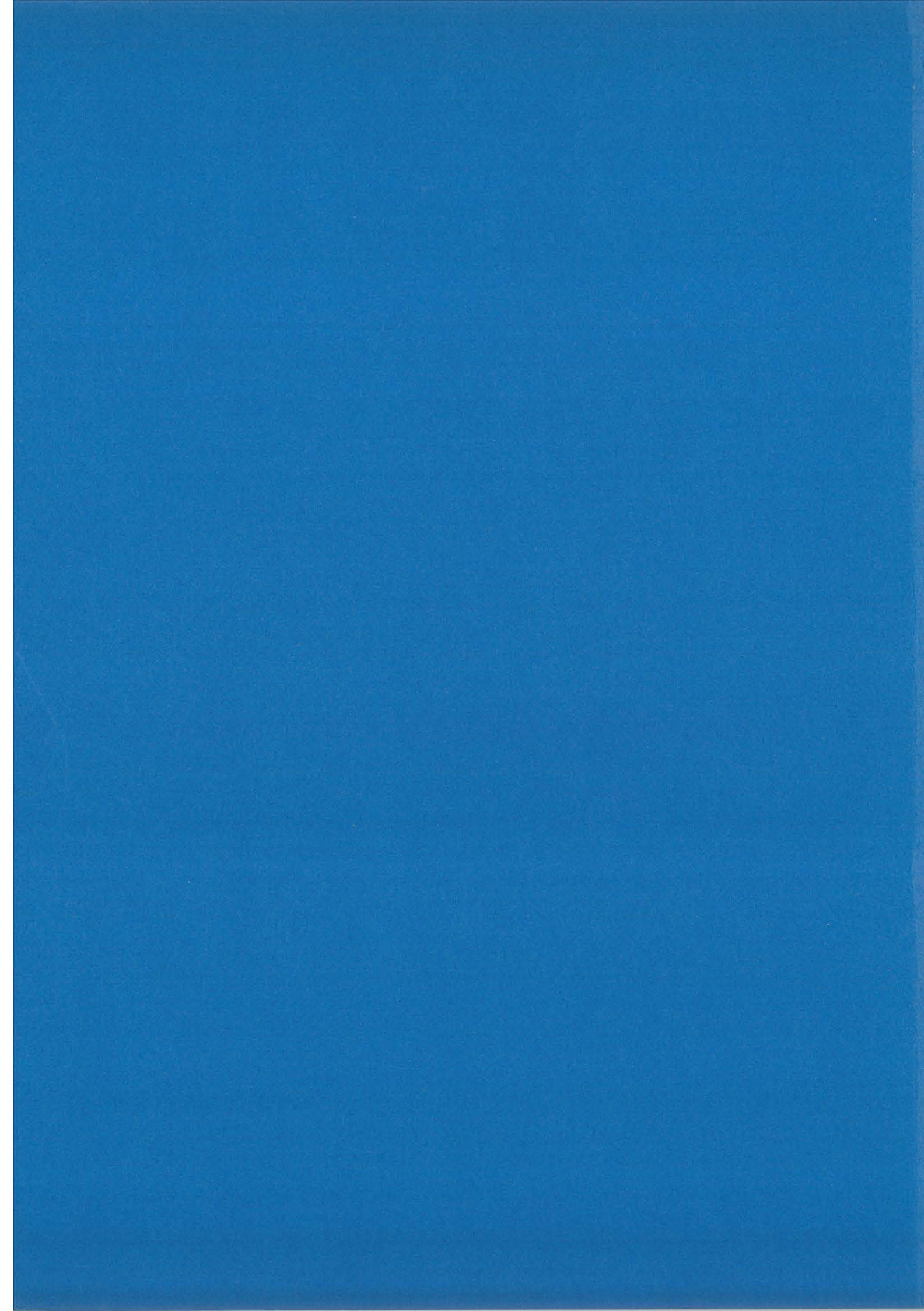


Årsmelding for 1995

fra

**Stortingets ombudsmann for forvaltningen
(Sivilombudsmannen)**

Avgitt til Stortinget i mars 1996



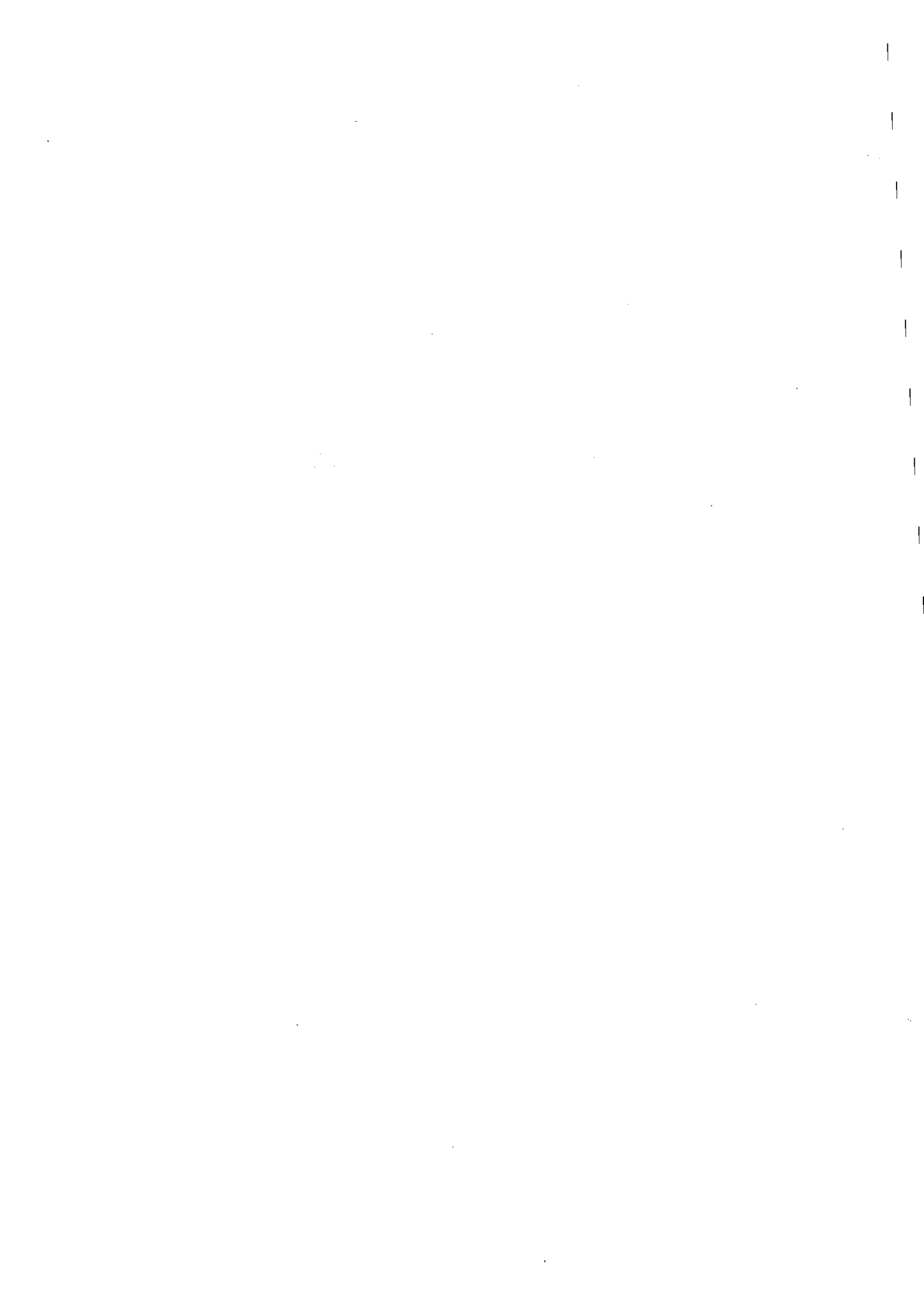
Dokument nr. 4
(1995-96)

Årsmelding for 1995

fra

**Stortingets ombudsmann for forvaltningen
(Sivilombudsmannen)**

Avgitt til Stortinget i mars 1996.



Til Stortinget

Etter § 12 i lov av 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen skal ombudsmannen hvert år gi Stortinget melding om sin virksomhet. Ombudsmannen skal avgi meldingen innen 1. april og den skal omfatte virksomheten i tiden 1. januar til 31. desember i året som gikk, jf. § 12 i Stortingets instruks av 19. februar 1980 for ombudsmannen. Meldingen skal bl.a. inneholde en oversikt over behandlingen av de enkeltsakene som ombudsmannen mener har allmenn interesse, og nevne de tilfeller der ombudsmannen har gjort oppmerksom på mangler ved lover, administrative forskrifter eller administrativ praksis samt saker der han har gitt særskilt melding etter ombudsmannsloven § 12 annet ledd. I de sakene der ombudsmannen har hatt kritiske merknader, skal han i omtalen gi referat av det vedkommende