareal til deres to fritidseiendommer. Fylkesmannen la til grunn at søknaden var i strid med kommuneplanen der den aktuelle eiendommen var utlagt til LNF-område, og den ble derfor avslått med hjemmel i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 20-6 annet ledd. - Ombudsmannen uttalte at avslaget ikke hadde tilstrekkelig hjemmel i nevnte bestemmelse. Det ble blant annet vist til at søknaden ikke var fremmet med det siktemål å bebygge parsellene, og de var heller ikke søkt utskilt som selvstendige enheter med egne gårds- og bruksnumre. Fradelingen hadde et annet fornuftig formål, nemlig å få formalisert de eksisterende eiendomsforhold. - Saken ble tatt opp til ny behandling og det ble gitt fradelingstillatelse.

Den 17. september 1991 søkte eieren (C) av en eiendom i X kommune om fradeling av to parseller tilhørende A og B som tilleggsareal til deres to fritidseiendommer. Bakgrunnen for søknaden var en rettskraftig herredsrettsdom der C var blitt dømt til å medvirke til utskillelsen av parsellene fra sin eiendom samt utstede skjøte til parsellene etter fradeling.

Fradelingssøknaden ble 7. november 1991 avslått av bygningsrådet i kommunen. Avslaget ble påklaget til fylkesmannen som 1. april 1992 stadfestet bygningsrådets vedtak. I fylkesmannens avgjørelse ble det vist til at omsøkte fradeling var i strid med bestemmelsene i kommuneplanens arealdel, idet området var utlagt til landbruks-, natur- og friluftsområde (LNF-område). Fylkesmannen kom videre til at det ikke forelå «særlige grunner» etter

plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 7 som ga grunnlag for dispensasjon fra bygge- og deleforbudet i kommuneplanens arealdel.

Ved brev 24. april og 3. mai 1992 anmodet A og B fylkesmannen om å omgjøre avslaget i medhold av forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 35. Fylkesmannen meddelte i brev 13. mai 1992 at saken var vurdert på nytt, men at det ikke var grunnlag for å omgjøre vedtaket. I brevet ble det gitt en nærmere redegjørelse for lovanvendelsen i saken.

A og B brakte deretter saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det gjort gjeldende innsigelser både mot lovanvendelsen, saksbehandlingen og skjønnsutøvelsen. Det ble blant annet anført at fradelingssøknaden ikke var i strid med bestemmelsene i arealplanen da parsellene ikke skulle bebygges. Videre ble det anført at de hadde hatt eiendomsretten og brukt parsellene i nesten 30 år.

Ombudsmannen forela saken for fylkesmannen. Det ble bedt om en nærmere redegjørelse for hvorfor den omsøkte fradelingen ble ansett å være i strid med arealbruken i kommuneplanen, jf. plan- og bygningslovens § 20-6 annet ledd. Det ble vist til at de omsøkte parsellene skulle inkorporeres som tilleggsareal til allerede eksisterende bebygde fritidseiendommer, og at det derfor ikke var tale om å etablere nye selvstendige fritidseiendommer med egne bruksnummer. Det ble også vist til at den ene parsellen var bebygd med en mindre hytte/uthus på 9 kvm, samt at klagerne hadde kjøpt parsellene allerede i 1964/65 og hadde disponert over dem som eiere siden. En fradeling ville i dette tilfellet således innebære en formalisering av de faktisk eksisterende eiendomsforhold. Fylkesmannen ble også bedt å begrunne hvorfor det ikke forelå «særlige grunner» som tilsa dispensasjon etter plan- og bygningslovens § 7.

I fylkesmannens svarbrev het det:

> «Det aktuelle arealet er i kommuneplanen avsatt til LNF-område. Fradeling av parsell til annet formål enn anlegg og bygning som har direkte tilknytning til landbruksnæring antas da å være i strid med kommuneplanens formålsbestemmelse. Det er i den aktuelle sak tale om fradeling av parsell som skal knyttes til eksisterende fritidseiendom.
>
> De aktuelle parseller ligger imidlertid i et område som på kommuneplankartet er merket med sone 2 hvor det er tillatt med fritidsbebyggelse etter bebyggelsesplan.
>
> Fylkesmannen legger til grunn at plankravet også omfatter adgang til fradeling av parsell til fritidseiendom, jfr. det foranstående om arealbruksformål.
>
> Søknaden om fradeling av parseller antas derfor å være i strid med kommuneplanens bestemmelser.
>
> Det kan dispenseres fra plankravet dersom særlige grunner foreligger. Det er i kommuneplanen gitt nærmere retningslinjer for når dispensasjon kan gis.
>
> De parseller det søkes fradeling for ligger i hovedsak i en kortere avstand fra vassdrag enn 100 meter, og det er etter kommuneplanens retningslinjer for dispensasjon ikke tillatt med hyttebebyggelse i dette området. Fylkesmannen legger til grunn at det da heller ikke er tillatt med fradeling av parsell til fritidseiendom.
>
> Søknaden om fradeling av parseller i 100 metersbeltet er således også uforenelig med kommuneplanens retningslinjer for dispensasjon.
>
> For de deler som ligger mer enn 100 meter fra vassdraget, kan det dispenseres fra kravet om bebyggelsesplan når særlige grunner foreligger.
>
> Fylkesmannen vil avslutningsvis begrunne nærmere hvorfor det ikke anses å foreligge «særlige grunner» slik at det er adgang til å dispensere fra kommuneplan etter plan- og bygningslovens § 7.
>
> Sakens forhistorie og de privatrettslige forhold som klagerne har anført til støtte for sin søknad, kan etter fylkesmannens syn ikke tillegges avgjørende vekt i vurderingen av dispensasjonsspørsmålet. Etter fylkesmannens syn kan det ikke være tilstrekkelig at delingssøknaden vil innebære en formalisering av de faktiske eiendomsforhold, og det vises til at klagerne allerede disponerer over parsellene som eiere.
>
> Etter fylkesmannens syn er de omsøkte parseller av en slik karakter og et slikt areal at de er velegnet til evt. bebyggelse i fremtiden. De omsøkte parsellene er dessuten i det alt vesentlige ubebygde med unntak av det omtalte uthuset/annekset som er bygget i grenselinjen mot eksisterende fritidseiendom. Parsellene fremstår således samlet som et «utmarksområde» i friluftslovens forstand, og bør utfra arealbrukshensyn bestå som LNF-område. Deler av parsellene ligger dessuten i 100-metersbeltet langs innsjø/ferskvann som i følge den foreliggende kommuneplanen er gitt et særskilt vern. Fylkesmannen finner det også relevant å legge vekt på at en evt. utnyttelse av området bør vurderes i plansammenheng, hvor evt. berørte offentlige faginstanser og private personer har anledning til å uttale seg.
>
> Fylkesmannen har etter en samlet vurdering av sakens opplysninger ikke funnet at det foreligger «særlige grunner» for å dispensere fra kommuneplanen med utfyllende bestemmelser.»

Klagerne kom tilbake til saken og fremholdt at parsellene ikke skulle utbygges videre, men inngå i de eksisterende gårds- og bruksnumre som tilhørte klagerne. Det forelå derfor ikke tilstrekkelig hjemmel for å nekte den omsøkte fradelingen. Det ble videre vist til at parsellene lå bakenfor og i tilslutning til de eksisterende eiendommene, samt at en delingsnektelse ville «bevirke at tomtegrensen går gjennom eierens hovedhytte».

Brevet ble oversendt fylkesmannen, som kom med ytterligere kommentar til saken. Fylkesmannen viste til at en med anførselen om at parsellene var vel egnet for fritidsbebyggelse i fremtiden siktet til at det var påregnelig at det ville kunne komme søknader om å anvende parsellene til byggeformål i fremtiden, og at det derfor ikke burde tillates en fradeling av parsellene som la til rette for slike søknader. Ut fra hensynet til allmenne friluftsinteresser var det ikke ønskelig at arealbruken ble endret på parsellene.

I mitt avsluttende brev uttalte jeg følgende:

«Kommuneplanen for X kommune ble vedtatt 2. juli 1991. I kommuneplanens arealdel er det aktuelle området avsatt til landbruks-, natur- og friluftsområde (LNF-område), jf. plan- og bygningslovens § 20-4 første ledd nr. 2. I de utfyllende bestemmelsene til arealdelen heter det om fritidsbebyggelse i det området parsellene ligger:

«Fritidsbebyggelse kan tillates i den øvrige del av kommunen etter følgende utfyllende bestemmelser - Sone 2:

Oppføring av ny eller vesentlig utvidelse av eksisterende fritidsbebyggelse (sportshytter, sommerhus, kolonihagehus o.l. bygninger som bare er beregnet på å bebos i kortere tidsrom) og fradeling og bortfesting av tomter for bygninger som beskrevet, kan bare skje etter stadfestet bebyggelsesplan.

Krav om bebyggelsesplan gjelder ikke for oppføring av hytter i medhold av godkjent disposisjonsplan eller reguleringsplan.

Når særlige grunner foreligger eller hyttene skal benyttes til utleie, kan bygningsrådet dispensere fra eller gi utsettelse av plankravet.

Fritidsbebyggelse er ikke tillatt:

- På dyrket eller dyrkbar mark, samt arealer av høy skogbonitet.
- I 100-meters beltet fra sjø, ferskvann og vassdrag.
- På arealer som kommer i konflikt med naturverninteresser, friluftsinteresser, landskapshensyn (kulturlandskap) og kulturminner.
- I viktige viltområder, fiskeområder, nedslagsfelt for drikkevann og områder som er planlagt til andre formål.»

Det følger av plan- og bygningslovens § 20-6 annet ledd at de arbeid og tiltak som er nevnt i §§ 81, 84, 86 a, 86 b og 93 «samt fradeling av eiendom til slike formål» ikke må være i strid med den arealbruk som er fastlagt i endelig arealplan.

På bakgrunn av kommuneplanens arealdel og de utfyllende bestemmelsene som er gitt til planen, vil som utgangspunkt oppføring av fritidsbebyggelse og fradeling til slike formål være i strid med arealplanen. Det sentrale spørsmålet i saken blir om den omsøkte fradelingen er av en slik karakter at den er i strid med den fastsatte arealbruk i kommuneplanen.

Både i søknaden om fradeling og i den senere korrespondanse som har funnet sted i saken, har klagerne opplyst at formålet med fradelingen ikke er å bebygge de omsøkte parsellene ytterligere, men å inkorporere dem som tilleggsareal til de eksisterende bebygde fritidseiendommene for å få ordnet eiendomsforholdene.

I utgangspunktet må det, slik fylkesmannen har gjort, legges vekt på hva de omsøkte parsellene objektivt fremstår som egnet til, jf. Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 53. Det må vises forsiktighet med å legge avgjørende vekt på søkerens subjektive hensikter med fradelingen.

På bakgrunn av omstendighetene i saken, sammenholdt med at klagerne i denne saken uttrykkelig har oppgitt at fradelingen ikke skjer med sikte på videre bebyggelse, synes det ikke å være grunnlag for å avslå søknaden med henvisning til at fradelingen er i strid med kommuneplanens arealdel. Ut fra det som er kommet frem i saken, er det i dette tilfellet ikke tale om å etablere nye, selvstendige fritidseiendommer med egne bruksnummer, men spørsmål om å benytte parsellene som tilleggsareal til de allerede eksisterende fritidseiendommene. Bakgrunnen for dette er et ønske om å få formalisert de faktisk eksisterende eiendomsforhold. I Y herredsretts dom av 10. juni 1991 er det lagt til grunn at klagerne kjøpte parsellene i 1964/65 og har disponert over dem som eiere siden. Dette var bakgrunnen for at eieren av gnr. 27 bnr. 15 ble dømt til å medvirke til å fremme fradelingssøknaden og dømt til å utstede skjøte til klagerne etter at parsellene var fradelt.

Så vidt skjønnes er det muligheten for at det i fremtiden vil kunne komme søknader om å anvende parsellene til byggeformål i strid med den fastlagte arealbruken i området, som har vært avgjørende for fylkesmannens avslag. I fylkesmannens brev til ombudsmannen 26. oktober 1992 gis det således uttrykk for at det «ikke bør tillates en fradeling av parsellene som legger til rette for slike senere søknader, da det av hensyn til allmenne friluftsinteresser ikke er ønskelig at arealbruken skal endres på parsellene». Som nevnt ovenfor er jeg enig i at det må tillegges vekt hva parsellene objektivt sett fremstår som egnet til.

Et avslag på en fradelingssøknad vil på et tidlig tidspunkt forhindre at søkeren gis forventninger om å utnytte parsellen til byggeformål. Jeg kan imidlertid vanskelig se at det-

te slår til i det foreliggende tilfellet. Så vidt jeg kan se har fradelingssøknaden her et annet fornuftig formål, nemlig å formalisere de eksisterende eiendomsforhold, og søknaden er ikke fremmet med det siktemål å få bebygget parsellene. Det vises i denne sammenheng til at parsellene ikke er søkt utskilt som selvstendige enheter med egne gårds- og bruksnumre. Videre finner jeg grunn til å påpeke at en eventuell senere byggesøknad vil kunne avslås med hjemmel i plan- og bygningslovens § 20-6 annet ledd, noe klagerne er klar over. Om nødvendig kan dette også uttrykkelig tilføyes i fradelingstillatelsen. Hovedformålet med delingsforbudet, nemlig å sikre at parsellene ikke utnyttes i strid med den fastlagte arealbruk i kommuneplanen, skulle således være ivaretatt.

Konklusjonen blir etter dette at fylkesmannens avslag ikke har tilstrekkelig hjemmel i plan- og bygningslovens § 20-6 annet ledd, jf. § 20-4 og kommuneplanen med bestemmelser. - Jeg ber etter dette om at fylkesmannen tar saken opp til ny vurdering.»

Fylkesmannen omgjorde etter dette sitt vedtak i medhold av forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 35 første ledd pkt. c, og ga tillatelse til fradeling av de to parsellene som omsøkt. C påklaget deretter fylkesmannens omgjøringsvedtak til Miljøverndepartementet. Departementet stadfestet fylkesmannens vedtak under henvisning til den rettsoppfatning som var lagt til grunn i mitt avsluttende brev.

60.
Bruksendring av tomannsbolig til «hybler»
(Sak 1718/91)

Etter innvendig ombygging ble en tomannsbolig utleid til et selskap til bruk for tilsatte på midlertidige oppdrag i området. Kommunaldepartementet la til grunn at bruksendringen ikke var søknadspliktig. - Ombudsmannen mente at en sto overfor en endring i karakteren og bruken av boligen som var av betydning i forhold til de hensyn plan- og bygningsloven skulle ivareta, og at det således var behov for bygningsmyndighetenes kontroll. Tiltaket ble derfor ansett søknadspliktig etter plan- og bygningslovens § 93 tredje ledd. Ombudsmannen kom videre til at boligen etter ombyggingen var egnet til hybelbruk, og at den faktiske bruk lignet hybelbeboelse, slik at tiltaket også var søknadspliktig etter plan- og bygningslovens § 91 a.

Bygningsrådet i kommunen ga 7. mars 1991 eieren av en tomannsbolig tillatelse til innvendig ombygging. Tomannsboligen ble leid ut til et selskap, som brukte leilighetene til tilsatte på kortere eller lengre offshore-oppdrag. Bygningsrådet anså ikke dette som bruksendring som kom inn under plan- og bygningslovens §§ 91 a eller 93. I vedtaket ble det samtidig påpekt at bruk av huset som hybelhus ville være i strid med reguleringsplan samt plan- og bygningsloven med forskrifter.

De innvendige arbeidene besto i at halve stuearealet i hver leilighet ble gjort om til 2 ekstra soverom. Hver leilighet ville etter dette få til sammen 4 soverom. I tillegg ble det på loftet innredet et dusjbad i tilknytning til 2 soveværelser.

Etter naboklage ble saken behandlet på nytt i bygningsrådet, som opprettholdt sitt tidligere vedtak, og deretter oversendte saken til fylkesmannen for klagebehandling. I vedtak 17. juli 1991 opphevet fylkesmannen bygningsrådets vedtak på grunn av feil i rettsanvendelsen under henvisning til at den aktuelle bruk representerte en bruksendring som krevde tillatelse etter plan- og bygningslovens § 91 a, jf. kommunal vedtekt av 10. desember 1984 og § 93 tredje ledd.

Eierens advokat anmodet ved brev 14. og 20. august 1991 fylkesmannen om å omgjøre sitt vedtak. Kravet ble avslått av fylkesmannen ved brev 13. september 1991.

Den 31. oktober 1991 tok advokaten ut stevning ved byretten mot staten v/Kommunaldepartementet. I Regjeringsadvokatens tilsvar 4. desember 1991 ble det imidlertid opplyst at Kommunaldepartementet 3. desember 1991 hadde omgjort fylkesmannens vedtak, og saken ble dermed hevet som gjenstandsløs ved rettens kjennelse 17. desember 1991.

A brakte deretter saken inn for ombudsmannen på vegne av naboer og gjenboere.

Ombudsmannen forela saken for Kommunaldepartementet. I brevet ble det vist til at ombyggingen hadde medført at det var til sammen 10 soverom i de to leilighetene i tomannsboligen og 2 stuer på ca. 25 kvm. Det ble fremholdt at dette kunne tyde på at tomannsboligen etter ombyggingen ville være egnet til hybelbruk. I denne sammenheng ble det vist til en søknad fra en videregående skole for hørselshemmede om bruk av boligen som elevhjem. Det ble videre fremholdt at dette sett i sammenheng med den faktiske bruk av boligen som utleieobjekt til et firma som disponerer boligen til sine tilsatte i forbindelse med oppdrag, syntes å trekke i retning av at det forelå en oppdeling av leilighetene til hybler som krevde tillatelse etter plan- og bygningslovens § 91 a første ledd bokstav c. Departementet ble på denne bakgrunn bedt om å redegjøre nærmere for sitt syn. I fo-

releggelsesbrevet ble det også stilt spørsmål ved om ikke ombyggingen og utleievirksomheten medførte at tomannsboligen ble «brukt til et annet formål enn forutsatt i den tillatelse som er gitt, eller til annet formål enn bygningen eller vedkommende del av den tidligere har tjent», jf. plan- og bygningslovens § 93 tredje ledd. Departementet ble bedt om å kommentere om det forelå en endret bruk i forhold til forutsetningen for meddelt byggetillatelse for tomannsboligen eller tidligere faktisk bruk.

I departementets svarbrev het det om forholdet til plan- og bygningslovens § 91 a:

«Av pbl. § 91 a, 2. ledd fremgår det at formålet med bestemmelsen i første ledd er å sikre en forsvarlig utnyttelse av boligmassen. I bestemmelsens forarbeider (jfr. Ot.prp. nr. 66 (1983-84)) finnes det ikke konkrete uttalelser om hva som skal anses som deling av leiligheter til hybler i lovens forstand. Heller ikke i teori eller i departementets praksis finnes, så vidt en kan se, uttalelser som avgrenser lovens uttrykk. Loven eller forskriftene inneholder ingen legaldefinisjon av uttrykkene «leilighet» og «hybel», det kan imidlertid nevnes at Byggeforskrift 1987 i kap. 41:52 benevner ett-roms boenhet som «hybelleilighet».

Departementet antar etter dette at en langt på vei må falle tilbake på en språklig forståelse av uttrykket når en skal ta stilling til om det konkrete tilfellet faller inn under bestemmelsen. Slik departementet ser det, er det naturlig å oppfatte en hybel som en selvstendig boenhet med en størrelse som ikke går ut over det som må anses nødvendig for at en eller to personer kan bo der. Dersom boenheten ikke er beregnet på opphold på dagtid (d.v.s. at den kun består av et soverom, slik at beboernes opphold på dagtid må skje i oppholdsrom som disponeres i fellesskap med andre beboere i bygningen), er det etter departementets syn lite som taler for at den kan anses som en hybel. I et slikt tilfelle kan det ofte være nærliggende å anta at en har å gjøre med en leilighet som disponeres av flere. På den annen side kan det vel neppe kreves at en hybel skal ha eget kjøkken og eget bad/WC.

Etter departementets syn må boenheten, dersom det skal være tale om en hybel, være beregnet på beboelse av en eller flere bestemte personer for en lengre (bestemt eller ubestemt) periode. En mener på denne måten å avgrense mot f.eks. et hotellrom. Forøvrig må den nærmere avgrensningen av begrepene «leilighet» og «hybel» bli skjønnsmessig.

Når det gjelder de faktiske forhold i den foreliggende saken, legger departementet til grunn at huset i utgangspunktet besto av to boenheter som det må kunne forutsettes at var å anse som leiligheter i lovens forstand. I departementets vedtak av 03.12.1991 uttales det om de faktiske forhold:

«Det ble igangsatt innvendige arbeider, slik at hver av leilighetene som inneholdt stue og 2 soverom samt loft, ble ominnredet ved at en del av stuen i hver leilighet ble gjort om til 2 ekstra soverom. Det ble innredet ekstra soverom på loft samt innlagt dusj.»

Spørsmålet blir om huset etter ominnredningen kan anses å bestå av hybler. Departementet legger til grunn at de enkelte beboere i huset i høyden hadde et soverom til eksklusiv bruk. Forøvrig fremgår det at en del av hver av de opprinnelige stuene nå fungerer som felles oppholdsrom for beboerne i de respektive leilighetene. Det fremgår ikke klart av saksdokumentene på hvilken måte de enkelte beboerne har tilgang til kjøkken og bad/WC, men en forutsetter at dette disponeres i fellesskap. I tilknytning til det som er uttalt ovenfor, har departementet etter dette vanskelig for å se at det i den foreliggende saken kan være tale om å dele opp leiligheter til hybler, og at en sannsynligvis heller står overfor et tilfelle der to leiligheter disponeres i fellesskap av flere beboere.»

Om forholdet til plan- og bygningslovens § 93 tredje ledd het det:

«Når det gjelder selve *ombyggingen*, kan denne tenkes å legge det fysiske grunnlaget for en endret bruk som omhandlet i pbl. § 93, 3. ledd. Etter departementets syn er det imidlertid ikke nærliggende å tolke uttrykket «bruk» i § 93, 3. ledd slik at det også omfatter byggetiltak. Departementet finner således at ombyggingsarbeidet i seg selv ikke kan anses som endret bruk som krever samtykke fra bygningsrådet. En annen sak er at ombyggingen kan resultere i at bygningen får en karakter som strider mot noen materiell bestemmelse gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven (f.eks. arealplaner). Etter departementets syn er det ikke grunnlag for å hevde at ombyggingen i seg selv medfører en bruksendring etter pbl. § 93, 3. ledd.

Til Ombudsmannens spørsmål om hvorvidt *utleievirksomheten* medførte at tomannsboligen «blir brukt til annet formål enn forutsatt i den tillatelse som er gitt, eller til annet formål enn bygningen eller vedkommende del av den tidligere har tjent», vil departementet uttale:

Spørsmålet om hvorvidt formålet med bruken av tomannsboligen er endret som følge av utleievirksomheten, må avgjøres på grunnlag av en sammenligning av formålet før utleievirksomheten tok til, og dagens formål. På side 5 i stevning av 23.10.1991 til --- byrett uttaler advokat --- at det i «den omtvistede periode» har bodd tilsammen 6 personer i de to leilighetene i huset (3 personer i hver leilighet). Departementet oppfatter det slik at med «den omtvistede periode» menes tidsrommet fra utleieren kjøpte huset og startet byggearbeidene, og frem til naboene protesterte. Departementet kan ikke se at det av saksdokumentene fremgår hvor stort huset er. Ettersom hver av leilighetene før ombyggingsarbeidene besto av 2 soverom, er det imidlertid grunn til å anta at huset i utgangspunktet hadde til formål (i byg-

ningsrettslig forstand) å fungere som bolig for minst 4 personer (2 i hver leilighet). Departementet kan ikke se at en økning av antallet beboere i de enkelte leiligheter med 2 fra 3 personer i seg selv medfører at det foreligger en endret bruk i plan- og bygningslovens forstand.

Et annet spørsmål er om det forhold at de nåværende beboerne ikke har noen familiemessig tilknytning til hverandre må anses å medføre at bruken av tomannsboligen er endret. Årsaken til at de bor i samme leilighet er at de er ansatt i samme firma, og at arbeidsstedet er et annet enn deres ordinære hjemsteder. Beboerne har således ikke den tilhørigheten til hverandre som en som regel finner blant medlemmer av samme husstand, d.v.s. en familiemessig tilhørighet. Selv om huset tidligere skulle ha fungert som bolig for personer som sto i et familiemessig forhold til hverandre, finner ikke departementet at det foreligger noen endret bruk i lovens forstand når det nå bebos av personer som ikke har familiemessig tilknytning til hverandre. Det avgjørende må etter departementets syn være om de nye beboernes bruk av huset har en annen karakter enn de opprinnelige beboeres bruk. Departementet finner ikke grunn til å anta at bruken endrer karakter i rettslig forstand selv om leilighetene nå leies ut til arbeidskolleger, og der disse er ukependlere (jfr. Rt. 1983 s. 1067).

Departementet finner etter dette at det i denne saken ikke kan anses å foreligge et tilfelle der leiligheter er delt opp til hybler (jfr. pbl. § 91 a bokstav c). En finner heller ikke at ombyggingen eller utleievirksomheten medfører at tomannsboligen «blir brukt til annet formål enn forutsatt i den tillatelse som er gitt, eller til annet formål enn bygningen eller vedkommende del av den tidligere har tjent» (jfr. pbl. § 93, 3. ledd). Forøvrig vises det til departementets uttalelser i vedtaket av 03.12.1991.»

Klageren kom senere med merknader til departementets svarbrev. I brevet ble det blant annet fremholdt:

«Det er vanskelig å få tak i hva departementet mener kvalifiserer til hybelinnredning og hybelbruk, hvis ikke dette: Tidligere tomannsbolig med barnerom på loftet lagt til rette for 12 hybelboere, 5 i 1. og 2. etasje og 2 på loftet, med felles kjøkken og sanitærrom og gang og kjeller. Dette har meget til felles med noe av det mest typiske vi har av hybelhus her til lands: Studenthyblene. Flere av oss har opplevd å bo på studenthybler, f.eks. studentbyen på Sogn, organisert med enheter på 5 hybler samlet om felles gang, kjøkken, toalett og bad med rommelig kjøkken som samlingssted og med felles loftsrom og kjellerrom. - En lignende anvendelse av – – – som er godkjent som tomannsbolig, vil åpenbart være i strid med de aktuelle regler. I motsatt fall ville man i virkeligheten være uten nødvendig styringsmulighet. Dette ville eksempelvis selvsagt stride mot intensjonene med pbl. § 91a, 1. ledd c.»

I mitt avsluttende brev uttalte jeg følgende:

«Det sentrale spørsmålet i saken er om det foreligger et forhold som krever bruksendringstillatelse etter plan- og bygningslovens §§ 93 tredje ledd og/eller 91 a.

1. Plan- og bygningslovens § 93 tredje ledd

Plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 93 tredje ledd lyder:

> «Tillatelse av bygningsrådet må også innhentes før bygning eller del av bygning blir brukt til annet formål enn forutsatt i den tillatelse som er gitt, eller til annet formål enn bygningen eller vedkommende del av den tidligere har tjent.»

I bygningslovkomiteens utkast til ny bygningslov var det foreslått at det skulle kreves samtykke av bygningsrådet når en bygning eller del av bygning ble brukt til et vesentlig annet formål enn forutsatt i tidligere tillatelser. Departementet sløyfet i proposisjonen (Ot.prp. nr. 1 1964-65) kravet «vesentlig» i lovteksten. Departementet uttalte på s. 121 i proposisjonen følgende om endringen i forhold til bygningslovkomiteens utkast:

> «I annet ledd har departementet sløyfet uttrykket «vesentlig» foran ordene «annet formål enn forutsatt i den tillatelse som er gitt». Det må etter departementets oppfatning være tilstrekkelig at den påtenkte bruksendring vil bryte med forutsetningene for byggetillatelsen. Derved må den antas i alminnelighet å ha den betydning at det er grunn til å kreve tillatelse fra bygningsrådet. Ellers er det bare gjort redaksjonelle endringer.»

Høyesterett har lagt til grunn at det «ikke skal trekkes vide grenser for adgangen til uten tillatelse fra bygningsmyndighetene å foreta bruksendringer», jf. Rt. 1983 s. 1067. Det må på denne bakgrunn være klart at de forskjellige reguleringsformålene som er nevnt i plan- og bygningslovens § 25 ikke er avgjørende for vurderingen etter § 93 tredje ledd. Ordet «formål» i § 93 tredje ledd går lengre. Det er videre på det rene at det er bruken/formålet som er avgjørende, og ikke om det samtidig skjer en fysisk ombygging. En fysisk ombygging kan imidlertid gjøre boligen egnet for bruk til annet formål enn forutsatt i den tillatelsen som er gitt, eller til annet formål enn bygningen tidligere har tjent. Avgjørende må være om det skjer en forandring i karakteren av bruken av boligen som er av betydning i forhold til de formål plan- og bygningsloven skal ivareta, og at det således foreligger et behov for den kontroll bygningsmyndighetene skal foreta, jf. Rt. 1982 s. 1017 og Rt. 1983 s. 1067.

I brevet 18. november 1992 sammenligner departementet bruken før ombyggingen med bruken etter, og legger til grunn at en ikke kan se at «en økning av antall beboere i de enkelte leilighetene med fra 2 til 3 personer i seg selv medfører at det foreligger en endret bruk i plan- og bygningslovens forstand». Etter min oppfatning blir dette en for snever betraktningsmåte. Etter ombyggingen er det til sammen 10 soverom i de 2 etasjene i tomannsboligen samt 2 stuer på ca. 25 kvm hver. Boligen er således egnet for at flere personer kan bo der, og dette gir muligheter for en annen bruk enn det som må antas å være forutsatt i byggetillatelsen. Søknaden fra – – – videregående skole for hørselshemmede om bruk av tomannsboligen som elevhjem og den faktiske bruken av boligen som utleieobjekt til et firma som disponerer boligen til sine tilsatte på oppdrag i – – –, viser også dette. Så vidt skjønnes ble tomannsboligen, før – – – kjøpte eiendommen, og startet utleievirksomheten, brukt som en ordinær tomannsbolig med en familieleilighet i hver etasje, og jeg antar byggetillatelsen ble gitt for oppføring av bolig til slik bruk.

Departementet drøfter også om det forhold at beboerne ikke har noen familiemessig tilknytning gjør at bruken av tomannsboligen må anses endret, og konkluderer med at bruken ikke har endret karakter i rettslig forstand i forhold til de opprinnelige beboernes bruk «selv om leilighetene nå leies ut til arbeidskollegaer, og disse er ukependlere (jf. Rt. 1983 s. 1067)». Departementet synes her nærmest å legge til grunn at «annet formål» i § 93 tredje ledd betyr annet formål enn beboelse, uansett karakteren og arten av beboelsen. Dette kan jeg i så fall ikke si meg enig i, jf. det som er sagt ovenfor at de generelle reguleringsformålene som er nevnt i lovens § 25 ikke er avgjørende for hva som er «annet formål» etter § 93 tredje ledd. Etter min mening er det mer nærliggende å betegne den endrede faktiske bruk og de endrede bruksmulighetene etter ombyggingen, som en endring i karakteren av bruken av boligen. Den tidligere familiemessige tilhørighet er endret til korttidsbruk for opptil 10-12 ansatte i – – – som disponerer hvert sitt rom samt deler fellesarealer, og som ukependler hjem til sine faste bopeler.

Som nevnt vil det sentrale vurderingstemaet være om en her står overfor en endring i karakteren av bruken av boligen som er av betydning i forhold til de hensyn plan- og bygningslovgivningen skal ivareta. Momenter i denne vurderingen vil kunne være trafikksituasjonen, virkningen for beboerne i strøket, forholdet til reguleringsplan og andre hensyn bygningsmyndighetene skal ivareta. Etter mitt syn er det meget som taler for at den endrede bruken av boligen berører slike hensyn og forhold som bygningslovgivningen er ment å ivareta og at det således er behov for den kontroll bygningsmyndighetene skal foreta.

Jeg har etter dette kommet til at det i denne saken foreligger en endret bruk i forhold til forutsetningen for meddelt byggetillatelse og tidligere faktisk bruk som krever at det sendes inn en søknad etter lovens § 93 tredje ledd, slik at bruksendringen kan vurderes i forhold til lovens materielle regler.

2. Plan- og bygningslovens § 91 a

Bestemmelsen kom inn i plan- og bygningsloven i 1984 og avløste husleiereguleringslovens § 41. I Ot.prp. nr. 66 (1983-84) uttalte departementet at det var behov for bestemmelsen for å sikre leietakere som må flytte på grunn av sammenslåing av boliger et visst vern. Det ble også uttalt at bygningsmyndighetene skal kunne legge vekt både på boligsituasjonen og mer reguleringsmessige og byggetekniske hensyn ved anvendelsen av bestemmelsen. Denne utvidelsen av de formål som kan trekkes inn ved anvendelsen av § 91 er også fastslått i bestemmelsens annet ledd.

Departementet har ved tolkningen av denne bestemmelsen, i mangel av andre tolkningsmomenter, falt tilbake på en alminnelig språklig forståelse av lovens vilkår «dele opp leiligheter til hybler». Departementet konkluderer på dette punkt med at en her «står overfor et tilfelle der to leiligheter disponeres i fellesskap av flere beboere» og ikke hybler.

Etter min oppfatning er det mer naturlig å legge til grunn at tomannsboligen etter ombyggingen er egnet til hybelbruk, og at den faktiske bruk ligner mer på hybelbeboelse enn et tilfelle der leilighetene «disponeres i fellesskap av flere beboere», slik departementet har lagt til grunn. Et slikt fellesskap vil typisk være et bokollektiv der f.eks. flere studenter går sammen om å leie en leilighet. I dette tilfellet benyttes boligen som et utleieobjekt til et firma som disponerer boligen til sine ansatte i forbindelse med kortere eller lengre oppdrag i – – –. Tilknytningen mellom beboerne er løsere og mer tilfeldig enn i et vanlig bofellesskap, og i dette tilfellet tjener ikke boligen som beboernes faste bosted. Jeg har etter dette, under tvil, kommet til at en her står overfor et tilfelle som omfattes av lovens § 91 a, og at det således må fremsettes en søknad om bruksendring.

Min konklusjon er etter dette at det forelå

en plikt til å sende inn søknad etter plan- og bygningslovens § 93 tredje ledd og § 91 a slik den faktiske situasjon var da saken ble behandlet av bygningsmyndighetene. For ordens skyld presiseres at jeg med dette ikke har tatt stilling til om en slik søknad om bruksendring kan eller bør avslås med hjemmel i de materielle reglene i plan- og bygningslovgivningen.

Det bes på denne bakgrunn om at departementet vurderer saken på nytt. Jeg ber om å bli holdt orientert om hva som skjer i saken.»

61.
Omgjøring av byggetillatelse
(Sak 1708/91)

Fylkesmannen omgjorde et vedtak av bygningssjefen i X kommune der det var gitt tillatelse til ombygging av uthus til garasje og hybelleilighet. Tillatelsen ble ansett som ugyldig fordi det i nabovarselet ikke var blitt opplyst at bygningen også skulle inneholde en hybelleilighet. Ombudsmannen uttalte at hvorvidt et vedtak som lider av saksbehandlingsfeil som kan ha virket bestemmende på avgjørelsens innhold, skal anses ugyldig, må bero på en nærmere avveining av de ulike hensyn og interesser som gjør seg gjeldende i saken. Momenter i denne vurderingen vil blant annet være hvor store ulemper tillatelsen vil medføre, om noen kan bebreides feilen, hvor lang tid som er gått og i hvilken utstrekning vedkommende hadde innrettet seg etter vedtaket og om det var iverksatt. På bakgrunn av de opplysninger som forelå i saken, kom ombudsmannen til at det ikke var grunnlag for å anse vedtaket ugyldig, og at omgjøringsvedtaket således var basert på sviktende rettslig grunnlag. Fylkesmannen vurderte saken pd nytt og konkluderte med at den opprinnelige tillatelse var gyldig.