forvaltningsorgan har sagt om klagen. I samsvar med praksis blir det i meldingen også søkt redegjort for i hvilken grad institusjonen makter å fylle oppgavene sine, hvilke problemer som ofte går igjen i forhold til forvaltningen og mulige forslag om hvordan problemer kan løses, jf. Innst. S. nr. 262 (1984–85).

Meldingen er bygget opp slik:

I kapittel I gis en oversikt over institusjonens alminnelige forhold og generelle merknader om ombudsmannens virksomhet. Her vil også bli redegjort for hvordan forvaltningen har forholdt seg til ombudsmannens undersøkelser og for hvordan ombudsmannsinstitusjonen antas å løse sine oppgaver. I kapittel II redegjøres for visse forvaltningsrettslige spørsmål av alminnelig interesse med forankring i saker som har vært behandlet i meldingsåret. Kapittel III inneholder omtale av saker der det er påvist mangler ved lover, forskrifter, praksis m.v. Opplysninger om sakene og saksbehandlingen med statistikk er gitt i kapittel IV og i kapittel V er det gitt tilleggsopplysninger om saker som har vært referert i tidligere årsmeldinger. Kapittel VI inneholder referat av saker av alminnelig interesse fra meldingsåret, jf. instruksens § 12 annet ledd.