Den tidligere eieren av en eiendom i X kommune søkte 1. april 1986 om ombygging av et eksisterende uthus til garasje og hybelleilighet. Den 6. mai 1986 ble søknaden godkjent av bygningssjefen etter delegert myndighet.

Naboen (B) protesterte skriftlig ved brev 26. september 1988 til den tidligere eieren av eiendommen og 24. november 1988 til bygningsmyndighetene i kommunen. I brevene ble det anført at byggetillatelsen var gitt på sviktende grunnlag fordi det ikke var opplyst i nabovarselet at bygningen skulle inneholde hybelleilighet. Byggetillatelsen måtte derfor være ugyldig. Dette medførte at teknisk etat, på bakgrunn av korrespondanse med partene, ved brev 15. desember 1988 krevde at bygningen bare skulle brukes som garasje og uthus.

A, som kjøpte eiendommen 31. juli 1989, søkte 1. august 1989 om bruksendring til hybelleilighet. Bygningsrådet i kommunen innvilget 3. oktober 1989 søknaden. B påklaget dette vedtaket til fykesmannen, som den 22. januar 1990 omgjorde bygningsrådets vedtak med den virkning at bygningen bare kunne anvendes til garasje/uthus.

I vedtaket het det blant annet:

> «Bygningssjefens vedtak av 6. mai 1986 under sak Y er etter fylkesmannens skjønn ugyldig. Vedtaket er gjort på uriktig grunnlag i og med at nabovarslet i saken ikke inneholdt opplysninger om at bygningen også skulle inneholde hybelleilighet. Det er rimelig å anta at hvis nabovarslet hadde opplyst om dette, ville B alt da ha protestert og saken ville ha stilt seg i et annet lys for bygningsmyndighetene. Fylkesmannen anser dette som en saksbehandlingsfeil som kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningslovens § 41.
>
> Etter fylkesmannens oppfatning må den administrative fortolkning/tillemping av ovennevnte vedtak som ble foretatt i teknisk etats brev av 15. desember 1988 til advokat --- anses som en rettslig nullitet. Det er ikke rettslig adgang til å treffe en administrativ forføyning av denne art. En slik omgjøring må foretas av bygningsrådet.
>
> Fylkesmannen anser på denne bakgrunn bygningsrådets vedtak av 3. oktober 1989 under sak Z ikke å gjelde spørsmål om bruksendring men på samme måte som oppføring av bygget på nytt, jf. plan- og bygningslovens § 70. Slik betraktet antar en det unødvendig å vurdere B's anførsler i tilknytning til spørsmålet om bruksendring. Når det gjelder sakens realitet vil en vise til plan- og bygningslovens §§ 70 og 7.»

Etter en nærmere vurdering konkluderte fylkesmannen med at en ikke kunne se at det forelå en overvekt av hensyn som ga grunnlag for dispensasjon i medhold av plan- og bygningslovens § 7.

Den 24. januar 1991 fremmet A på ny en søknad om bruksendring. I søknaden ble det blant annet vist til at et takutlegg som gikk inn over naboens eiendom samt luftventiler i vegg fra kjøkken og bad, var fjernet. A sa seg også villig til å sette opp en levegg for å skjerme naboens tomt. Bygningsrådet innvilget 5. mars 1991 søknaden, men etter klage fra naboen ble vedtaket på nytt omgjort den 1. november 1991 av fylkesmannen. I fylkesmannens vedtak ble det tatt utgangspunkt i den rettslige vurdering fylkesmannen hadde lagt til grunn i vedtaket 22. januar 1990. Vurderingstemaet for fylkesmannen var således om det var grunnlag for å gi dispensasjon fra avstandskravet i plan- og bygningslovens § 70 nr. 2, jf. § 7. Det ble lagt til grunn at saken i ho-

vedsak sto i samme stilling som ved forrige klagebehandling, og etter fylkesmannens vurdering var ulempen for B ikke vesentlig endret selv om det var foretatt endringer av takutstikk og utlufting. Fylkesmannen kunne videre ikke se at det var spesielle forhold ved A's tomt som tilsa dispensasjon og under henvisning til formålet med lovens 4 meters grense ble søknaden derfor avslått.

I brev 17. desember 1991 klaget A til ombudsmannen. I klagen ble det blant annet anført at klagefristen var overskredet fordi B hadde ventet 28 måneder fra han ble kjent med de faktiske forhold til klagen ble fremsatt. Det ble også vist til at fylkesmannen hadde sett bort fra hensynet til at eieren måtte kunne innrette seg etter at det var bygget en hybelleilighet, og at B muntlig var blitt gjort kjent med tilbygget samt at han daglig hadde fulgt byggeprosessen.

Ombudsmannen forela saken for fylkesmannen. I foreleggelsesbrevet ble det vist til at fylkesmannens vedtak 22. januar 1990 innebar en omgjøring av bygningsjefens vedtak 6. mai 1986, der det ble gitt tillatelse til ombygging av uthus til garasje og hybelleilighet. På bakgrunn av fylkesmannens vedtak ble det antatt at fylkesmannen hadde truffet sitt omgjøringsvedtak med hjemmel i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 35 c, og fylkesmannen ble bedt om å kommentere om den manglende opplysningen i nabovarselet kunne være tilstrekkelig til å anse bygningssjefens vedtak ugyldig.

Fylkesmannen uttalte i brev 13. juli 1992 følgende:

> «I tilknytning til Deres spørsmål om den rettslige konsekvensen av B's sene protest, har vi innhentet nærmere opplysninger fra partene. Det vises til B's advokats brev av 11.06.92 og A's advokats brev av 23.06.92. For ordens skyld opplyses også at X kommune i brev av 20.05.92 har meddelt at det i utredningen til bygningsrådet er henvist til et brev fra B's advokat av 17.10.87, mens det korrekte skal være 18.09.87.
>
> Byggetillatelse for uthuset ble gitt 06.05.86 og byggearbeidet var - etter det som er opplyst av A's advokat - ferdig sensommeren 1986 hvoretter uthuset straks ble bebodd. Det er uklart når B ble klar over at uthuset inneholdt en hybelleilighet, men det må vel anses som sannsynlig at han var kjent med hybelleiligheten allerede i 1986. Først 24.11.88, altså kanskje mer enn to år senere protesterte han skriftlig overfor bygningsrådet. Etter det B's advokat opplyser i sitt brev av 11.06.92, skal B og hans hustru ha protestert muntlig overfor Teknisk etat v/C straks de ble kjent med hybelleiligheten. Ved henvendelse til C pr. telefon, er opplyst at forholdet ligger så langt tilbake i tid at han ikke kan erindre om B gjorde slike muntige henvendelser. Han presiserte forøvrig at etatens ansatte har som fast praksis å be om at eventuelle protester blir fremmet skriftlig.
>
> Tar man utgangspunkt i den skriftlige protesten, antar vi det gikk ca. 2 år fra hybelleiligheten ble kjent for B til skriftlig protest forelå. Dette er et såvidt langt tidsrom at spørsmålet om man skal se bort fra protesten p.g.a. passivitet kan vurderes. Ser man tidsmomentet i forhold også tilbyggetillatelsen, bør vel også hensynet til byggherrens innrettelse i større grad enn ellers hensyntas. I våre tidligere vurderinger er disse momentene ikke tillagt avgjørende vekt fordi vi har ment at ulempene knyttet til det å ha et bebodd uthus i grensen har vært såvidt store at protesten uansett burde tas til følge. Uklarhetene omkring protesten er også tillagt vekt. Det vises videre til at kommunen tok saken opp til realitetsbehandling. Vi har - uten at dette forsåvidt fremkommer av våre vedtak - ansett at naboeiendommer har en særlig beskyttelse i plan- og bygningsloven § 70 nr. 2 mot å få beboelseshus i grensen. Eiendommen er beliggende i et typisk villastrøk, hvor beboelseshus i grensen må anses som uvanlig og unaturlig. Det lovgitte vernet er derfor tillagt vesentlig vekt ved våre avgjørelser.
>
> Når det gjelder hvilken vekt ulempen skal tillegges, beror det på en konkret vurdering. Ulempen vil særlig avhenge av hvordan beboerne i leiligheten innretter seg med hensyn til f.eks. støy og sjenerende opphold utenfor.
>
> Når det gjelder spørsmålet om i hvilken grad A kan klandres for det mangelfulle nabovarselet, bemerkes at det i utgangspunktet er byggherrens ansvar å gi korrekte opplysninger i varslet. Etter vår oppfatning må det anses som en vesentlig mangel når hybelleiligheten ikke ble nevnt, og det må etter vårt syn også ha fremstått som rimelig klart for A at dette var en viktig opplysning for naboen. Når han ikke oppfylte sine plikter som byggherre etter plan- og bygningsloven § 94, er han i utgangspunktet den nærmeste til å bære risikoen for dette. Det må antas at bygningsrådet neppe ville innvilget søknaden dersom det var kommet protest fra naboen før byggesøknaden ble behandlet første gang.
>
> Avslutningsvis bemerkes for ordens skyld at vi ikke har ansett en nektelse av bruksendring for å innebære et uforholdsmessig inngrep i dette tilfellet.»

A's advokat kommenterte fylkesmannens svar i brev 3. august 1992. I brevet ble det blant annet vist til at A ikke hadde hatt noen befatning med nabovarselet fordi han hadde kjøpt eiendommen på et senere tidspunkt, og derfor ikke kunne klandres for dette. Det ble også påpekt at da klager kjøpte eiendommen, hadde hybelleiligheten vært bebodd helt fra 1986. Videre ble det vist til at bygningen ikke hadde vinduer mot naboeiendommen og at hybelleiligheten ikke ville medføre noen større ulempe enn uthus/garasje.

Ved nytt foreleggelsesbrev herfra 10. august 1992 ble det vist til advokatens anførsler samt

at avstanden mellom den omsøkte bygningen og naboens hus ifølge saksdokumentene var ca. 16 meter. Fylkesmannen ble på denne bakgrunn bedt om å redegjøre noe mer konkret for hvorfor ulempene ved å ha en bebodd hybelleilighet i bygningen var «såvidt store at protesten uansett burde tas til følge», slik det var fremholdt i brev 13. juli 1992 til ombudsmannen.

I brev 6. oktober 1992 uttalte fylkesmannen:

> «Det kan opplyses at det er feilskrift når vi i vårt brev av 13.07.92 siste avsnitt har skrevet A i stedet for D, som var tidligere eier. Realiteten forandres ikke fordi ny eier etter norsk rett ikke kommer i noen bedre stilling i forhold til plan- og bygningslovens regelverk enn tidligere eiere.
>
> Når det gjelder den konkrete ulempe forbundet med å ha beboere i uthuset, har vi lagt til grunn at denne for det vesentlige består i økt innsyn. Det må imidlertid også vektlegges at det i noen grad også vil bli en økning i uteaktiviteter rundt et beboelseshus, og at dette til en viss grad kan være til sjenanse.
>
> Vi er kjent med at avstanden til naboens beboelseshus er 16 meter og at det er foretatt tekniske endringer på uthuset som skal forhindre unødig sjenanse. Likevel mener vi at det i dette tilfelle ikke bør tillates bruksendring. Prinsipielt mener vi hvilket åpenbart også må ha vært lovgivers mening - at det ikke skal tillates plassering av beboelsesrom i grensen uten hvor dette fremgår av reguleringsplan eller det er gitt aksept fra nabo. I slike tilfeller vil det heller ikke kunne bli tale om forskjellsbehandling når tillatelse blir gitt et sted men ikke et annet sted. Vi er selvsagt kjent med at beboelseshus ofte plasseres nærmere grensen enn 4 meter, men kan ikke se at det er annet enn høyst unormalt at beboelseshus i et villastrøk plasseres helt i grensen. I byer hvor det særlig er eldre bebyggelse, kan vi nok ofte se eksempler på beboelseshus i grensen, men neppe i nevneverdig grad i landkommuner som her. Vi har da også i vårt siste vedtak pekt på at slike plasseringer bør vedtas gjennom en planprosess. Dette fordi en dispensasjon vil kunne åpne for nye dispensasjoner og dermed medføre endringer i strøkets karakter. Konsekvenshensyn taler derfor sterkt mot å innvilge bruksendring.»

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

> «Spørsmålet i saken er om den manglende opplysningen i nabovarselet om at bygningen også skulle inneholde hybelleilighet er tilstrekkelig til å anse bygningssjefens vedtak 6. mai 1986 for å være ugyldig, slik fylkesmannen har lagt til grunn i vedtak 22. januar 1990 og 1. november 1991.
>
> Det rettslige grunnlaget for fylkesmannens omgjøringsvedtak 22. januar 1990, som også vedtaket 1. november 1991 bygger på, synes å være forvaltningslovens § 35 c som bestemmer at et vedtak kan omgjøres uten at det er påklaget dersom «vedtaket må anses ugyldig». I fylkesmannens omgjøringsvedtak er det gitt følgende begrunnelse for at bygningssjefens vedtak 6. mai 1986 må anses ugyldig:
>
> > «Vedtaket er gjort på uriktig grunnlag i og med at nabovarselet i saken ikke inneholdt opplysninger om at bygningen også skulle inneholde hybelleilighet. Det er rimelig å anta at hvis nabovarselet hadde opplyst om dette, ville klageren alt da ha protestert og saken ville ha stilt seg i et annet lys for bygningsmyndighetene. Fylkesmannen anser dette som en saksbehandlingsfeil som kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningslovens § 41.»
>
> Forvaltningslovens § 41 gjelder virkningen av brudd på saksbehandlingsregler som finnes i forvaltningsloven eller som er gitt i medhold av forvaltningsloven. I stor utstrekning vil bestemmelsen også kunne anvendes analogisk på andre saksbehandlingsfeil. Bestemmelsen fastslår at et vedtak er gyldig selv om det foreligger feil i saksbehandlingen så lenge «det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Den fastslår imidlertid ikke at alle vedtak som lider av saksbehandlingsfeil som kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, er ugyldige. Hvorvidt vedtaket skal kjennes ugyldig, må bero på en nærmere avveining av de ulike hensyn og interesser som gjør seg gjeldende i saken. I denne saken, hvor private interesser står mot hverandre, må det foretas en konkret interesseavveining. Sentrale momenter i vurderingen vil blant annet være hvor store ulemper tillatelsen medfører, om noen kan bebreides for feilen, hvor lang tid som er gått, i hvilken utstrekning vedkommende har innrettet seg etter vedtaket og om vedtaket er iverksatt slik at en omgjøring vil innebære en endring i den bestående tilstand.
>
> I fylkesmannens brev 13. juli 1992 vises det blant annet til at det må anses som en vesentlig mangel at hybelleiligheten ikke ble nevnt i nabovarselet, og at byggherren er nærmest til å bære risikoen for dette. Videre vises det til at den sene protesten fra naboen ikke har blitt tillagt avgjørende vekt fordi «ulempene knyttet til det å ha et bebodd uthus i grensen har vært så vidt store at protesten uansett burde tas til følge». I brevet fremholdes det også at «naboeiendommer har en særlig beskyttelse i plan- og bygningsloven § 70 nr. 2 mot å få beboelseshus i grensen. Eiendommen er beliggende i et typisk villastrøk, hvor beboelseshus i grensen må anses som uvanlig og una-

turlig. Det lovgitte vernet er derfor tillagt vesentlig vekt ved våre avgjørelser».

Etter det jeg kan se gikk det over to år fra bygningssjefen i kommunen ga tillatelse til ombygging av uthuset til garasje og hybelleilighet til naboen fremmet skriftlige innsigelser mot vedtaket, og over tre år til fylkesmannen kjente vedtaket ugyldig. I over to år synes altså eierne av eiendommen å ha innrettet seg i tillit til bygningssjefens tillatelse om bruk av bygningen til garasje og hybelleilighet. Av saksdokumentene fremgår det også at hybelleiligheten i denne perioden har vært bebodd. Ut fra de opplysninger som foreligger synes videre å kunne legges til grunn at klagers nabo allerede i 1986 var klar over at bygningen inneholdt en hybelleilighet. Dette har også fylkesmannen lagt til grunn i brevet 13. juli 1992 til ombudsmannen.

Den lange tiden som er gått, det forhold at eieren av eiendommen har innrettet seg etter tillatelsen samt at naboen siden 1986 har vært kjent med at bygget har vært brukt som hybelleilighet, gjør at det må foreligge meget tungtveiende grunner for at bygningssjefens vedtak kan anses ugyldig. Etter det som er kommet frem om de faktiske forhold i saken under ombudsmannens undersøkelser, har jeg vanskelig for å se at de hensyn som er trukket frem av fylkesmannen kan tillegges en slik vekt. Med det forbehold at det ikke foreligger andre avgjørende hensyn i saken som ikke er kommet frem under behandlingen her, må jeg konkludere med at fylkesmannens omgjøringsvedtak er basert på et sviktende rettslig grunnlag. - Jeg ber etter dette om at saken tas opp til ny vurdering.»

Fylkesmannen omgjorde deretter sitt vedtak slik at hybelleiligheten i tilknytning til garasjen var å anse som lovlig.

62.

Plassering av plasthall - plan- og bygningslovens § 84

(Sak 1419/91)

Et firma (B) fikk i 1987 tillatelse til å ha en plasthall stående på eiendommen til bruk i virksomheten. Hallen målte 24 ganger 12 meter og var plassert nær eiendomsgrensen og nabobebyggelsen. Vedtak ble truffet i medhold av plan- og bygningslovens § 85 - midlertidig konstruksjon. Tillatelsen ble forlenget to ganger, inntil 1. oktober 1993. Fylkesmannen vurderte ikke de brannteknikske forhold, jf. byggeforskriftens bestemmelser. Fylkesmannen vurderte heller ikke om hallen måtte anses som varig konstruksjon, jf. lovens § 84.

En nabo (A) klaget til ombudsmannen. Etter kritisk uttalelse herfra hvor ombudsmannen blant annet viste til bygningsmyndighetenes plikt, nedfelt i lovens § 95 nr. 2 første ledd, omgjorde fylkesmannen sitt klagevedtak. Hallen ble nå vurdert som en varig konstruksjon, jf. § 84. Det ble ikke gitt dispensasjon fra byggeforskriftens bestemmelser eller fra lovens § 70 om avstand til nabogrense.

Firmaet B drev blant annet med salg og reparasjon/service av båter, motorer m.v. Reparasjonsarbeidene foregikk for det meste i en egen driftsbygning. I 1986 oppførte firmaet også en plasthall på eiendommen. Hallen målte 24 ganger 12 meter med høyde 7,5 meter. Den ble hovedsakelig brukt som lager for båter mens reparasjonsarbeidene foregikk samt som vinteropplagsplass. Tillatelse til å ha hallen stående ble første gang gitt i 1987. Søknad om forlenget tillatelse ble behandlet i 1989. Firmaet opplyste da at teltduken var klassifisert «blant brannteknisk godkjente bygningsmaterialer». Brannsjefen hadde imidlertid følgende merknader:

> «Plasthaller kan godkjennes oppsatt som egen bygning på lik linje med annen bygning.
>
> Byggematerialer av plast er imidlertid underlagt spesiell godkjenning og i kap. 12:25 i byggeforskrift 1987 er det klart presisert at duk eller folie til haller skal ha brannteknisk godkjenning. Dette gjelder for alle haller. Det forutsettes da at avstand mellom hallen og nabobygning er 8,0 m, eller at det er truffet tiltak som ivaretar brannsikkerheten.
>
> Avhengig av hallens størrelse og høyde er det forskjellige krav til skille.
>
> I dette tilfellet er det klart at kravet skal være branncellebegrensende vegg minst B 30.
>
> Brannsjefen antar at tilstøtende vegg i bolighuset på naboeiendommen ikke tilfredsstiller dette kravet, og vet positivt at folien i hallen ikke gjør det.
>
> På dette grunnlaget finner brannsjefen å måtte anbefale bygningsrådet å kreve hallen fjernet, flyttet eller skilt fra nabobygning med branncellebegrensende vegg minst B 30.»

Bygningsrådet tok ikke søknaden til følge. Fylkesmannen ga imidlertid tillatelse til å ha plasthallen stående frem til 1. april 1991. Det fremgikk ikke av klagevedtaket hvordan fylkesmannen konkret vurderte de brannteknische forhold.

Søknad om ytterligere forlengelse ble behandlet i 1991. Under henvisning til brannsjefens brev sitert ovenfor, påla bygningsrådet B å fjerne hallen. Etter klage vedtok imidlertid fylkesmannen 1. oktober 1991 at hallen kunne bli stående inntil 1. oktober 1993. I vedtaket heter det:

«Den aktuelle plasthall er i strid med fire-meters regelen i plan- og bygningslovens § 70 nr. 2. Denne bestemmelse kan det imidlertid dispenseres fra med hjemmel i pbl. § 7. Slik dispensasjon forutsetter at «særlige grunner» foreligger. Hvorvidt dette er tilfelle avhenger igjen av en interesseavveining mellom på den ene side klagers interesse i å ha plasthallen stående og på den annen side naboens interesse i å få hallen fjernet. For at «særlige grunner» skal anses å foreligge, må interesseovervekten i favør av klager være relativt klar.

Også ved denne gangs behandling av saken, må fylkesmannen legge til grunn at klagers rolle som arbeidsgiver og hallens evne til å generere arbeidsplasser i utgangspunktet er relevante momenter i avveiningen etter pbl. § 7. Dette hensyn er ikke bare relevant, men må i dagens arbeidsmarked gis betydelig vekt.

Mot dette står så nabo A's interesse, og det noe urimelige i at en midlertidig tillatelse fornyes gang etter gang. Fylkesmannen må imidlertid legge til grunn at A's ulemper i forbindelse med plasthallen ikke i seg selv er av noe betydelig omfang. Det kan her særlig vises til at også alternativ lagring av båter i friluft estetisk vil falle uheldig ut. I tillegg må fylkesmannen legge til grunn at området under enhver omstendighet har et noe uryddig preg med den etablerte industrivirksomheten. Dette er forhold A i en viss utstrekning må finne seg i. Det står imidlertid fast at hallen i forhold til omgivelsene rent estetisk er lite heldig, jfr. plan- og bygningslovens § 74 nr. 2.

Alt i alt er fylkesmannen kommet til å ville omgjøre bygningsrådets vedtak, og det gis med dette tillatelse til å ha plasthallen stående inntil 01.10.93. Innen den tid må hallen være fjernet uten ytterligere pålegg fra bygningsmyndighetene. Det forutsettes at bedriften innen den tid har innrettet seg etter nåværende markedssituasjon (som synes å vare i overskuelig fremtid). ---»

Det fremgikk heller ikke denne gangen hvordan fylkesmannen vurderte de branntekniske sidene.

A brakte saken inn for ombudsmannen. Han viste til at hallen var plassert 0,5 meter fra eiendomsgrensen. Ansamling av snø og regnvann hadde gitt råteskader på hans anneks, som er plassert nær grensen. Hallen er også uestetisk og skjemmer boligmiljøet. A mente det måtte være uholdbart at en midlertidig tillatelse ble forlenget flere ganger, slik at det måtte sies å være et permanent forhold. Videre mente han at hensynet til arbeidsplasser ikke kunne forsvare vedtaket.

Ombudsmannen forela saken for fylkesmannen, som svarte:

«Fra bedriften er det antydet at 2-3 arbeidsplasser kunne stå i fare hvis hallen ikke ble tillatt stående. Fylkesmannen antar at bedriftens vurdering i så måte er holdbar, selv om det erkjennes at fylkesmannen ikke innehar kompetanse for en reell overprøvning av et slikt estimat.

Når det gjelder spørsmålet om bedriftens behov kunne vært dekket gjennom en mindre hall, er det også på dette punkt for fylkesmannen vanskelig å ha noen helt sikker oppfatning. Under de rådende markedsforhold må imidlertid fylkesmannen anta at det rent *bedriftsøkonomisk* ikke ville være forsvarlig å rive den gamle hall for å anskaffe en ny og mindre.

Når det gjelder de brannsikkerhetsmessige forhold forbundet med hallens nåværende plassering, har fylkesmannen ikke gått inn på noen inngående vurdering i så måte. Fylkesmannen går ut i fra at disse sider av saken i det vesentlige ivaretas av brannvernmyndighetene. Fylkesmannen viser i så måte til brannvernloven og dennes § 23, hvoretter brannsjef og brannstyre har selvstendig kompetanse til å gripe inn.

Når det gjelder sakens «midlertidighetsaspekt», må dette ses i sammenheng med uttalelsen på side 3 siste avsnitt i fylkesmannens vedtak av 01.10.91. Fylkesmannen legger her til grunn at «bedriften innen den tid (dvs 01.10.93) innrettet seg etter nåværende markedssituasjon (som synes å vare i overskuelig fremtid)».

Fylkesmannen har med den ovenfor nevnte passus ønsket å tilkjennegi at bedriften nå må godta markedet slik det er. I så måte skiller vedtaket av 01.10.91 seg noe fra fylkesmannens tidl. vedtak av 09.02.89, i det dette vedtak i alle fall delvis er basert på et håp om en markedsmessig bedring. I vedtaket fra 01.10.91 er dette ingen premiss for avgjørelsen, i det hallen forutsettes flyttet også selv om markedet ikke forbedrer seg.»

I avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«Fra både bygningsrådets og fylkesmannens side er det hele tiden lagt til grunn at hallen er et midlertidig anlegg som er meldepliktig etter plan- og bygningslovens § 85, og som også trenger bygningsrådets samtykke for å bli stående ut over 3 måneder, jf. samme bestemmelses annet ledd.

Hallens plassering er imidlertid også vurdert i forhold til bestemmelsen i lovens § 70 nr. 2, og det er gitt dispensasjon fra avstandskravet etter § 7. Det fremgår ikke om fylkesmannen har vurdert hallen som en «bygning» i relasjon til § 70 nr. 2, eller hva slags grunnlag for øvrig dispensasjonsvurderingen bygger på. Etter min mening kan det reises spørsmål om ikke et midlertidig anlegg, som opprinnelig er tillatt reist etter § 85 annet ledd, må vurderes som et § 84-anlegg dersom plasseringen blir mer langvarig, f.eks. gjennom forlengelse av tillatelsen. I et slikt tilfelle vil lovens regler om avstand til nabogrense komme til anvendelse, og spørsmål om dispensasjon aktualiseres. Fylkesmannen bes vurdere dette.

Under enhver omstendighet må plasthallen tilfredsstille de krav som stilles i byggefor-

skriften om haller av duk eller folie, jf. byggeforskrift 1987 kap. 38: 5. Det vises også til bygningsrådets opprinnelige vedtak. Bestemmelsene gjelder blant annet haller som har et gulvareal større enn 120 m2, jf. pkt. 38:52. Etter pkt. 38:56 skal duk eller folie til haller være godkjent med hensyn til branntekniske egenskaper. Jeg viser også til bestemmelsene om avstand til annen bygning, jf. pkt. 38:52 annet ledd og pkt. 30:32.

Jeg kan ikke se at fylkesmannen har tatt standpunkt til om byggeforskriftens krav er oppfylt. Jeg viser i denne sammenheng til følgende uttalelse i fylkesmannens brev til ombudsmannen datert 26. november 1991:

> «Når det gjelder de brannsikkerhetsmessige forhold forbundet med hallens nåværende plassering, har fylkesmannen ikke gått inn på noen inngående vurdering i så måte. Fylkesmannen går ut i fra at disse sider av saken i det vesentlige ivaretas av brannvernmyndighetene. Fylkesmannen viser i så måte til brannvernloven og dennes § 23, hvoretter brannsjef og brannstyre har selvstendig kompetanse til å gripe inn.»

Jeg kan vanskelig godta dette. Jeg vil minne om bygningsmyndighetenes plikt, slik den kommer til uttrykk i plan- og bygningslovens § 95 nr. 2 første ledd:

> «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 denne loven.»

Bestemmelsen knytter seg til behandlingen av søknad om byggetillatelse etter § 93, men må anses for å gi uttrykk for et generelt prinsipp. Det tilføyes at byggeforskriften er gitt i medhold av lovens § 6.

Det bes om at fylkesmannen vurderer saken på ny. Ved en eventuell ny dispensasjonsbehandling, går jeg ut fra at fylkesmannen vurderer hvorvidt det i denne saken er saklig grunnlag for å legge «betydelig vekt» på hensynet til arbeidsplasser slik fylkesmannen har gjort i avgjørelsen av 1. oktober 1991.»

I vedtak 19. mars 1993 omgjorde fylkesmannen sitt tidligere klagevedtak. Fylkesmannen la til grunn at vedtaket var ugyldig fordi byggeforskriftens brannvernbestemmelser ikke ble vurdert, og at omgjøringsadgangen således var hjemlet i § 35 første ledd bokstav c) i forvaltningsloven. Jeg siterer:

> «Fylkesmannen har tidligere vurdert hallen som en midlertidig konstruksjon etter pbl. § 85, men er nå av den oppfatning at denne må ansees som varig etter § 84. Hallen nyttes til lagring av plastbåter vinterstid, og klargjøring av disse mv. vår- og sommerstid. Fylkesmannen kan ikke se at arbeidets karakter er av midlertidig art. Tvert imot synes dette å være fast, årlig tilbakevendende, og som har sin naturlige tilknytning til den øvrige virksomhet som drives på stedet av B.
>
> Bedriften har videre klart gitt uttrykk for at erstatning av plasthallen med annen permanent løsning nærmest er utelukket utifra dagens markedssituasjon, jfr. fylkesmannens vedtak av 01.10.91, side 3, 2. avsnitt og bedriftens brev av 16.12.92, side 2, 1. avsnitt. Plasthallen framstår da idag som en permanent løsning for bedriften. Plasthallen har videre en størrelse, konstruksjon og plassering på oppmurt fundament som gjør den egnet for langvarig bruk. Etter dette legger fylkesmannen til grunn at den er å anse som en varig konstruksjon i henhold til pbl. § 84.
>
> § 84 gir de øvrige bestemmelser i loven anvendelse så langt de passer. Fylkesmannen legger til grunn at plasseringsbestemmelsen § 70 er blant de som får anvendelse for § 84-anlegg, slik Kommunaldepartementet gir uttrykk for i rundskriv H-18/90 side 6.
>
> ------
>
> I nærværende tilfelle er det klart at det ikke er foretatt noen form for brannsikring ved byggetekniske tiltak knyttet til plasthallen - den er oppført i vanlig utgave med stativkonstruksjon og nylonduk, uten mur eller annen form for brannsikring mot nabohuset.
>
> Uavhengig av § 70 og de hensyn som i den anledning er aktuelle å trekke inn, inneholder byggeforskriftene egne krav til slik stativbåren hall som den aktuelle. Etter kap. 38:56 skal duken være godkjent med hensyn til branntekniske egenskaper, og det stilles videre i kap. 30:32 krav om minsteavstand til annen bygning på 8 meter. Godkjenning av plasthallens plassering idag fordrer således dispensasjon fra avstandskravet i byggeforskriftene. Fylkesmannen legger til grunn som Sivilombudsmannen at det av pbl. § 95 nr. 2, 1. ledd må utledes at bl.a. forholdet til byggeforskriftene må vurderes i anledning behandlingen av saken.
>
> I anledning spørsmålet om dispensasjon fra nevnte brannvernbestemmelser i byggeforskriftene, har fylkesmannen innhentet brannkyndig uttalelse fra Statens Byggningstekniske etat. Der anføres at plasthallen burde vært skilt fra boligbebyggelsen med vegg A 120, dvs. murt eller støpt vegg, og det frarådes ytterligere dispensasjon fra byggeforskriftene. Videre frarådes generelt at slik plasthall plasseres - permanent eller midlertidig - med liten avstand til annen bebyggelse.
>
> På grunnlag av nevnte uttalelse finner fylkesmannen det vanskelig å gi dispensasjon fra avstandskravet i byggeforskriftene for plasthallen slik den idag ligger. Det vises for såvidt til merknaden i uttalelsen fra Byggteknisk etat, om at selv en B-30 vegg vil ha begrenset verdi for å hindre spredning av eventuell brann. Videre vises det til at hallen ikke har noen utpreget tidsbegrenset funksjon, men som nevnt framstår

som en varig løsning for bedriften i overskuelig framtid.

Fylkesmannen tar til etterretning at den virksomhet hallen gir mulighet for ikke er uten betydning for bedriften, men finner ikke at dette gir grunnlag for en såvidt vidtgående dispensasjon fra 8 meters regelen i byggeforskriftenes brannvernbestemmelser, som plassering av hallen 0,3 til 1,5 meter ifra nabobebyggelsen. Fylkesmannen finner heller ikke å ville legge avgjørende vekt på til fordel for en eventuell dispensasjon at bedriftens eiendom er utlagt til industriområde i kommuneplanen. Etter fylkesmannens syn er hensynet til brannvern viktig å ivareta i grenseområder mellom industri og boligbebyggelse.

Fylkesmannen finner etter dette å ville omgjøre sitt vedtak av 01.10.91. Det gis ikke dispensasjon fra byggeforskriftene kap. 30:3222 og pbl. § 70 nr. 2 for den oppførte plasthall på eiendommen. ---»

Saken foranlediget etter dette ikke ytterligere fra min side.

63.

Refusjonskrav basert på avtale

(Sak 1434/91)

I forbindelse med utbygging av offentlig hovedvannledning til et bolig-/tomtefelt vedtok en kommune at kostnadene delvis skulle finansieres ved anleggsbidrag fra grunneierne. - Ombudsmannen uttalte at selv om grunneierne koplet seg til vannledningen og betalte det avkrevde anleggsbidraget, innebar ikke det noen formell aksept av kommunens rettslige grunnlag for kravet.

For å kunne legge til grunn at det forelå en frivillig ordning, måtte grunneierne være klar over at dette var et alternativ til et refusjonsoppgjør etter bygningslovens regler. Når det ikke forelå noen klar avtalerettslig hjemmel for kravet om anleggsbidrag, kunne ikke grunneierne nektes tilknytning uten at det var hjemmel for det etter bygningslovens regler eller andre lovbestemmelser. Formannskapet i kommunen vedtok etter dette å tilbakebetale anleggsbidraget samt å gi rentekompensasjon.

Formannskapet i kommunen vedtok at deler av kostnadene ved å legge en offentlig hovedvannledning til et bolig-/tomtefelt skulle finansieres ved anleggsbidrag fra grunneierne som fikk nytte av anlegget. Etter forslag fra refusjonsnemnda i kommunen fastsatte formannskapet bidraget til kr. 15.000,- for hus byggemeldt før 1. januar 1982 og kr. 18.000,- for hus byggemeldt etter 1. januar 1982.

Hovedvannledningen ble anlagt i to etapper. Klagerne knyttet seg til første etappe og betalte det avkrevde anleggsbidraget. I tillegg betalte grunneierne tilknytningsavgift. Ved brev 21. mai og 1. september 1991 tok klagerne saken opp med kommunen og krevde anleggsbidragene tilbakebetalt. Det ble anført at det ikke forelå noen gyldig avtale mellom kommunen og grunneierne om betaling, samt at forutsetningen for innbetalingen av anleggsbidraget var at «framtidige tilkoplinger skulle betale et tilsvarende bidrag» i tråd med hva formannskapet hadde vedtatt. Kravet ble avvist av kommunen på bakgrunn av utredninger fra kommunens advokat som konkluderte med at det forelå et gyldig avtalegrunnlag.