Som vedlegg til meldingen følger en oversikt over ombudsmannskontorets inndeling og personalforhold, ombudsmannsloven, ombudsmannsinstruksen, samt en orientering om ombudsmannsordningen på bokmål, nynorsk og samisk.

Oslo i mars 1996

Arne Fliflet

Innhold:

	Side
I. Institusjonens alminnelige forhold – om virksomheten og forholdet til forvaltningen	
1. Meldingen	7
2. Personal- og kontorforhold, saksbehandlingen ved ombudsmannens kontor	7
3. Forvaltningen og ombudsmannens undersøkelser	7
4. Systematiske undersøkelser, inspeksjoner m.v.	7
5. Saker som tas opp av eget tiltak, jf. ombudsmannsloven § 5	8
6. Ombudsmannens kompetanse når Stortinget har behandlet en sak	9
7. Møter, besøk, konferanser og reiser	10
II. Noen forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse	
1. Praktiseringen av offentlighetsprinsippet	11
2. Rettssikkerhet og automatisert saksbehandling	13
3. Ombudsmannens forhold til deler av offentlig forvaltning som skilles ut som egne virksomheter	13
III. Påviste mangler ved lover, forskrifter, praksis m.v.	15
IV. Opplysninger om sakene og saksbehandlingen	
1. Tilgangen på saker i 1995	17
2. Hvor klagen kom fra	18
3. Uavsluttede saker	18
4. Avviste saker	19
5. Avsluttede saker – fordelt på de ulike forvaltningsorganer	20
6. Avsluttede saker – behandlingsmåte og utfall	22
7. Realitetsbehandlede saker – behandlingsmåte og utfall	28
V. Tilleggsopplysninger om saker referert i tidligere årsmeldinger	30
VI. Referat av saker av alminnelig interesse, jf. instruksens § 12	
<i>Forfatningsspørsmål, menneskerettigheter, personrett</i>	
1. Markedsrådets adgang til å forby fjernsynsselskap å vise annonsefilmer fra organisasjoner i arbeidslivet	34
2. Offentlig tjenestemanns yttingsfrihet – om adgangen til å gi «tjenestlig tilrettevisning» av tilsatt i barnevernet	43
3. Telefon- og besøksrestriksjoner under opphold i psykiatrisk institusjon	49
4. Rett til å velge fornavn til gutt med norsk mor og ghanesisk far	50
<i>Alminnelig forvaltningsrett, inhabilitet, klagerett</i>	
5. God forvaltningsskikk ved automatisert saksbehandling i Statens lånekasse for utdanning	51
6. Barne- og familiedepartementets saksbehandling i barnefordelingssak – spørsmål om oppnevning og bruk av sakkyndige, behandlingen av sakkyndigrapport og bruk av opplysninger i politidokumenter	54
7. Bruk av opplysninger fra anonyme kilder til å gi negative karakteristikk av forhandlingsmotpart	59
8. Forvaltningens utredningsplikt i tilsettings sak med HIV-positiv søker til stilling som sykepleier	61
9. Dyreverns sak – spørsmål om forhåndsvarsel ved tvangs slaktning av småfe	66
10. Behandlingen av habilitetsspørsmål i kommunalt, kollegialt organ	70
11. Organisasjoners klagerett i forvaltningssaker	73
12. Sosialkontors behandling av klager i sosialsaker	74

Offentlighet i forvaltningen m.v.

13. Spørsmålet om når eit dokument vert saksdokument etter offentleglova – om tilhøvet mellom offentlig arbeid og partipolitisk arbeid	77
14. Adgangen til å unnta interne dokumenter fra dokumentinnsyn etter offentlighetsloven § 5	81
15. Journalføring og saksbehandling i saker om rett til dokumentinnsyn i forbindelse med landbruksforhandlingene med EU	84
16. Retten til innsyn i høringsuttalelse avgitt av et departement til et annet	86
17. Retten til dokumentinnsyn – utkast til nye befordringsvedtekter for NSB	89
18. Rett til innsyn i søkerliste og spørsmålet om å gi søkere anledning til å trekke søknad tilbake før søkerlisten blir satt opp	92
19. Formannskapets behandling av kommunebudsjett bak lukkede dører	94
20. Adgangen til å holde lukkede dører under møter i kommunale, folkevalgte organer	96

Tjenestemenn

21. Tilsettingsmyndighetens opplysningsplikt i sak om tilsetting av lensmannsførstebetjent ...	101
22. Om plikten til å innrette seg etter Likestillingsombudets uttalelse i sak om tilsetting av kvalitetssjef i NSB	105
23. Adgang til å omgjøre vedtak om tilsetting av disponent i kommunal boligstiftelse	108
24. Om høvet til å bruke mellombels arbeidskontrakt	110
25. Mellombels tilsetjing ved bruk av løyvde statlege midlar (Sandman-midla og «eldremilliarden»)	113
26. Spørsmål om tilsettingsmyndigheten hadde tatt forbehold om avlønningen	116
27. Uorganisertes stilling ved lokale lønnsforhandlinger	119
28. Krav til saksbehandlingen ved ileggelse av ordensstraff	122
29. Krav til likebehandling ved tildeling av stipend til vidareutdanning i sjukepleie	125
30. Om bruk av avskjed/oppsigelse ved fravær på grunn av soning av fengselsstraff	128
31. Forvaltningens adgang til å gi opplysninger til privat konsulentfirma om tidligere arbeidstaker	131

Skole

32. Kravene til saksbehandling i sak om spesialundervisning etter grunnskoleloven	135
33. Spørsmål om det skal gis kompensasjon for ressurser til spesialundervisning som blir tilkjent etter klagebehandling	139
34. Annullering av eksamen med henvisning til at oppgaver som ble gitt til eksamen, var gjennomgått med studentene før eksamen	140
35. Saksbehandlingen ved nedsettelse av ordenskarakter som reaksjon på fusk ved prøver i den videregående skole	143

Barnevern, psykisk utviklingshemmet, sosial stønad, bidrag

36. Krav til utredning og bruk av sakkyndige i behandling av sak om tilbakeføring av fosterbarn	148
37. Rådføringsplikten ved flytting av psykisk utviklingshemmet til gruppebolig	154
38. Stønad til livsopphold – bruk av matrekvisisjon	158
39. Forhøyelse av barnebidrag med tilbakevirkende kraft	160
40. Plikten til å varsle og gi opplysninger til bidragspliktige i sak om forhøyelse av barnebidrag	163
41. Ektefellebidrag	167

Fengsel, politi, våpenkort

42. Iverksetting av refselsler i fengselsvesenet	169
43. Rett til innsyn i saksdokumenter for fengselsinnsatt	170
44. Henleggelse uten etterforskning av anmeldelser om unndragelse av omsorg (straffeloven § 216)	172
45. Saksbehandlingen ved beslag av våpen	177

Utlendinger

46. Familiegjenforening for ektefelle og barn til somalisk borger – oppholdstillatelse på humanitært grunnlag	181
47. Ombudsmannens undersøkelse av saker om utvisning av straffedømte utlendinger – tidspunktet for avgjørelsen m.v.	183

Saksomkostninger, voldsoffererstatning, naturskadeerstatning

48. Retten til saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36 – spørsmål om «rettslig» eller «skjønnsmessig» vurdering var grunnlaget for endring av forvaltningsvedtak	187
49. Voldsoffererstatning til kvinne utsatt for straffbar handling i utlandet	189

50. Naturskadeerstatning – avkorting på grunn av svak bygningskonstruksjon	192
51. Naturskadeerstatning – praksis med å avvise søknader ved oversittelse av meldefrist	196
<i>Skatt</i>	
52. Spørsmål om å realitetsbehandle for sent fremsatt klage over ligning	199
53. Kemnerkontorets adgang til å la være å godskrive trukket, men ikke innbetalt forskuddstrekk for regnskapsansvarlig	204
<i>Offentlige tjenester</i>	
54. Skjønnsgrunnlaget ved fritak frå kommunal renovasjon	209
55. Adgangen til å beregne og kreve renter på sosiale, kommunale boliglån	212
56. Kommunens plikt til å dekke utgifter til opphold ved privat sykehjem	214
57. Funksjonshemmede – tilgjengeligheten til offentlig bibliotek	217
58. Postverkets adgang til å treffe bestemmelser om plassering av postkasse – spørsmål om myndighetsutøvelse eller henstilling som ledd i servicevirksomhet	219
<i>Bygge- og reguleringsaker, forurensning</i>	
59. Adgangen til å stille vilkår for dispensasjon fra avstandskravet i plan- og bygningsloven § 70 nr. 2	221
60. Kravet om «særlige grunner» etter plan- og bygningsloven § 7 – om interesseavveiningen .	224
61. Bygningsstyresmaktens plikt til å undersøke private rettstilhøve	227
62. Gyldigheten av bestemmelse til arealdelen av kommuneplan – plan- og bygningsloven § 20–4 annet ledd	232
63. Betydningen av feil i avgjørelsesgrunnlaget for reguleringsplan	238
64. Spørsmål om reguleringsendring innebar mindre vesentlig endring av reguleringsplan etter plan- og bygningsloven § 28–1 nr. 2	242
65. Spørsmål om støy fra garasjeanlegg falt innenfor forurensningslovens anvendelsesområde	246
<i>Ombudsmannens arbeidsområde</i>	
66. Ombudsmannens kompetanse i forhold til private rettssubjekter – begjæring om bevis- opptak	248
67. Om kommunalt eid energiverk organisert som eit aksjeselskap hørte under offentleg- lovas virkeområde i sak om dokumentinnsyn	254
<i>Registre</i>	
Register for saker referert i meldingene for 1978–1995	255
Lovregister for meldingene for 1978–1995	278
<i>Vedlegg</i>	
1. Ombudsmannskontorets inndeling og personalforhold	288
2. Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen	289
3. Instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen	291
4. Orientering om Sivilombudsmannens oppgaver og virksomhet – brosjyrettekster på bokmål, nynorsk og samisk	293

I. Institusjonens alminnelige forhold – om virksomheten og forholdet til forvaltningen

1. Meldingen

Årsmeldingen har til nå vært den eneste meldingsformen ombudsmannen har brukt i forhold til Stortinget. I 1995 ble det imidlertid sendt særskilt melding til Stortinget i én sak, den sak som er referert i kapittel VI, s. 34, Markedsrådsaken. Meningen med å gi særskilt melding i den saken var å gi Stortinget en spesiell underretning.