Grunneierne brakte saken inn for ombudsmannen. Ombudsmannen forela saken for kommunen og ba blant annet om en nærmere redegjørelse for den avtale som ble påberopt som hjemmelsgrunnlag for innkrevingen av anleggsbidraget fra grunneierne. Det ble også bedt om å få opplyst om størrelsen på anleggsbidraget var i samsvar med det som kunne kreves etter reglene om refusjon i bygningsloven av 18. juni 1965.

I brev fra kommuneadvokaten ble en uttalelse fra teknisk sjef i kommunen oversendt som svar. I uttalelsen het det:

«*1. Foreliggande avtale.*

Eg viser her til tidlegare samtale og vurdering som advokat --- har føreteke om dette.

2. Størrelse på anleggsbidrag.

Når vi stipulerte størrelsen på anleggsbidraget gjekk vi ut frå andre kva det kosta å få utbygt vassforsyning for andre tomteområder andre stader i kommunen. Spesielt hugsar eg at utgiftene i ---, som var utrekna på bakgrunn av kostnadsoverslag og tilbod vart lagt til grunn. Ein tomt på ca. 1 mål hadde ein totalrefusjon på 53000-55000 kr. og vi rekna med at ca tredjeparten av dette refererte seg til utbygging av vatn. Dette vart ca. kr. 18000 pr. tomt. Eg legg ved utrekninga etter bygningslova. På --- var det vanskeleg å nytte bygningslova på same måte då området var uregulert.

3. Eg legg ved vedtak i refusjonsnemnda sak 8/82.

Skriva som er nemnt i sakstilfanget til denne kan du få kopi av med --- dersom det er av interesse.

4. Forskjellsbehandling.

Denne påstanden har eg aldri forstått. For --- får eg opplyst at utgiftene som refererar seg til vassforsyning utgjer ca. kr. 33.000,- pr tomt som dei då har betalt.

For feltet til tomteselskapet får eg opplyst at dei same utgiftene er ca. kr 40.000,- pr. tomt. Når det gjeld --- har eg ikkje

kunne skaffa noko tal, men eg kan tenkje meg at desse ligg noko lågare. Det er mogeleg at ark. – – – som bur der kan gje noko opplysning. Eg legg ved kart som viser desse felta.»

I senere telefonsamtale med kommuneadvokaten ba ombudsmannen om et mer utdypende svar på de spørmål som var stilt i foreleggelsesbrevet. Fra kommunens svarbrev siteres:

«1:

Når det gjelder kommunen sitt anførte avtalegrunnlag, har ikke teknisk etat noe mer å tilføye enn det som fremgår av advokat – – – sine utredninger.

2:

Anleggsbidragets størrelse ble fastsatt skjønnsmessig med grunnlag i erfaringstall i fra et annet anlegg i kommunen. Teknisk etat mener det er vanskelig nå i ettertid å kontrollere om de skjønnsmessige kostnadene lå innenfor bygningsloven. Derimot er det klart at fordelingsfaktorene avvek i fra bygningsloven.

3:

De oppsitterne som ikke har betalt anleggsbidrag, har kun bidratt med tilknytningsavgift.

Når advokat – – – skriver at disse har bidratt på annen måte, må han med dette sikte til at de har vært med på å dekke kostnadene med de tekniske anlegg innenfor sine respektive boligfelt.

Oversiktskart som viser hvem som er knyttet til hovedvannledningen følger vedlagt. Det samme gjelder kopi av bygningsrådsak nr. 8/82.

Vedlagt følger og en oversikt over hvem som er avkrevd anleggsbidrag og med hvor mye. I følge teknisk etat er det bare eier av gnr 23 bnr 110, – – –, som ikke har betalt.»

I mitt avsluttende brev uttalte jeg:

«I foreliggende sak er det ikke foretatt noe refusjonsoppgjør etter bygningsloven av 18. juni 1965 (nå avløst av plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77). Som utgangspunkt er det imidlertid adgang til å hjemle et betalingskrav for samme typer utgifter som kan refunderes etter bygningsloven (veg, vann og kloakk) på et avtalemessig grunnlag. Forutsetningen for et slikt krav om betaling av anleggsbidrag for tilknytning til vannledningen må være at kommunen kan påvise en klar avtalerettslig hjemmel for kravet, jf. ombudsmannens årsmelding for 1986 s. 16-17 og s. 148-149. Det sentrale spørsmålet i saken er således om det anleggsbidraget grunneierne har betalt for å knytte seg til vannledningen bygger på en gyldig avtale.

I advokat – – – redegjørelse for saken, som kommunen har vist til i sine brev til ombudsmannen, er avtalegrunnlaget begrunnet med at grunneierne og kommunen hadde vært i forhandlinger om fremføring av vannledningen (første etappe) og kommet til enighet om at kommunen skulle stå for byggingen av vannledningen. Videre fremholdes:

«Det foreligger *ikke* skriftlige avtaler med disse oppsittere, *men det foreligger klart muntlige avtaler. Beviset for dette* er forutgående muntlige konferanser og korrespondanse mellom oppsitterne og kommunen, som har ført til framføring av vassledningen, krav om betaling av anleggsbidrag og oppgjør for dette.»

I tilknytning til dette anfører advokaten at det var opp til den enkelte grunneier om vedkommende ville knytte seg til vannledningen, og når dette ble gjort, viser det at grunneierne «godtok kommunens betingelser på fritt grunnlag».

I de saksdokumenter som er fremlagt i forbindelse med ombudsmannens behandling av saken finnes det ikke noe skriftlig avtalegrunnlag som uttrykkelig hjemler kravet om betaling av anleggsbidrag for tilknytning til vannledningen. Av saksdokumentene fremgår det at ordføreren i kommunen i brev 10. juli 1980 til grunneierne, i forbindelse med inngåelse av grunnavtaler forut for byggingen av vannledningen, gjorde det klart at kommunen ikke kunne «fråfalle krav om refusjon for delvis dekning av anleggsbidrag for denne vassledninga». I brevet ble grunneierne på denne bakgrunn bedt om å gi skriftlig tilbakemelding til kommunen innen 1. august 1980 dersom grunnavtalene fortsatt sto ved lag selv om det ville bli krevd refusjon for anleggsomkostningene. Det ble også fremholdt at «(V)i ser det elles slik at denne vassleidningen må byggjast og at dette kan skje ut frå frivillege avtaler med grunneigarane. Dersom vi ikkje kan få dette til, vil kommunen måtte nytte seg av retten til å oreigne naudsynt grunn til vassleidninga».

Det kan på denne bakgrunn synes som om kommunen uansett grunneiernes holdning hadde bestemt seg for å bygge vannledningen (første etappe).

Noen avtale der grunneierne godtok kommunens krav om betaling av anleggsbidrag synes ikke å ha blitt inngått. Ved brev 23. oktober 1981 fra byingeniøren til grunneierne ble det fremmet et forslag om betaling av anleggsbidrag for opparbeidingskostnadene. I brevet ble det lagt til grunn at bygningsloven ikke kunne brukes til fordeling av utgiftene fordi vannledningen både skulle tjene som forsyningsledning til eksisterende boliger og tjene som tilførselsledning for en videre ut-

bygging i området. Etter byingeniørens mening kunne det derfor «ikkje vere rett at eksisterande busetnad skal betale heile kostnaden». Forslaget ble avvist av grunneierne i brev 9. november 1981 til kommunen.

Refusjonsnemnda fattet imidlertid 4. mars 1982 (sak 8/82) vedtak om å tilrå formannskapet at det ble krevd anleggsbidrag fra de grunneierne langs vannledningen som ønsket å knytte seg til vannledningen. Ved vedtak 30. mars 1982 (sak 176/82) fastsatte formannskapet anleggsbidraget i samsvar med refusjonsnemndas tilrådning. Etter dette skrev byingeniøren 23. april 1982 til grunneierne og opplyste at de grunneierne som ønsket å knytte seg til vannledningen, i tillegg til å betale vanlig tilknytningsavgift, måtte betale anleggsbidrag i samsvar med formannskapets vedtak. Det ble videre opplyst at anleggsbidraget og tilknytningsavgiften «skal etter praksis betalast før tilknytning skjer».

Slik saken er blitt opplyst under behandlingen her, kan jeg vanskelig se at det er etablert et gyldig avtalerettslig grunnlag med grunneierne om betaling av anleggsbidrag for tilknytning til vannledningen. Jeg kan heller ikke uten videre se at et tilstrekkelig avtalerettslig grunnlag foreligger fordi grunneierne har koplet seg til vannledningen og betalt det fastsatte anleggsbidraget. Kommunen stilte i brevet 23. april 1982 til grunneierne som *vilkår* for tilknytning at de fastsatte anleggsbidragene ble betalt. Selv om grunneierne innbetalte bidraget, innebærer ikke det noen formell aksept av kommunens rettslige grunnlag for kravet. For at det skal foreligge en frivillig ordning, må grunneierne være klar over at det påberopte avtalegrunnlaget var et alternativ til et refusjonsoppgjør etter bygningslovens regler. I denne saken sto valget mellom tilknytning mot å betale anleggsbidrag slik formannskapet hadde fastsatt, eller å la være å knytte seg til vannledningen. Når kommunen har etablert vannforsyning til området, og det ikke foreligger noe klart avtalerettslig grunnlag for kravet om anleggsbidrag, kan etter min mening ikke grunneierne nektes tilknytning uten at det foreligger et saklig grunnlag for dette etter reglene i bygningsloven (jf. lovens §§ 66 og 67) eller andre positive bestemmelser. Eierens plikt til å betale for tilknytning er regulert i refusjonsbestemmelsene i bygningsloven og i lov av 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter. Vann- og kloakkavgiftsloven pålegger eieren å betale i form av tilknytningsavgift og årsavgifter. Kommunen kan ikke sette som vilkår for tilknytning at eieren betaler noe ut over dette dersom det ikke kan påvises noe gyldig rettsgrunnlag.

Jeg kan etter dette ikke se at det foreligger noe gyldig rettslig grunnlag for kommunens krav om betaling av anleggsbidrag som vilkår for at klagerne kunne knytte seg til vannledningen. Innfrielsen av betalingskravet synes å bygge på et sviktende grunnlag når det gjelder den rettslige situasjon, og innbetalingen kan derfor etter min mening ikke oppfattes som en bindende avtalerettslig aksept fra grunneiernes side. Jeg må etter dette be om at kommunen tar saken opp til ny vurdering.»

Formannskapet i kommunen vedtok etter dette å tilbakebetale anleggsbidraget samt å gi rentekompensasjon.

64.

Ombudsmannens medvirkning ved oppnevning av medlemmer til Pressens faglige utvalg og til Klagenemnda for kringkasting

Ombudsmannen uttalte seg 27. oktober 1993 til utkast til endringer i lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting.

Forslaget gikk ut på at Sivilombudsmannen skulle foreslå oppnevnt tre medlemmer med varamedlemmer til Klagenemnda for kringkasting. Representantene skulle så formelt oppnevnes av departementet. De tre øvrige medlemmene i klagenemnda skulle representere kringkastingssektoren og skulle oppnevnes etter forslag derfra.

Pressens organisasjoner har tidligere fremsatt ønske om at Stortingets ombudsmann, som en utenforstående og nøytral instans, skulle stå for oppnevningen av medlemmer til Pressens faglige utvalg (PFU). Jeg har i den forbindelse gitt uttrykk for at det kunne være aktuelt for ombudsmannen å påta seg en slik oppgave dog under følgende forutsetninger: For det første at det var allmenn tilslutning til dette blant presseorganisasjonene. Videre at det var bred enighet om de kriterier som ombudsmannen skulle legge til grunn ved utvelgelsen, og om fremgangsmåten ved denne. Endelig var det en forutsetning at Stortinget fant ordningen ønskelig og kunne godta ordningen. Det følger av ombudsmannslovens § 13 annet ledd at ombudsmannen ikke uten Stortingets eller den det gir fullmakt må «ha annen stilling eller noe verv i offentlig eller privat virksomhet». Forutsatt at Stortinget aksepterte at ombudsmannen påtok seg et slikt verv, ville en oppnevnelsesoppgave for ombudsmannen til PFU skape få prinsipielle betenkeligheter. PFU er ikke noe forvaltningsorgan som vil være underlagt ombudsmannens etterfølgende kontroll.

Både prinsipielt og rettslig ville saken stille

seg annerledes når det gjelder Klagenemnda for kringkasting enn PFU. Klagenemnda er et *forvaltningsorgan* som ombudsmannen dermed ville gis nominasjonsrett til. Organet er imidlertid også underlagt ombudsmannens arbeidsområde og dette ville medføre at en nominasjonsoppgave for ombudsmannen ville kunne få prinsipielt sett uheldige virkninger. Tilsvarende forhold vil ikke kunne gjøre seg gjeldende i forhold til PFU, da dette ikke er noen del av forvaltningen.

For øvrig ble det påpekt at en slik oppgave ville ligge utenfor ombudsmannens alminnelige arbeidsområde, slik dette er nedfelt i ombudsmannslovens § 3. Etter denne bestemmelsen er oppgaven «å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger».

På denne bakgrunn konkluderte jeg overfor Kulturdepartementet med at jeg ikke kunne anbefale det fremsatte forslaget.

65.

Spørsmål om å la ombudsmannsloven gå inn i en felles lov med forvaltningslov, offentlighetslov, mållov og lov om Norsk Lovtidend

Det såkalte lovstrukturutvalget la i 1992 frem et omfattende forslag om sammenslåinger av lover på forskjellige rettsområder (NOU 1992: 32 - Bedre struktur i lovverket). Utvalgets forslag tok sikte på å legge forholdene til rette for en bedre struktur i lovverket for å bedre informasjonen og forholdene for brukerne (borgere, næringsdrivende, den offentlige forvaltning etc.). Gjennom utvalgets forslag til en omfattende sammenslåing av lover på forskjellige rettsområder ville en søke å oppnå at budskapet i lovbestemmelsene nådde bedre frem til dem bestemmelsene angår, samtidig som det skjedde på en mest mulig presis og normativ måte. Utvalget fremmet også forslag for å bedre kvaliteten på lov- og forskriftsverket og at hensynet til god lovstruktur kom inn i lovarbeidet så tidlig som mulig.

Et av utvalgets forslag var å slå sammen lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen med forvaltningsloven, offentlighetsloven, målbruksloven og lov om Norsk Lovtidend. I tråd med ombudsmannens tilbakeholdenhet med å avgi høringsuttalelser til lovforslag som ikke direkte berører institusjonen eller gjelder forhold som har vært behandlet av ombudsmannen, begrenset jeg meg til å kommentere denne del av forslaget. I brev 30. april 1993 til Arbeids- og administrasjonsdepartementet fremholdt jeg følgende:

«Etter nærmere overveielse har jeg kommet til at utvalgets forslag om å la ombudsmannsloven inngå i en felles forvaltningslov ikke vil være hensiktsmessig eller ønskelig. Det er for det første grunn til å tvile på om den foreslåtte lovsammenslåingen vil være egnet til å fremme det mål som ligger til grunn for forslaget, nemlig å bidra til å bedre informasjonen til publikum om ombudsmannsordningen. Viktigere er det imidlertid at en sammenslåing som foreslått vil kunne bidra til å gi publikum en feilaktig forståelse av formålet med og innholdet av vår nasjonale parlamentariske ombudsmannsordning.

1. En inkorporering av ombudsmannsloven i en felles forvaltningslov vil kunne bidra til å gjøre *eksistensen* av ombudsmannsordningen mer kjent for alminnelige brukere, blant annet fordi forvaltningsloven må antas å være lettere tilgjengelig for publikum gjennom forskjellig informasjonsmateriale m.v. Bestemmelser om ombudsmannen i en felles forvaltningslov vil også kunne bli en påminnelse om ombudsmannskontrollen for forvaltningen selv.

Dette er imidlertid ikke ensbetydende med at den informasjon som en felleslov vil representere, også er egnet til å gi publikum en adekvat og riktig informasjon om hva ombudsmannsinstitusjonen *er og hva Stortingets ombudsmann kan gjøre* i en sak.

For ombudsmannen er det meget viktig at informasjon om disse forhold er korrekt. Ikke minst for tilliten til institusjonen er det av vesentlig betydning at loven ikke bidrar til å gi publikum uberettigede forventninger om hva Stortingets ombudsmann kan utrette.

2. Det er en tungtveiende innvending mot utvalgets forslag at ombudsmannsloven og forvaltningsloven *innholdsmessig* har lite til felles. Forvaltningsloven gir bestemmelser om behandlingsmåten i forvaltningssaker for å trygge forvaltningens egen saksbehandling og gir særlig partene i saken viktige rettigheter. Ombudsmannsloven inneholder, foruten bestemmelser om ombudsmannens arbeidsområde og myndighet, også bestemmelser om ombudsmannens saksbehandling, organisatoriske forhold og om forholdet til Stortinget. Disse bestemmelsene er lite egnet for inkorporering i en felles forvaltningslov. Etter mitt syn vil det neppe utad fremstå som mer helhetlig og hensiktsmessig om lovbestemmelsene om ombudsmannen tas inn i en lov om saksbehandlingen i forvaltningen.

Jeg nevner også at en sammenslåing vil kunne gjøre det mer tungvint å få gjennomført endringer i ombudsmannsloven.

3. Det er også tungtveiende prinsipielle betenkeligheter forbundet med forslaget om en inkorporasjon av ombudsmannsloven i en samlet forvaltningslov. Ombudsmannen er *ikke noen del av forvaltningen,* men velges av Stortinget og har som Stortingets tillitsmann til oppgave å kontrollere forvaltningen. Ombudsmannen står således utenfor forvaltningsapparatet og er organisert som et særegent og uavhengig kontrollerende organ med særlig forankring i Stortinget. En inkorporasjon av ombudsmannsloven i en felles forvaltningslov vil kunne innebære en prinsipiell og praktisk uheldig sammenblanding med forvaltningen. En slik sammenslåing vil kunne medføre en risiko for at den alminnelige bruker oppfatter ombudsmannsordningen som en regulær administrativ klageinstans på linje med forvaltningens egne klageorganer. Det vil i så fall være uheldig.