Justiskomiteén ba i Innst. O. nr. 15 (1979-80) ombudsmannen «overveie om han ikke i noen større utstrekning enn praksis har vist hittil, bør sende slik særskilt melding til Stortinget i de tilfelle som er nevnt i ombudsmannsloven § 12 annet ledd». Etter det jeg kjenner til, har ombudsmannen tidligere ikke benyttet adgangen til å sende særskilte meldinger, verken som underretning eller for å be Stortinget ta opp en sak til særskilt behandling. Jeg vil, slik justiskomiteén ba om i 1979, fortsatt løpende vurdere om det er ønskelig å sende særskilt melding til Stortinget. Slike særskilte meldinger vil for det første kunne gis i enkeltsaker. For det annet vil det også gjennom året kunne sendes særskilt melding om flere saker samlet. Meningen med å sende slike særskilte meldinger vil da kunne være både å gi vanlig underretning til Stortinget og å kunne henlede Stortingets oppmerksomhet på forhold som det kan være grunn til at Stortinget tar opp til behandling.

2. Personal- og kontorforhold, saksbehandlingen ved ombudsmannens kontor

Pr. 31. desember 1995 hadde ombudsmannens kontor 27 stillinger, hvorav 3 kontorsjefstillinger og 1 ass. kontorsjefstilling. Kontoret hadde videre 13 juridiske saksbehandlerstillinger, hvorav 8 som rådgiverstillinger og 5 som førstekonsulentstillinger. Det er 9 kontorstillinger. I vedlegg 1 er gitt en oversikt over organiseringen av kontoret og en oversikt over de ansatte pr. 31. desember 1995. Fra 1. januar 1996 er det opprettet en ny kontorsjefstilling og en rådgiverstilling. På grunn av bemanningsøkning og for å bedre plassutnyttelsen, har det også i 1995 vært gjort noe oppussings- og innredningsarbeid i kontorlokalene i Møllergt. 4.

De statistiske oversikter i kapittel IV viser at saksantallet holder seg noenlunde stabilt. Saksbeholdningen har økt noe i forhold til 1994, men uten at den gjennomsnittlige saksbehandlingstid dermed har blitt lengre. Saksbehandlingen holdes kontinuerlig under oppsyn med sikte på å sikre at den kan skje så raskt og grundig som mulig. Kontorets bemanning har økt i de senere år, og for å sikre

en så god koordinering som mulig, har det i 1995 blitt gitt et nytt reglement for kontorets organisasjon og saksbehandling.

3. Forvaltningen og ombudsmannens undersøkelser

Det er viktig at forvaltningen opptrer imøtekomende i forhold til ombudsmannens undersøkelser. Bliir ombudsmannen møtt med motvilje og skepsis, vil det ikke bare vanskeliggjøre ombudsmannens arbeid, men det vil også være egnet til å svekke publikums tillit til forvaltningen. Reglene om partenes og publikums rett til dokumentinnsyn er viktige midler i kontrollen med forvaltningens virksomhet. Gjennom sin virksomhet bidrar ombudsmannen til både å effektivisere og videreføre forvaltningslovens og offentlighetslovens regler om innsyn og offentlighet. Det er derfor viktig å se ombudsmannsinstitusjonen og dens undersøkelsesvirksomhet som et virkemiddel for den enkelte og allmennheten til å få bedre innsyn i forvaltningens virksomhet, se nærmere om dette kapittel II s. 11.

Det har også i år vært et gjennomgående trekk at forvaltningen har opptrådt imøtekomende og konstruktivt i forhold til ombudsmannen. Det er imidlertid påkrevet i en del tilfeller å purre på svar fra forvaltningen. Dette kan imidlertid ikke sies å representere noe problem for undersøkelsesvirksomheten.

Ombudsmannens saksbehandling er overveiende skriftlig. Selv om det i enkelte tilfeller kunne ha vært ønskelig å kunne gjennomføre direkte undersøkelser, det vil si møter med parter og vitner og befaringer og åstedsgrensninger, setter den skriftlige behandlingsform grenser for hva som er egnet til å tas opp til undersøkelse av ombudsmannen. Dette er forhold som eventuelt må vurderes i sammenheng med spørsmålet om å styrke ressursene til ombudsmannsinstitusjonen.

4. Systematiske undersøkelser, inspeksjoner m.v.

Ombudsmannsloven § 5 åpner adgang for ombudsmannen til å ta saker opp «av eget tiltak», dvs. uten at det foreligger noen klage. Siden ombudsmannsordningen ble opprettet i 1963, er et betydelig antall saker blitt tatt opp etter denne bestemmelsen. I det alt vesentlige har det dreid seg om enkeltsaker eller begrensede saksforhold som ombudsmannen er blitt kjent med gjennom behandlingen av klagesaker. I enkelte tilfeller har imidlertid ombudsmannen benyttet bestemmelsen til å undersøke forvaltningspraksis på mer generelt grunnlag gjennom såkalte systematiske undersøkelser. Be-

tydningen av at ombudsmannen foretar slike undersøkelser er betonert i flere tidligere årsmeldinger, sist i meldingen for 1994 på s. 8. Jeg har således i flere år hatt et ønske om i større grad å kunne gjennomføre systematiske undersøkelser. I innstillingen fra Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité om ombudsmannens årsmelding for 1994 (Innst. S. nr. 168 (1994-95)) er spørsmålet om systematiske undersøkelser nærmere omtalt. Komitéen ga uttrykk for at det var en fordel at ombudsmannen selv satte i verk «etterrøking i forvaltninga med det for auga å skaffa seg eit betre grunnlag for å vurdere om forvaltningspraksis på ulike område stettar folk sitt krav til rettstryggleik». Det ble videre understreket at ombudsmannen hadde «kapasitet til å følgja opp dei klagesaker som han får på ein god måte, og at han har ressursar til å ta opp saker av eige tiltak der han ser det turvande».

I desember 1994 besøkte tre av mine medarbeidere Utlendingsdirektoratet og gjennomgikk et tilfeldig utvalg saker fra de senere år med sikte på å klarlegge hvorvidt vedtak om utvisning av straffedømte utlendinger treffes «snarest mulig etter at rettskraftig straffedom foreligger», slik det er foreskrevet i utlendingsforskriften av 21. desember 1990 § 126. Etter at det innsamlede materialet var systematisert og vurdert, ble det utarbeidet en rapport som ble oversendt Justisdepartementet til uttalelse. Etter at departementets uttalelse var motatt, avga jeg en avsluttende uttalelse i saken. Uttalelsen er i sin helhet gjengitt i kapittel VI på s. 183.

Under behandlingen av en klage over sen saksbehandling i en sosialhjelpsak opplyste sosialkontoret i en telefonsamtale at bare klager som sosialkontoret mente hadde mulighet til å føre frem, ble sendt fylkesmannen til klagebehandling uten videre. I andre tilfeller ble klager tilskrevet, og måtte uttrykkelig fastholde klagen for å få den klagebehandlet hos fylkesmannen. Jeg tok forholdet opp med fylkesmannen, som i flere brev redegjorde for praksis. For ytterligere å klarlegge praksis ble det herfra foretatt en undersøkelse av klagesaksbehandlingen ved sosialkontoret, og kontoret ble besøkt av to av mine medarbeidere. Undersøkelsen omfattet 51 klagesaker fra årene 1994 og 1995. Min avsluttende uttalelse til undersøkelsen er gjengitt nedenfor i kapittel VI s. 74. Som det der fremgår, var det ikke noe i de sakene som ble gjennomgått, noe som tydet på at sosialsenteret unnlot å oversende klager til fylkesmannen, slik det opprinnelig var opplyst i telefonsamtale.

Jeg har i 1995 også innledet en nærmere undersøkelse av hvordan offentlighetsloven blir praktisert i sentralforvaltningen. Justisdepartementet er tilskrevet om undersøkelsen, som fortsatt er på et forberedende stadium. Undersøkelsen er nærmere omtalt i kapittel II pkt. 1.

Som et ledd i undersøkelsen av de problemer såkalt automatisert eller maskinell saksbehandling reiser, besøkte jeg i juni 1995 Statens lånekasse for utdanning sammen med to av mine medarbeidere. Dette er nærmere omtalt under pkt. 2 i kapittel II. En av de sakene undersøkelsen knyttet seg til, er gjengitt i kapittel VI på s. 51.

I likhet med tidligere år har jeg også gjennomført flere fengselsbesøk. I årsmeldingen for 1994 fremholdt jeg på s. 8:

«Det er ønskelig å kunne utvide besøksvirksomheten, slik at den i større grad kan danne grunnlag for vurderinger og overveielser om behov for endringer av praksis eller uheldige forhold. --- En utvidelse av besøksvirksomheten vil også være et egnet middel til å få spredd informasjon om ombudsmannens virksomhet til spesielt svakstilte og utsatte grupper. ---»

Et særlig siktemål med fengselsbesøkene i 1995 har vært å få bedre innsikt i de særlige problemer som såkalt differensiert soning gir. Differensiert soning, dvs. at det skal gjøres individuelle forskjeller på behandlingen av fangene, ut fra domsgrunnlag, den innsattes behov, hans eller hennes oppførsel i fengselet m.m., reiser rettssikkerhetsmessige spørsmål som det var ønskelig å få nærmere belyst. Forut for fengselsbesøkene hadde jeg derfor et møte med Fengselsstyret og drøftet opplegget for besøkene og valg av anstalter som skulle besøkes. Besøk ble deretter avlagt ved Sem krets fengsel og Skien krets fengsel i Søndre fengselsdistrikt, samt Trondheim krets fengsel og krets fengselets avdeling på Leira i Nordre fengselsdistrikt.