Det er viktig at ombudsmannsordningen fortsatt betraktes som et særegent kontrollorgan, med parlamentarisk forankring, som har som sin vesentligste oppgave å foreta undersøkelser av klager mot forvaltningen for å søke å avdekke om urett er begått mot den enkelte fra det offentliges side.

Ombudsmannsordningen regnes i dag blant de konstitusjonelle rettssikkerhetsgarantier, og fremfor å blande Stortingets ombudsmann sammen med forvaltningsapparatet, ville det være mer passende å fremheve ordningens slektskap med Stortingets egen parlamentariske og konstitusjonelle kontroll og domstolskontrollen med forvaltningen. Det kan i denne forbindelse vises til at det nå er fremsatt forslag til egen bestemmelse om ombudsmannsordningen i Grunnlovens § 75. Etter det jeg kan se, har Lovstrukturutvalget ikke foreslått at lov om statsrevisjonen av 1918 skal slås sammen med annen lovgivning. På tilsvarende måte som for Riksrevisjonen, som er Stortingets kontrollorgan, bør også ombudsmannsloven fortsatt bli stående som en selvstendig lov, eventuelt slått sammen med annen lovgivning som fremhever ombudsmannsordningens forankring i Stortinget og ordningens sammenheng med Stortingets konstitusjonelle og parlamentariske kontroll med forvaltningen.»

66.
Samordnet regelverk til beskyttelse av informasjon

Av utkast til lov om informasjonssikring m.m. og forskrift om beskyttelse av informasjon, fremgikk at regelverket også var tenkt gitt anvendelse på ombudsmannens virksomhet. Utkastet ble sendt hit til høring, og i brev 7. januar 1993 til Justisdepartementet fremholdt jeg blant annet:

«Sivilombudsmannens virksomhet er regulert i lov av 22. juni 1962 og instruks fastsatt av Stortinget 19. februar 1980. Ifølge lovens § 3 er ombudsmannens oppgave som Stortingets tillitsmann å søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger. Ombudsmannen er således ikke en del av forvaltningen, og forvaltningsloven og offentlighetsloven gjelder ikke for ombudsmannen. Bestemmelser om taushetsplikt finnes i ombudsmannslovens § 10, jf. instruksens § 11 og § 12 tredje ledd.

Jeg finner etter dette ikke grunn til å avgi noen uttalelse om innholdet i de foreliggende utkast. Imidlertid peker jeg på det prinsipielt betenkelige i å innføre administrative og forvaltningsmessige ordninger som innebærer at Stortingets ombudsmann blir underlagt tilsyn av organer innen forvaltningen. Selv om de materielle regler som tenkes gitt, skulle gis anvendelse også for ombudsmannens virksomhet, bør trolig spørsmålet om innføring av regler om informasjonssikring, herunder spørsmålet om eventuelt å opprette egne tilsynsordninger, sees under ett for Stortinget og de kontrollorganer som hører under Stortinget, som Riksrevisjonen og Stortingets ombudsmann for forvaltningen. – – –»

67.
Lovgivning om menneskerettigheter

I høringssak vedrørende NOU 1993: 18 Lovgivning om menneskerettigheter, uttalte jeg i brev 12. november 1993 til Justisdepartementet:

«På side 16 (annen spalte) i utredningen heter det at utvalget ikke kan se «at det er nødvendig med en egen ombudsmann eller kommisjon for menneskerettighetene i Norge, da *Stortingets ombudsmann for forvaltningen* har betydelig mulighet for å utvikle et effektivt og uformelt vern om menneskerettighetene», jf. det som er uttalt i pkt. 13.6 (s. 180) i utredningen.

Jeg kan i det vesentligste slutte meg til det som her er sagt, og presiserer for ordens skyld at jeg også fastholder det som er uttalt på sidene 22 og 23 i årsmeldingen for 1990, og at oppmerksomhet omkring menneskerettighetsspørsmål fremover vil stå sentralt i ombudsmannens arbeid.

I mange land er det opprettet menneskerettskommisjoner eller egne ombudsmannsinstitusjoner til å ta seg av menneskerettig-

hetsspørsmål. Dette er oppgaver som hos oss naturlig vil høre under Stortingets ombudsmanns arbeidsområde for så vidt det er tale om spørsmål og forhold knyttet til den offentlige forvaltningens virksomhet. Jeg ser det som en viktig oppgave for ombudsmannen i behandlingen av klager mot forvaltningen også å få klarlagt hvorvidt forvaltningen har fulgt opp våre menneskerettighetsforpliktelser.

Ombudsmannen foretar hvert år besøk i lukkede institusjoner som reiser spesielle rettssikkerhetsmessige spørsmål. Forholdet til menneskerettighetene er her viktig. Ombudsmannen arbeider nå med en styrking av besøksvirksomheten, og vil i den forbindelse også ha for øye betydningen av å legge opp til undersøkelsesrutiner som kan bidra til å avdekke mulige brudd på menneskerettighetene. Under enhver omstendighet vil jeg gjennom besøkene også søke å bidra til at institusjonene bevisstgjøres når det gjelder forholdet til våre menneskerettighetsforpliktelser.

Det fremsatte Grunnlovs- og lovforslag gir ikke foranledning til spesielle kommentarer fra min side.»

Register over saker, referert i meldingene for 1978-1993

Register over saker referert i meldingene for 1963-1977 er inntatt i ombudsmannens melding for 1977, Dok. nr. 4 (1977-78) s. 167 flg., jf. også tidligere meldinger.

Registeret er bygget på emne/stikkord, supplert med et lovregister. Henvisningene i registeret gjelder år og side i de trykte meldinger.

Lovregister.

I. Lover.

II. Stortingsvedtak

III. Kgl. resolusjoner

IV. Andre forskrifter og vedtekter

Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen

av 22. juni 1962 nr. 8, endret ved lover av 22. mars 1968 nr. 1, 8. februar 1980 nr. 1, 19. desember 1980 nr. 63 og 6. september 1991 nr. 72.

§ 1.

Valg av ombudsmann.

Etter hvert stortingsvalg velger Stortinget en ombudsmann for forvaltningen, Sivilombudsmannen. Valget gjelder for 4 år fra 1. januar året etter stortingsvalget.

Ombudsmannen må fylle vilkårene for å være høyesterettsdommer. Han må ikke være medlem av Stortinget.

Hvis Ombudsmannen dør eller blir ute av stand til å utføre sitt verv, velger Stortinget en ny ombudsmann for den gjenværende del av tjenestetiden. Det samme gjelder dersom Ombudsmannen sier fra seg vervet, eller Stortinget med et flertall på minst to tredjedeler av de avgitte stemmer beslutter å frata ham vervet.

Er Ombudsmannen på grunn av sykdom eller av andre grunner midlertidig forhindret fra å utføre sitt verv, kan Stortinget velge en stedfortreder til å gjøre tjeneste så lenge fraværet varer. Ved fravær inntil 3 måneder kan Ombudsmannen bemyndige kontorsjefen til å gjøre tjeneste som stedfortreder.

Finner Stortingets presidentskap at Ombudsmannen bør anses som inhabil ved behandlingen av en sak, velger det en setteombudsmann til å behandle saken.

§ 2.

Instruks.

Stortinget fastsetter alminnelig instruks for Ombudsmannens virksomhet. For øvrig utfører Ombudsmannen sitt verv, selvstendig og uavhengig av Stortinget.

§ 3.

Formål.

Ombudsmannens oppgave er som Stortingets tillitsmann og på den måte som fastsatt i denne lov og i hans instruks å søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger.

§ 4.

Arbeidsområde.

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter den offentlige forvaltning og alle som virker i dens tjeneste. Hans arbeidsområde omfatter likevel ikke:

a) forhold som Stortinget eller Odelstinget har tatt standpunkt til,
b) avgjørelser truffet i statsråd,
c) domstolenes virksomhet,
d) Riksrevisjonens virksomhet,
e) saker som etter Stortingets bestemmelse hører under Ombudsmannsnemnda eller Ombudsmannen for Forsvaret og Ombudsmannsnemnda eller Ombudsmannen for sivile tjenestepliktige,
f) avgjørelser som etter bestemmelse i lov bare kan treffes av kommunestyret eller fylkestinget selv, med mindre avgjørelse er truffet av formannskapet etter lov av 12. november 1954 nr. 1 om styret i herreds- og bykommunene § 22 eller av fylkesutvalget etter lov av 16. juni 1961 nr. 1 om fylkeskommuner § 24. Avgjørelse som her nevnt kan Ombudsmannen likevel ta opp til undersøkelse av eget tiltak når han finner at hensyn til rettssikkerheten eller andre særlige grunner tilsier det.

Stortinget kan i Ombudsmannens instruks fastsette:

a) om en bestemt offentlig institusjon eller virksomhet skal anses for å være offentlig forvaltning eller en del av statens, kommunenes eller fylkeskommunenes tjeneste etter denne lov,
b) at visse deler av et offentlig organs eller en offentlig institusjons virksomhet skal falle utenfor Ombudsmannens arbeidsområde.

§ 5.

Grunnlag for arbeidet.

Ombudsmannen kan ta saker opp til behandling enten etter klage eller av eget tiltak.

§ 6.

Nærmere om klage og klagefrist.

Enhver som mener å ha vært utsatt for urett fra den offentlige forvaltnings side, kan klage til Ombudsmannen.

Den som er fratatt sin personlige frihet har rett til å klage til Ombudsmannen i lukket brev.

Klagen skal være navngitt og må være satt

fram innen 1 år etter at den tjenestehandling eller det forhold det klages over ble foretatt eller opphørte. Har klageren brakt saken inn for høyere forvaltningsorgan, regnes fristen fra det tidspunkt denne myndigheten treffer sin avgjørelse.

Ombudsmannen avgjør om en klage gir tilstrekkelig grunn til behandling.

§ 7.

Rett til å få opplysninger.

Ombudsmannen kan hos offentlige tjenestemenn og hos alle andre som virker i forvaltningens tjeneste, kreve de opplysninger han trenger for å kunne utføre sitt verv. I samme utstrekning kan han kreve fremlagt protokoller og andre dokumenter.

Reglene i rettergangslovens §§ 204-209 får tilsvarende anvendelse for Ombudsmannens rett til å kreve opplysninger.

Ombudsmannen kan kreve bevisopptak ved domstolene etter reglene i domstollovens § 43 annet ledd. Rettsmøtene er ikke offentlige.

§ 8.

Adgang til forvaltningens kontorer.

Ombudsmannen har adgang til tjenestesteder, kontorer og andre lokaler for ethvert forvaltningsorgan og enhver virksomhet som går inn under hans arbeidsområde.

§ 9.

Taushetsplikt.

Med mindre annet følger av hans verv etter denne lov, har Ombudsmannen taushetsplikt med omsyn til de opplysninger han får i sin tjeneste om forhold som ikke er alminnelig kjent. Opplysninger om drifts- elller forretningshemmeligheter må ikke i noe tilfelle offentliggjøres. Taushetsplikten varer ved også etter Ombudsmannens fratreden. Den samme taushetsplikt påhviler hans personale.

Stortinget kan i Ombudsmannens instruks gi nærmere regler om i hvilken utstrekning Ombudsmannens saksdokumenter skal være offentlige.

§ 10.

Avslutning av en klagesak.

Ombudsmannen har rett til å uttale sin mening om forhold som går inn under hans arbeidsområde.

Ombudsmannen kan påpeke at det er gjort feil eller utvist forsømmelig forhold i den offentlige forvaltning. Om han finner tilstrekkelig grunn til det, kan han meddele påtalemyndigheten eller tilsettingsmyndigheten hva han mener i den anledning bør foretas overfor vedkommende tjenestemann. Kommer Ombudsmannen til at en avgjørelse må anses ugyldig eller klart urimelig; eller klart strir mot god forvaltningspraksis, kan han gi uttrykk for dette. Mener Ombudsmannen at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken, kan han gjøre vedkommende forvaltningsorgan oppmerksom på det.

Finner Ombudsmannen at det foreligger forhold som kan medføre erstatningsansvar, kan han etter omstendighetene gi uttrykk for at det bør ytes erstatning.

Ombudsmannen kan la saken bero med retting av feilen eller med den forklaring som gis.

Ombudsmannen skal gi klageren og den eller dem saken angår underretning om resultatet av sin behandling av en sak. Han kan også gi overordnet forvaltningsorgan slik underretning.

Ombudsmannen avgjør selv om, og i tilfelle i hvilken form, han skal gi offentligheten meddelelse om sin behandling av en sak.

§ 11.

Innberetning om mangler i lovverk og praksis.

Blir Ombudsmannen oppmerksom på mangler ved lover, administrative forskrifter eller administrativ praksis, kan han gi vedkommende departement underretning om det.

§ 12.

Melding til Stortinget.

Ombudsmannen skal gi Stortinget årlig melding om sin virksomhet. Meldingen trykkes og offentliggjøres.

Får Ombudsmannen kjennskap til forsømmelse eller feil av større betydning eller rekkevidde, kan han gi Stortinget og vedkommende forvaltningsorgan særskilt melding.

§ 13.

Lønn, pensjon, andre gjøremål.

Ombudsmannens lønn og pensjon fastsettes av Stortinget. Det samme gjelder godtgjørelse til stedfortreder som oppnevnes etter § 1 fjerde ledd første punktum. Godtgjørelse til stedfortreder antatt etter fjerde ledd annet punktum kan fastsettes av Stortingets presidentskap.

Ombudsmannen må ikke uten samtykke av Stortinget eller den det gir fullmakt, ha annen stilling eller noe verv i offentlig eller privat virksomhet.

§ 14.

Personalet.

Personalet ved Ombudsmannens kontor tilsettes av Stortingets presidentskap etter Ombudsmannens innstilling eller i henhold til Presidentskapets bestemmelse av et tilsettingsråd. Midlertidige tilsettinger for inntil 6 måneder foretas av Ombudsmannen.

Presidentskapet gir nærmere regler om fremgangsmåte ved tilsetting og om rådets sammensetning. Personalets lønninger fastsettes på samme måte som for Stortingets personale.

§ 15.

1. Denne lov trer i kraft - - -

Instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Fastsatt av Stortinget 19. februar 1980 i medhold av ombudsmannslovens § 2.

§ 1.

Formål.

(Til ombudsmannslovens § 3.)

Stortingets ombudsmann for forvaltningen - Sivilombudsmannen - skal arbeide for at det i den offentlige forvaltning ikke blir gjort urett mot den enkelte borger og at embets- og tjenestemenn og andre som virker i forvaltningens tjeneste ikke gjør feil eller forsømmer sine plikter.

§ 2.

Arbeidsområde.

(Til ombudsdmannslovens § 4.)

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter den offentlige forvaltning og alle som virker i dens tjeneste, med de unntak lovens § 4 fastsetter.

Unntaket for domstolenes virksomhet etter lovens § 4 første ledd c) omfatter også avgjørelser som ved klage, anke eller annet rettsmiddel kan innbringes for en domstol.

§ 3.

Utforming og underbygging av klage.

(Til ombudsmannslovens § 6.)

Klage kan inngis direkte til Ombudsmannen. Den bør settes fram skriftlig og være underskrevet av klageren eller en som handler på hans vegne. Hvis klagen settes fram muntlig for Ombudsmannen, skal han sørge for at den straks blir satt opp skriftlig og underskrevet av klageren.

Klageren bør så vidt mulig gjøre rede for de grunner klagen bygger på og legge fram sine bevis og andre dokumenter i saken.

§ 4.

Overskridelse av klagefrist.

(Til ombudsmannslovens § 6.)

Om klagefristen etter lovens § 6 - 1 år - er oversittet, er ikke det til hinder for at Ombudsmannen tar opp forholdet av eget tiltak.

§ 5.

Vilkår for klagebehandling.

Klages det over en avgjørelse som klageren har høve til å få overprøvd av et høyere forvaltningsorgan, skal Ombudsmannen ikke behandle klagen med mindre han finner særlig grunn til å ta saken opp straks. Ombudsmannen skal veilede klageren om den adgang han har til å få overprøvd avgjørelsen på administrativ veg. Kan klageren ikke få avgjørelsen overprøvd fordi han har oversittet klagefristen, avgjør Ombudsmannen om han etter omstendighetene likevel skal behandle klagen.

Angår klagen andre forhold som kan innbringes for høyere administrativ myndighet eller for spesielt tilsynsorgan, bør Ombudsmannen henvise klageren til å ta saken opp med vedkommende myndighet eller selv legge saken fram for denne, med mindre Ombudsmannen finner særlig grunn til selv å ta saken opp straks.

Bestemmelsene i første og annet ledd gjelder ikke dersom Kongen er eneste klageinstans som står åpen.

§ 6.

Undersøkelse av klager.

(Til ombudsmannslovens §§ 7 og 8).

Klage som Ombudsmannen tar opp til nærmere undersøkelse, skal i alminnelighet legges fram for det forvaltningsorgan eller den tjenestemann den gjelder. - Det samme gjel-

der senere uttalelser og opplysninger fra klageren. Vedkommende forvaltningsorgan eller tjenestemann skal alltid gis anledning til å uttale seg før Ombudsmannen gir uttalelse som nevnt i ombudsmannslovens § 10 annet og tredje ledd.

Ombudsmannen avgjør hvilke skritt som bør tas til avklaring av saksforholdet. Han kan innhente de opplysninger han finner nødvendige i samsvar med bestemmelsene i ombudsmannslovens § 7 og kan sette frist for å etterkomme pålegg om å gi opplysninger eller legge fram dokumenter m.v. Han kan også foreta nærmere undersøkelser hos det forvaltningsorgan eller den virksomhet klagen gjelder, jf. ombudsmannslovens § 8.

Klageren har rett til å gjøre seg kjent med uttalelser og opplysninger som er gitt i klagesaken, med mindre han etter de regler som gjelder for vedkommende forvaltningsorgan ikke har krav på det.

Når Ombudsmannen av særlige grunner finner det nødvendig, kan han innhente uttalelse fra sakkyndige.

§ 7.

Underretning til klageren når klage ikke tas opp.

(Til ombudsmannslovens § 6 fjerde ledd.)

Finner Ombudsmannen at det ikke er grunnlag for å ta opp en klage, skal klageren snarest underrettes. Ombudsmannen bør så vidt mulig veilede ham om annen klageadgang som måtte foreligge eller selv sende saken til rette myndighet.

§ 8.

Saker som opptas av eget tiltak.

(Til ombudsmannslovens § 5.)

Når Ombudsmannen finner grunn til det, kan han ta saksbehandling, avgjørelser eller andre forhold opp til nærmere undersøkelse av eget tiltak. Bestemmelsene i § 6 første, annet og fjerde ledd får tilsvarende anvendelse ved slike undersøkelser.

§ 9.

Avslutning av Ombudsmannens saksbehandling.

(Til ombudsmannslovens § 10.)

Ombudsmannen skal personlig ta standpunkt i alle saker som kommer inn etter klage eller som han tar opp av eget tiltak. Han kan likevel bemyndige kontorsjefen til å avslutte saker som åpenbart må avvises.

Ombudsmannen tar standpunkt i en uttalelse, der han sier sin mening om de spørsmål som saken gjelder og som går inn under hans arbeidsområde, jf. ombudsmannslovens § 10.

§ 10.

Instruks for personalet.

(Til ombudsmannslovens § 2.)

Ombudsmannen fastsetter nærmere instruks for sitt personale. Han kan gi medarbeidere på sitt kontor fullmakt til å foreta den nødvendige forberedelse av de saker som behandles.

§ 11.

Taushetsplikt ved melding til offentligheten.

De begrensninger i adgangen til å gi opplysninger som følger av § 12 tredje ledd, gjelder tilsvarende ved melding til offentligheten etter ombudsmannslovens § 10 sjette ledd.

§ 12.

Årlig melding til Stortinget.

(Til ombudsmannslovens § 12.)

Ombudsmannens årlige melding til Stortinget skal avgis innen 1. april hvert år og omfatte Ombudsmannens virksomhet i tidsrommet 1. januar-31. desember det foregående år.

Meldingen skal inneholde en oversikt over behandlingen av de enkelte saker som Ombudsmannen mener har alminnelig interesse, og nevne de tilfelle der han har gjort oppmerksom på mangler ved lover, administrative forskrifter eller administrativ praksis eller har gitt særskilt melding etter ombudsmannslovens § 12 annet ledd.

Har Ombudsmannen funnet en klage grunnløs, skal verken klagerens eller tjenestemannens navn nevnes i meldingen. Når Ombudsmannen finner grunn til det, kan han også ellers la være å nevne navn. Meldingen må ikke inneholde opplysninger om drifts- eller forretningshemmeligheter. Ombudsmannen skal også unngå at opplysninger som er undergitt taushetsplikt, kommer fram i meldingen.

Omtalen av saker hvor Ombudsmannen har gitt uttalelse som nevnt i ombudsmannslovens § 10 annet, tredje og fjerde ledd, skal inneholde et referat av hva vedkommende forvaltningsorgan eller tjenestemann har uttalt om klagen, jf. § 6 første ledd tredje punktum.

§ 13.

Ikrafttredelse.

Denne instruks trer i kraft 12. mars 1980. Fra samme dato oppheves Stortingets instruks for Ombudsmannen av 8. juni 1968.

Brosjyre med orientering
Om Sivilombudsmannens oppgaver og virksomhet
(Bokmål, nynorsk, engelsk og samisk)

Forord

Sivilombudsmannen har som oppgave å føre kontroll med at det i den offentlige forvaltningen ikke blir begått feil eller urett mot den enkelte borger.

Han utøver sin kontroll først og fremst på grunnlag av klager fra publikum.

Denne orienteringen inneholder en kortfattet oversikt over klagemulighetene etter ombudsmannsordningen. Det er gjort rede for hvilke saker ombudsmannen kan behandle, hvordan man skal gå frem når man vil klage til ombudsmannen og hva ombudsmannen kan gjøre i en sak.

Oslo, i mars 1992

Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Arne Fliflet

Ombudsmannens arbeidsområde

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter med enkelte unntak hele den offentlige forvaltningen, det vil si statens, fylkeskommunenes og kommunenes forvaltning. Klager kan rettes både mot forvaltningsorganer og mot tjenestemenn eller andre i forvaltningens tjeneste.

Private tvister faller utenfor arbeidsområdet. Ombudsmannen kan f.eks. ikke behandle tvister mellom privatfolk i naboforhold, tvister om private kontraktsforhold, eller klager over private organisasjoner. Det samme gjelder i mange tilfeller hvor det offentlige ikke utøver offentligrettslig myndighet, men er part i rent privatrettslige forhold.

Unntatt fra arbeidsområdet er dessuten:

- saker som Stortinget eller Odelstinget har tatt standpunkt til
- avgjørelser truffet i statsråd
- domstolenes virksomhet, herunder også administrative gjøremål som er lagt til dommerkontorene, og avgjørelser som etter uttrykkelig lovbestemmelse kan bringes inn for domstolene ved bruk av anke, klage eller annet rettsmiddel, f.eks. en utpanting eller et trekkpålegg
- Riksrevisjonens virksomhet
- saker som hører under Ombudsmannen for Forsvaret

Avgjørelser som er truffet av kommunestyre eller fylkesting, vil bare i visse tilfelle kunne påklages til ombudsmannen.

Ombudsmannen gir ikke svar på rettslige spørsmål som ikke har tilknytning til en bestemt klagesak. Ombudsmannen kan heller ikke gi råd om rettslige spørsmål. Klageren må i slike situasjoner søke hjelp hos en advokat, eventuelt gjennom ordningen med fritt rettsråd.

Hva kan tas opp i en klage?

En klage til ombudsmannen må gjelde noe som kan anses som en urett mot den som klager. Klagen kan f.eks. gå ut på at forvaltningens avgjørelse er uriktig, eller den kan gjelde måten saken er behandlet på. Den som mener at forvaltningen har opptrådt på en belastende eller krenkende måte, kan klage over det. Det kan også klages over at forvaltningen lar være å svare på forespørsler eller ikke gjør noe i en sak.

Når kan man klage til ombudsmannen?

Man kan ikke klage til ombudsmannen før forvaltningen har tatt endelig standpunkt til saken. Ombudsmannen kan ikke brukes som advokat eller fullmektig for den enkelte borger i forhold til forvaltningen.

I mange tilfeller finnes det en høyere instans i forvaltningen som man kan klage til. Da må denne klageadgangen utnyttes før man kan klage til ombudsmannen. For eksempel må en trygdeavgjørelse som regel klages inn for Trygderetten, og gjelder det en byggesak, må det klages til fylkesmannen. Hvis man også etter endelig avgjørelse i slik klagesak mener det er begått feil eller urett,

kan man klage til ombudsmannen. - Saker hvor det er Kongen (Regjeringen) som er klageinstans, er unntatt fra regelen om at klageadgang til høyere forvaltningsorgan må være nyttet før man kan klage til ombudsmannen. Dette innebærer at avgjørelse av et departement som førsteinstans kan klages inn for ombudsmannen.

Det som er sagt foran, gjelder først og fremst selve avgjørelsen i saken. Det kan imidlertid klages til ombudsmannen over saksbehandlingen også mens saken er under behandling i forvaltningen. Slike klager kan f.eks. gjelde fremdriften av saken (sen saksbehandling), eller avslag på begjæring om å få se dokumentene i en sak.

Klagefrist

Klagefristen er ett år. Fristen regnes fra forvaltningens endelige avgjørelse i saken eller fra tidspunktet for det forhold klagen gjelder. Ombudsmannen kan imidlertid ta opp et forhold til behandling selv om fristen for klage skulle være utløpt. Men dette skjer bare i helt spesielle tilfeller.

Hvem kan klage?

Enhver som mener å ha vært utsatt for urett fra den offentlige forvaltning, kan klage til ombudsmannen. Men klageren må selv ha vært utsatt for den feilen eller forsømmelsen klagen gjelder. Ingen kan klage over noe som bare angår andre. Men det er ikke noe i veien for at man kan få en annen til å sende inn klage for seg. I så fall må det legges ved en fullmakt fra den som saken gjelder. En organisasjon kan klage til ombudsmannen på vegne av et enkelt medlem. Da bør medlemmet medunderskrive klagen, eller det bør legges ved skriftlig fullmakt fra vedkommende medlem.

De som er fratatt sin personlige frihet, f.eks. innsatte i fengslene, har rett til å klage til ombudsmannen i lukket brev, dvs. uten noen form for brevsensur fra institusjonens side.

Ombudsmannen kan også ta opp saker til undersøkelse av eget tiltak.

Hvordan bør en klage settes opp?

Klagen må være skriftlig og undertegnet av klageren selv, eller av en annen etter fullmakt fra klageren. Et vanlig brev er nok; det gjelder ingen spesielle krav til formen. Klageren bør gjøre rede for hva klagen gjelder og gjerne legge ved eventuelle saksdokumenter. Behandlingen er gratis.

Klagebehandlingen hos ombudsmannen

Ombudsmannen avgjør om det er tilstrekkelig grunn til å behandle en klage. I så fall sørger han for at saken blir undersøkt. Det blir inhentet dokumenter, opplysninger eller uttalelser fra forvaltningen i den grad dette er nødvendig.

Saksbehandlingen er skriftlig. Ombudsmannen drar ikke på befaring og avhører ikke parter eller vitner.

Klageren blir holdt orientert om sakens gang og om resultatet av ombudsmannens behandling.

Hva kan ombudsmannen gjøre i en sak?

Ombudsmannen kan uttale sin mening om forhold som går inn under hans arbeidsområde, men hans uttalelser er ikke rettslig bindende. Han kan således ikke treffe avgjørelse i en sak eller omgjøre vedtak truffet i forvaltningen. Men i praksis vil forvaltningen rette seg etter ombudsmannens mening, slik det også er forutsatt fra Stortingets side.

Visse saker er imidlertid ikke egnet for behandling og uttalelse fordi saksbehandlingen hos ombudsmannen er skriftlig og vurderingen basert på dokumentmateriale. Dette gjelder f.eks. saker der åstedsbefaring eller muntlig forklaring er av betydning, slik som i en del saker om rettigheter over fast eiendom og enkelte erstatningskrav.

Ombudsmannen kan peke på at det er begått feil eller forsømmelse fra et forvaltningsorgan eller en tjenestemann. Han kan også henstille til vedkommende forvaltningsorgan å rette feil, forsømmelser eller skjevheter.

Når det gjelder skjønnsmessige avgjørelser, har ombudsmannen bare en begrenset adgang til å uttale kritikk.

Advokatbistand ved klage

Den som ønsker råd og bistand fra en advokat i forbindelse med en klage til ombudsmannen, kan på visse vilkår få dekket utgiftene av staten (fritt rettsråd). Fylkesmannen eller en advokat vil kunne gi nærmere opplysninger om dette.

Den som vil vite mer om ombudsmannsordningen, kan skrive eller ringe til ombudsmannens kontor, eventuelt oppsøke kontoret i Møllergaten 4, Oslo 1.

Telefon: (22) 42 74 20
Telefax: (22) 33 23 26
Postadressen er: Postboks 8028 Dep.,
0030 OSLO

Utgitt 1979 og revidert i 1982, 1986 og 1992 av Stortingets ombudsmann for forvaltningen
Konsulent: Statens informasjonstjeneste
Design: Mike Mills

NYNORSK

Forord

Sivilombodsmannen har som oppgåve å føre kontroll med at det i den offentlege forvaltninga ikkje blir gjort feil eller urett mot den enkelte borgar.

Han utøver kontrollen først og fremst på grunnlag av klager frå publikum.

Denne orienteringa inneheld ei kortfatta oversikt over klagemoglegheitene etter ombodsmannsordninga. Det er gjort greie for kva saker ombodsmannen kan behandle, korleis ein skal gå fram når ein vil klage til ombodsmannen og kva ombodsmannen kan gjere i ei sak.

Oslo, juni 1993

Stortingets ombodsmann for forvaltninga

Arne Fliflet

Ombodsmannens arbeidsområde

Ombodsmannens arbeidsområde omfattar med enkelte unntak heile den offentlege forvaltninga, det vil seie forvaltninga i staten, fylkeskommunane og kommunane. Klager kan rettast både mot forvaltningsorgan og mot tenestemenn eller andre som arbeider i forvaltninga.

Private tvistar fell utanfor arbeidsområdet. Ombodsmannen kan f.eks. ikkje behandle tvistar mellom privatfolk i naboforhold, tvistar om private kontraktsforhold eller klager over private organisasjonar. Det same gjeld i mange tilfelle der det offentlege ikkje utøver offentlegrettsleg myndigheit, men er part i reint privatrettslege forhold.

Unnateke frå arbeidsområdet er dessutan:

- saker som Stortinget eller Odelstinget har teke standpunkt til
- vedtak som er gjort i statsråd
- verksemda til domstolane, herunder også administrative gjeremål som er lagt til dommarkontora, og avgjerder som etter uttrykkeleg lovregel kan bringast inn for domstolane ved bruk av anke, klage eller anna rettsmiddel, f.eks. ei utpanting eller eit trekkpålegg
- verksemda til Riksrevisjonen
- saker som høyrer under Ombodsmannen for Forsvaret.

Vedtak som er gjort av kommunestyre eller fylkesting, kan berre i visse tilfelle påklagast til ombodsmannen.

Ombodsmannen gjev ikkje svar på rettslege spørsmål som ikkje er knytte til ei bestemt klagesak. Ombodsmannen kan heller ikkje gje råd om rettslege spørsmål. Klagaren må i slike situasjonar søkje hjelp hos ein advokat, eventuelt gjennom ordninga med fritt rettsråd.

Kva kan takast opp i ein klage?

Ein klage til ombodsmannen må gjelde noko som kan sjåast på som ein urett mot den som klagar. Klagen kan f.eks. gå ut på at avgjerda til forvaltninga er urett, eller klagen kan gjelde måten saka er behandla på. Den som meiner at forvaltninga har handla på ein belastande eller krenkjande måte, kan klage over det. Det kan også klagast over at forvaltninga let vere å svare på spørsmål/brev eller ikkje gjer noko i ei sak.

Når kan ein klage til ombodsmannen?

Ein kan ikkje klage til ombodsmannen før forvaltninga har teke endeleg standpunkt til saka. Ombodsmannen kan ikkje brukast som advokat eller fullmektig for den enkelte borgar i forhold til forvaltninga.

I mange tilfelle finst det ein høgare instans i forvaltninga som ein kan klage til. Då må denne klageretten utnyttast før ein kan klage til ombodsmannen. For eksempel må ei trygdeavgjerd som regel klagast inn for Trygderetten, og dersom det gjeld ei byggjesak, må ein klage til fylkesmannen. Dersom ein også etter endeleg avgjerd i ei slik klagesak meiner at det er gjort feil eller urett, kan ein klage til ombodsmannen. - Saker der det er Kongen (Regjeringa) som er klageinstans, er unnatekne frå regelen om at klagerett til høgare forvaltningsorgan må vere nytta før ein kan klage til ombodsmannen. Dette inneber at avgjerd av eit departement som førsteinstans, kan klagast inn for ombodsmannen.

Det som er sagt tidlegare, gjeld først og fremst sjølve avgjerda i saka. Men ein kan likevel klage til ombodsmannen over saksbe-

handlinga også medan saka er under behandling i forvaltninga. Slike saker kan f.eks. gjelde framdrifta av saka (sein saksbehandling) eller avslag på krav om å få sjå dokumenta i ei sak.

Klagefrist

Klagefristen er eitt år. Fristen blir rekna frå forvaltninga har gjort endeleg vedtak i saka eller frå tidspunktet for det forholdet klagen gjeld. Ombodsmannen kan likevel ta opp eit forhold til behandling sjølv om klagefristen har gått ut. Men dette skjer berre i heilt spesielle tilfelle.

Kven kan klage?

Alle som meiner dei har vore utsette for urett frå den offentlege forvaltninga, kan klage til ombodsmannen. Men klagaren må sjølv ha vore utsett for den feilen eller forsømminga klagen gjeld. Ingen kan klage over noko som berre vedkjem andre. Men det er ikkje noko i vegen for at ein kan få ein annan til å sende inn klage for seg. I så fall må det leggjast ved ei fullmakt frå den som saka gjeld. Ein organisasjon kan klage til ombodsmannen på vegner av ein enkelt medlem. Då bør medlemen medunderskrive klagen, eller det bør leggjast ved skriftleg fullmakt frå vedkomande medlem.

Dei som er fråtekne den personlege fridomen sin, f.eks. innsette i fengsla, har rett til å klage til ombodsmannen i lukka brev, dvs. utan noka form for brevsensur frå institusjonen si side.

Ombodsmannen kan også ta opp saker til undersøking av eige tiltak.

Korleis bør ein klage setjast opp?

Klagen må vere skriftleg og underteikna av klagaren sjølv, eller av ein annan etter fullmakt frå klagaren. Eit vanleg brev er nok; det gjeld ingen spesielle krav til forma. Klagaren bør gjere greie for kva klagen gjeld og gjerne leggje ved eventuelle saksdokument. Behandlinga er gratis.

Klagebehandlinga hos ombodsmannen

Ombodsmannen avgjer om det er tilstrekkeleg grunn til å behandle ein klage. I så fall sørgjer han for at saka blir undersøkt. Det blir innhenta dokument, opplysningar eller merknader frå forvaltninga i den grad dette er nødvendig.