De systematiske undersøkelsene er både tid- og ressurskrevende, men det arbeid som til nå har vært gjort med denne type undersøkelser, viser at det kan være ønskelig å utvide denne delen av virksomheten. Erfaringen så langt med bredere og systematiske undersøkelser i forvaltningen er god. Det er imidlertid tale om en arbeidsform som er ressurskrevende og dersom virksomheten skal økes, vil det kreve en ressursstyrking.

5. Saker som tas opp av eget tiltak, jf. ombudsmannsloven § 5

Det ble i 1995 tatt opp to flere saker av eget tiltak enn i 1994, se pkt. 4 ovenfor om systematiske undersøkelser m.v. og kapittel IV pkt. 1. En av de saker som ble tatt opp av eget tiltak, var saken om Markedsrådets vedtak om å forby TV 2 å vise betalte annonsefilmer, se kapittel VI s. 34.

Adgangen til å ta opp saker av eget tiltak har spesiell betydning i forhold til våre internasjonale menneskerettighetsforpliktelser. I årsmeldingen for 1990, Dokument nr. 4 (1990-91) s. 22-23, viste jeg til ombudsmannsinstitusjonens muligheter til å medvirke til å bedre menneskerettighetskonvensjonenes gjennomslagskraft i den nasjonale rett. Justiskomitéen, jf. Innst. S. nr. 121 (1990-91), så positivt på at ombudsmannen «legger øket vekt på å fremme menneskerettighetene i sitt arbeid» og antok også at ombudsmannen ville kunne «spille en nyttig rolle på dette området».

I NOU 1993: 18, Lovgivning om menneskerettigheter s. 180, heter det:

«Stortingets ombudsmann for forvaltningen har som oppgave å sikre at det i den offentlige

forvaltning ikke gjøres urett mot den enkelte borger (avsnitt 5.5). Etter utvalgets mening har denne institusjon i kraft av sin stilling og øvrige oppgave, betydelig mulighet for å utvikle et effektivt og uformelt vern om menneskerettighetene, særlig ved å ta for seg enkelttilfelle. Ombudsmannsinstitusjonen har en slik uavhengighet og kan opparbeide en slik sakkunnskap og praksis at den kan bidra både til å forebygge og reagere mot mulige krenkelser av konvensjonene, uansett om de er inkorporert eller ikke.

Ombudsmannen har selv relativt nylig tatt opp disse tanker. I sin årsmelding for 1990, avgitt til Stortinget 15 februar 1991 (Dokument nr 4 for 1990-91 s 22-23), viser han til drøftelser bl a på nordiske juristmøter og i Europarådets regi og nevner flere aktuelle tiltak, i første rekke forbedret informasjon og samråd mellom ombudsmennene i de forskjellige land om spørsmål på dette område. Men han peker også på at ombudsmannsinstitusjonen aktivt kan medvirke til at konvensjonene «ikke bare blir respektert, men aktivt følges opp i forvaltningen», og gjør nærmere rede for dette. Han sier seg enig med den danske ombudsmann som i sin årsberetning til Folketinget for 1985 pekte på at den flerhet av reaksjonsmuligheter som står til ombudsmannens rådighet, stiller ombudsmannen friere enn domstolene «også i forhold til spørsmålet om en direkte anvendelse af bestemmelserne i den europæiske menneskerettighedskonvention».

Stortingets ombudsmann sier i denne forbindelse at han i sin praksis vil kontrollere at «forvaltningen har tatt tilbørlig hensyn til de eventuelle internasjonale menneskerettighetsforpliktelser Norge måtte være bundet av». Han vil altså ikke begrense seg til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, og sier at det kan bli aktuelt å be forvaltningen overveie sine avgjørelser på ny. Han vil videre gjøre Stortinget og forvaltningen oppmerksom på mulige uoverensstemmelser mellom konvensjoner og norske lover og regler.

Utvalget anser disse uttalelser vel begrunnet og finner det ikke nødvendig å fremme nærmere forslag på dette punkt.»

Jeg så det derfor som en oppfølging av de tanker som her er redegjort for da jeg besluttet å undersøke Markedsrådets vedtak om å forby visning av betalte annonsefilmer med politisk innhold på fjernsyn. Saken reiste viktige prinsipielle spørsmål om rekkevidden av forvaltningens lovgrunnlag og forvaltningens adgang til å gripe inn i den grunnlovsbestemte og menneskerettighetsforankrede yttingsfriheten.

Behandlingen av klagesaker har alltid vært betraktet som hovedoppgaven til ombudsmannen. Det er imidlertid også viktig at ombudsmannen har muligheter for å ta opp saker av eget tiltak, enten det gjelder forhold han får kjennskap til gjennom behandlingen av enkeltklagene eller det er forhold han får kjennskap til på annen måte, f.eks. gjennom opplysninger i massemediene. Nettopp fordi ombudsmannens virksomhet også har som siktemål å kunne bidra til å få gjennomført forbedringer i forvaltningen, er det viktig at han også kan ta opp saker av eget tiltak. For det første gir det muligheter for å ta opp saker av prinsipiell betydning. Ved å ta opp saker av eget tiltak kan ombudsmannen bidra til å få rettet søkelyset på viktige forvaltnings-

messige forhold, uten å være henvist til å avvende klager. For det annet kan mange mennesker ha en begrenset kjennskap til ombudsmannsordningen og de muligheter den representerer, og derfor er det uheldig bare å være henvist til å måtte basere undersøkelsene på klageutførelse. Det ville begrense mulighetene for å få rettet søkelyset på uheldige forhold i forvaltningen om ombudsmannen skulle være henvist til bare å vente på at klager ble fremsatt.