Saksbehandlinga er skriftleg. Ombodsmannen reiser ikkje på befaring og avhøyrer ikkje partar eller vitne. Klagaren blir halden orientert om korleis det går med saka og om resultatet av ombodsmannens behandling.

Kva kan ombodsmannen gjere i ei sak?

Ombodsmannen kan uttale si meining om forhold som går inn under hans arbeidsområde, men merknadene hans er ikkje rettsleg bindande. Han kan såleis ikkje gjere vedtak i ei sak eller omgjere eit vedtak som forvaltninga har gjort. Men i praksis vil forvaltninga rette seg etter ombodsmannens meining, slik føresetnaden også er frå Stortingets side.

Visse saker er likevel ikkje eigna for behandling og kommentering fordi saksbehandlinga hos ombodsmannen er skriftleg og vurderinga basert på dokumentmateriale. Dette gjeld f.eks. saker der åstadsbefaring eller munnleg forklaring er viktige, slik som i ein del saker om rettar over fast eigedom og enkelte erstatningskrav.

Ombodsmannen kan peike på at det er gjort feil eller forsømming frå eit forvaltningsorgan eller ein tenestemann. Han kan også oppmode vedkomande forvaltningsorgan om å rette feil, rette det som er forsømt eller skjeivt.

Når det gjeld avgjerder som byggjer på skjønn, har ombodsmannen berre ein avgrensa rett til å uttale kritikk.

Advokathjelp ved klage

Den som ønskjer råd og hjelp frå ein advokat i samband med ein klage til ombodsmannen, kan på visse vilkår få dekt utgiftene av staten (fritt rettsråd). Fylkesmannen eller ein advokat kan gje nærare opplysningar om dette.

Den som vil vite meir om ombodsmannsordninga, kan skrive eller ringje til ombodsmannens kontor, eventuelt oppsøkje kontoret i Møllergt. 4, Oslo.

Telefon: 22 42 74 20
Telefaks: 22 33 23 26
Postadressa er: Postboks 8028 Dep.,
0030 Oslo.

Orienteringa er utgjeven i 1979 og revidert i 1982, 1986 og 1992 av Stortingets ombodsmann for forvaltninga.

Konsulent:
Statens informasjonsteneste
Design: Mike Mills
AA-501

Álgosátni

Siviilla áittardeaddji doaibma lea váfistit ahte almmolaš hálddahusas eai dahkko vearrivuodat ovttaskas olbmuide. Son čađaha váfistan doaimma olbmuid váidaleami oktavuođas.

Dát gihpa čilge oanehaččat makkár váidaleami vejolašvuođat leat áittardeaddjiortnega mielde. Dás leat čilgejuvvon makkár áššiid áittardeaddji sáhttá gieđahallat, maid galgá dahkat go áigu váidalit ja maid áittardeaddji sáhttá áššiin dahkat.

Oslo, njukčamánus 1992
Stuorradikki áittardeaddji hálddahusa várás

Arne Fliflet

Áittardeaddji doaibmaviidodat

Áittardeaddji doibmii gullá, dušše soames várašumiin, oppa almmolaš hálddahus, namalassii stáhta-, fylkka- ja gielddahálddahus. Váidalit sáhttá hálddahusaásahusaid ja virgeolbmuid dahje earáid geat leat bargamin hálddahusain.

Priváhtalaš soahpameahttunvuodat eai gula doaibmaviidodahkii. Áittardeaddji ii sáhte omd. gieđahallat siidaguimmiid priváhtalaš sohpameahtunvuođaid, priváhtalaš riidoáššiid dahje váidalemiid priváhtalaš organisašuvnnaid vuostá. Seammá láhkai lea máŋgga dáfus áššiiguin gos almmolaš ásahusat eai hálddaš almmolašrievttilaš vuoigatvuoda, muhto leat oasálažžan čielga priváhtalašrievttilaš dilálašvuođain.

Muđui gahččet olggobeallái dán doaimma dát:

- ássit maid Stuorradiggi dahje Odeldiggi leaba mearridan
- stáhtaráđi mearrádusat
- duopmostuoluid doaimmat, dás maiddái hálddahuslaš doaimmat mat gullet duopmárkantuvrraidda, ja mearrádusat mat čielgasit sáhttet láhkamearrádusaid bokte ovddiduvvot duopmostuoluide váidagiin, váidalemiin dahje eará rievttilaš vugiin, omd. pánten dahje geassingohččun bálkkás
- Riikkadárkkástusa doaibma
- áššit mat gullet Suodjalusa Áittardeaddjái.

Gielddastivrra ja fylkkadikki mearrádusat sáhttet dušše vissis áššiin váidaluvvot áittardeaddjái. Áittardeaddji ii vástit rievttilaš gažaldagaid mat njulgestaga eai gula vissis váidaleami áššái. Ii sáhte áittardeaddji rávvet rievttilaš áššiinge. Diekkár dilálašvuođain galgá váidaleaddji dáhttut veahki ášševuoddjis (advokahtas), omd. nuvttá rievttiveahkkeortnega bokte.

Maid sáhttá váidalit?

Váidaleapmi áittárdeaddjái galgá leat nu ahte lea vearrivuođa birra maid váidaleaddji lea gillán.

Váidaleapmi sáhttá omd. leat ahte hálddahus lea dahkan boasttu mearrádusa, dahje sáhttá leat boasttu áššemeannudeami birra. Son gii oaivvilda ahte hálddahus lea láhtten givssideaddji dahje čuohcideaddji láhkai, sáhttá dan váidalit. Son sáhttá maiddái váidalit go hálddahus ii vástit čállosiid, dahje ii daga áššiin maidege.

Goas sáhttá váidalit áittardeaddjái?

Ovdalgo hálddahusásahus lea loahpalaččat mearridan áššis, ii sáhte áittardeaddjái váidalit. Áittardeaddji ii sáhte geavahit ášševuoddjin (ad-

vokahtan) dahje válddálažžan ovttaskas olbmo ovddas hálddahusa ektui.

Dávjá lea hálddahusas bajit dásis ásahus masa sáhttá váidalit. Dalle galgá leat dán vejolašvuoda vuos geavahan ovdalgo váidala áittardeaddjái. Omd. galgá oadjomearrádusa váidalit Oadjoriektái, ja jos lea huksenáššis sáhka, de váidala fylkamánnii. Jos maŋŋá dákkár váidaleami oaivvilda ahte mearrádus lea boastut ja lea meannuduvvon boastut, de sáhttá váidalit áittardeaddjái. - Áššiin gos Gonagas (Ráđđehus) lea váidaleami ásahus, ii gula dasa ahte galgá leat váidalan bajit dási hálddahusásahussii ovdal váidala áittardeaddjái. Dát gusto dalle mearrádussii maid departemeanta lea dahkan.

Dat mii dás ovddabealde lea daddjon, gusto vuosttažettiin ášši mearrádussii. Áššemeannudeami sáhttá váidalit áittardeaddjái maiddái go dán lea hálddahusas gieđahallamin. Dákkár váidaleamit sáhttet leat áigemeriid birra (hiljis áššemeannudeapmi), dahje biehttaleapmi dáhttumii oaidnit áššebáhpiriid.

Váidaleami áigemearri

Váidaleami áigemearri lea jahki. Áigemearri rehkenastá das rájes go loahpalaš mearrádus lea dahkkon hálddahusas dahje das rájes go ášši váidaluvvui. Áittardeaddji sáhttá dattetge gieđahallat ášši vaikko vel váidaleami áigemearri lea loahppan. Muhto dát dáhpáhuvvá dušše erenoamáš diliin.

Gii sáhttá váidalit?

Juohkehaš gii oaivvilda son lea vásihan vearrivuoda almmolaš hálddahusas, sáhttá váidalit áittardeaddjái. Boastuvuohta dahje vahát mii galgá leat deaivvidan, galgá gustot váidaleaddjái. Ii oktage sáhte váidalit áššis mii gusto dušše nubbái. Dattetge sáhttá nuppi olbmo oažžut iežas ovddas sáddet váidaleami. Dallegal galgá son geasa ášši gusto, sáddet mielde fápmudusa. Organisašuvdna sáhttá váidalit ovttaskas miellahtu ovddas. Dalle galgá miellahttu leat maiddái čállán vuollái dahje bidjan mielde čálatlaš fápmudusa. Sii geain persovnnalaš friddjavuohta leat eret váldon, omd. fáŋggat, sáhttet váidalit gitta reivviin, nu ahte fáŋgaásahus ii sáhte leat váidaleapmái dárkkisteaddjin. Áittardeaddji sáhttá maiddái ieš áššiid váldit guorahallama vuollái.

Mo galgá váidaleami čállit?

Váidaleapmi galgá leat čálatlaš ja váidaleaddji galgá vuollái čállán, dahje eará gii lea ožžon fápmudusa váidaleaddjis. Dábálaš reive lea doarvái; ii gáibiduvvo miige erenoamáš hámiid. Váidaleaddji berre čilget maid lea váidaleamen ja jos vejolaš bidjat áššebáhpiriid mielddusin. Meannudeapmi lea nuvttá.

Áittardeaddji váidaleami meannudeapmi

Áittardeaddji mearrida leago váidaleamis doarvái vuođđu ahte dan meannudit. Jos vuos dohkkeha, de dihtošta ášši. Dasa viežžá áššebáhpiriid, dieđuid ja dárbbu mielde hálddahusas cealkagiid.

Áššemeannudeapmi lea čálatlaš. Ii šatta mátkkoštuvvot ášši dihtii dahje vižžojuvvot njálmmálaš čielggadeapmi.

Váidaleaddji oažžu dadis dieđu áššis ja áittardeaddji áššemeannudeami bohtosis.

Maid sáhttá áittardeaddji áššis dahkat?

Áittardeaddji sáhttá cealkit oaivilis diliid birra mat gusket su doibmii, muhto su cealkámušat eai čana rievtti.

Son ii sáhte danin dahkat makkárge mearrádusa áššis dahje gomihit mearrádusa maid hálddahus lea dahkan. Muhto dábálaččat hálddahus čuovvolit áittardeaddji oainnu, nu mo maiddái Stuorradiggi lea eaktudan.

Soames áššit eai heive meannuduvvot áittardeaddjis go su áššemeannudeapmi lea čálatlaš ja árvvoštallan vuođđuduvvon dokumeanttaide. Dát leat omd. áššit main mátkkošteapmi diehtobáikái dahje njálmmálaš čielggadeapmi lea dehálaš, nu mo soames áššit opmodaga vuoigatvuođain ja soames buhtadusgáibádusat.

Áittardeaddji sáhttá čujuhit ahte hálddahusásahus dahje hálddahusbargi lea boastut gieđahallan ášši. Son sáhttá maiddái ávžžuhit hálddahusásahusa njulget meattáhusaid ja boastuvuođaid.

Árvvosteaddji mearrádusain lea áittardeaddji moaitinvejolašvuohta gárržiduvvon.

Váidalettiin ášševuoddjiveahkki

Son gii dáhtošii rádi ja veahki ášševuoddjis (advokahtas) váidalettiin áittardeaddjái, sáhttá dihto eavttuid mielde oažžut stáhtas veahki goluide (nuvttá riekteveahkki). Fylkamánni dahje ášševuoddji (advokahta) sáhttá eambbo čilget dán birra.

Gii eambbo dieduid dáhtoš áittardeaddjiortnega birra, sáhttá čállit dahje čuojahit áittardeaddji kantuvrii, dahje fitnat kantuvrras.

Čujuhus:	Møllergt. 4, 0179 Oslo
Telefuvdna:	22 42 74 20
Telefáksa:	22 33 23 26
Poastačujuhus:	Poastaboksa 8028 Dep. 0030 Oslo.

The Parliamentary Ombudsman for Public Administration
The Ombudsman

Foreword

The Parliamentary Ombudsman is responsible for ensuring that the public administration has not acted incorrectly or unjustly towards any citizen. He operates primarily on the basis of complaints he receives from the general public.

This booklet briefly describes the procedure for addressing complaints to the Ombudsman. It includes an account of the type of cases the Ombudsman is empowered to deal with, how to lodge a complaint and what the Ombudsman is able to do.

Oslo, March 1992

The Parliamentary Ombudsman for Public Administration

Arne Fliflet

The Ombudsman's sphere of responsibility

The Ombudsman's sphere of responsibility is the whole of the public administration with certain exceptions. In other words, he is charged with supervising the state, county and municipal administration. Complaints may be put to him about the activities of administrative bodies and about government officials or others in the service of the public administration.

Private disputes fall outside his functions. For example, the Ombudsman cannot deal with personal disputes between neighbours, disputes in connection with private contractual relationships or complaints about private organisations. The same applies in many instances to cases where the state does not exercise public legal authority but is a party in a purely private legal relationship.

The following matters are also outside the Ombudsman's sphere of responsibility:

- the actions of and legislation by the Storting or Odelsting
- decisions made by the Council of State
- activities of the courts, including administrative business assigned to the judge's offices, and decisions which, in accordance with explicit statutory provisions, may be brought before the courts for the purpose of appeal, complaint or other judicial remedy, e.g. a distraint or compulsory deduction from salary
- activities of the Office of the Auditor General
- matters which fall under the jurisdiction of the Ombudsman for Military Affairs

Only under certain circumstances may complaints be entertained by the Ombudsman about decisions made by a municipal council or county council.

The Ombudsman does not answer legal questions that are not related to a specific complaint. Nor can he give advice about legal issues. In such situations the complainant must seek assistance from a lawyer -- if necessary, through the system of free legal advice.

What sort of complaints may be made to the Ombudsman?

A complaint to the Ombudsman must relate to a personal injustice to the individual who lodges the complaint. For example, an individual may complain that the administration has made a wrong decision, or may protest about the way in which a case has been handled. Anyone who feels that the administration has acted in an offensive or unjust manner may lodge a complaint. Complaints may also be made if the administration does not answer inquiries or fails to take action in a particular matter.

When may complaints be made to the Ombudsman?

Complaints may not be made to the Ombudsman until after the administration has reached its final decision. The Ombudsman may not be used as a lawyer or attorney acting on behalf of a citizen in relation to the administration.

In many instances there will be a higher administrative authority to whom an appeal should be made. In such circumstances the individual must have made use of this right of appeal before addressing a complaint to the Ombudsman. For example, complaints about decisions concerning social security matters should as a rule be made to the Court of Social Security Matters, and in the case of building matters, to the County Governor. If the individual still believes that errors have been made or that he or she has been treated unjustly after the final decision on such an appeal has been reached, a complaint may be lodged with the Ombudsman. However, the rule that an appeal must have been submitted to a higher administrative authority before a complaint can be made to the Ombudsman does not apply if the King (the Government) is the appeal body. This means that a complaint may be made to the Ombudsman about a decision reached by a ministry acting as a first instance. The above applies primarily to the actual decision on the case.

However, it must be emphasized that complaints may be made to the Ombudsman about the way a case is being handled while the matter is still being dealt with by the administration. Such complaints may, for example, relate to the length of time spent on dealing with the matter, or the refusal of a request to see the documents relating to a case.

The time limit for complaints

Complaints must be made within one year from the time when the administration reached its final decision or the time when the matter complained about occurred. The Ombudsman is nevertheless empowered to investigate a matter even though the time limit for lodging complaints has expired.

Who may submit a complaint?

Any individual who feels that he or she has been treated unjustly by the public administration may submit a complaint to the Ombudsman. However, the complainant must have personally been affected. No one may complain about a matter that only concerns others, although there is nothing to stop an individual from requesting that another person lodge a complaint on his or her behalf. In such cases the person concerned must give the complainant the power of attorney. An organisation may complain to the Ombudsman on behalf of one of its members. In such instances the member should co-sign the complaint, or a written authorization from the member should be enclosed.

Individuals who have been deprived of their personal liberty, e.g. prisoners, have the right to complain to the Ombudsman in a sealed envelope, so that it is not subject to censorship by the relevant institution.

The Ombudsman may also investigate matters on his own initiative.

How to lodge a complaint

The complaint must be in written form and signed by the complainant, or by another person who has been given power of attorney. An ordinary letter will do; there are no special requirements about the form of a complaint. The complainant should explain why he or she is lodging a complaint and preferably enclose any documents relating to the case. The Ombudsman's services are free.

How the Ombudsman deals with complaints

The Ombudsman decides whether there are sufficient grounds for him to investigate a complaint. If so, he ensures that the matter is examined. Documents, information and comments from the administration are requested when necessary.

Cases are dealt with in writing. The Ombudsman does not conduct inspections, nor does he interview parties or witnesses.

The complainant is kept informed about the progress of his or her case and about the outcome of the Ombudsman's investigation.

What can the Ombudsman do?

The Ombudsman is authorized to deliver an opinion on matters that fall within his jurisdiction, although his findings are not legally binding. Thus he is unable to decide a case or overturn a decision made by the administration. In practice, however, the administration usually complies with the recommendations of the Ombudsman, as the Storting originally intended.

Certain cases, however, are not open to investigation by the Ombudsman, since he deals with complaints in writing and bases his assessments on documentary information. This applies, for example, to cases where inspections or verbal explanations are an important part of the evidence, as in some cases

concerning property rights and some claims for damages.

The Ombudsman may find in his conclusion that a case has been conducted improperly or carelessly by an administrative body or a government official. He may also recommend that the relevant administrative body remedy such mistakes, carelessness or unfairness.

Where decisions are discretionary, the Ombudsman has only a limited right to express criticism.

Legal aid

If you require advice and assistance from a lawyer in connection with a complaint to the Ombudsman, you may be entitled to a refund from the state (free legal advice). Contact the Office of the County Governor or a lawyer for further information.

If you would like to know more about the service offered by the Ombudsman, write, telephone or visit the Ombudsman's office in Møllergt. 4, 0179 Oslo.

Tel: 22 42 74 20
Fax: 22 33 23 26
Postal address: Postboks 8028 Dep.,
0030 OSLO.

First published in 1979, and revised in 1982, 1986, 1992 and 1994 by the Parliamentary Ombudsman for Public Administration

Consultant: Statens informasjonstjeneste
Design: Mike Mills

AA-501