6. Ombudsmannens kompetanse når Stortinget har behandlet en sak

En naturvernorganisasjon klaget over at Nærings- og energidepartementet hadde forlenget den fristen som var satt for å slutføre en større vassdragsregulering (sak 95-0552). Konesjon ble gitt 15. november 1974 på vilkår av at arbeidet tok til innen to år fra konsesjonsdato og ble fullført innen fem år deretter. Fristen ble senere forlenget flere ganger, sist i vedtak 22. mars 1993 av Nærings- og energidepartementet. Fristen ble da satt til 1. februar 1995. I klagebrevet hit ble det vist til at forholdene hadde endret seg radikalt fra konsesjon ble gitt i 1974, og at det derfor var uriktig å forlenge fristen før det var foretatt en ny konsekvensutredning. Blant annet ble det vist til mulige skadevirkninger for villreinstammen i området.

Etter at saken herfra var forelagt Nærings- og energidepartementet, kom det frem at spørsmålet om en konsekvensutredning også var tatt opp i Stortinget av tre representanter der. Undersøkelsen av saken her ble da utsatt inntil Stortinget hadde tatt standpunkt til forslaget.

Flertallet i Stortingets energi- og miljøkomité rådde Stortinget til å avvise forslaget om en konsekvensutredning, og Stortingets flertall sluttet seg til tilrådingen.

Etter at klageren hadde fått uttale seg, og etter å ha gått gjennom den behandling saken hadde fått i Stortinget, kom jeg til at det ikke ville være rett av meg å gå videre med saken. Grunnlaget for beslutningen var ombudsmannsloven § 4 første ledd litra a som bestemmer at ombudsmannens arbeidsområde ikke omfatter «forhold som Stortinget eller Odelstinget har tatt standpunkt til». I brevet hvor jeg meddelte klageren mitt standpunkt, fremholdt jeg:

«Eg har nøye vurdert Samarbeidsrådet sine synspunkt, men har kome til at det ikkje vil vere rett av meg å gå vidare med saka på bakgrunn av handsaminga i Stortinget. Jamvel om det kan vere rett at dei spørsmåla Stortinget har teke stilling til, og dei spørsmåla som eventuelt skal vurderast av ombudsmannen, ikkje er heilt identiske, er eg kome til at det likevel er så stor likskap at det vil vere i strid med ombudsmannslova om eg går vidare med saka. Det går fram av komitéinnstillinga at Stortinget har gjort ei brei vurdering av spørsmålet om å gjennomføre ei konsekvensutgreiing. Fleirtalet meinte omsyna som talde for ei slik utgreiing, ikkje var avgjerande, medan mindretalet kom til motsett konklusjon. Det går mellom anna fram av komitéinnstillinga at omsynet til vill-

reinstammen blei grundig vurdert. Det blei òg trekt fram at det ved konsesjonshandsaminga tidleg på 70-talet ikkje blei gjort noko konsekvensutgreiing, og at ei rekkje organisasjonar og sakkunndige hadde gått inn for at ei konsekvensutgreiing blei sett i verk no.»

7. Møter, besøk, konferanser og reiser

I løpet av året har mine medarbeidere og jeg holdt en rekke foredrag om ombudsmannsordningen. Blant annet kan nevnes at jeg i januar deltok på Rogalandskonferansen om Helsetjeneste og rettssikkerhet for den enkelte. I april redegjorde jeg etter anmodning om Stortingets ombudsmannsordning i utvalget som evaluerte barneombudsordningen. Sammen med en av mine medarbeidere deltok jeg i mai på en rundebordskonferanse om offentlighet i forvaltningen arrangert av Norsk Presseforbund. Under et møte i august for landets pasientombud redegjorde jeg for ombudsmannsordningen. I november holdt jeg et foredrag på Statens helsetilsyns konferanse for kontrollkommisjonene i det psykiske helsevern i Bergen om Sivilombudsmannens rolle i tilknytning til pasienter under psykisk helsevern. I november foreleste jeg for bosniske flyktninger på Nansenskolen om den norske ombudsmannsordningen. I november innledet jeg sammen med Folketingets ombudsmand på et seminar arrangert av Nordisk Råd for Forskning i Europeisk Integrationsret om De nordiske ombudsmenn og kontroll med forvaltningen av EF-retten.

Det er stor interesse for ombudsmannsinstitusjonen i utlandet, og ved ombudsmannens kontor har

det i 1995 vært mottatt besøkende fra Estland, Latvia, Litauen, Japan, Uganda og Nepal. Ole Espersen, Østersørådets kommisær for menneskerettigheter, besøkte kontoret i mai. I august hadde kontoret besøk av en dommer i Russlands konstitusjonsdomstol. En delegasjon fra Russlands statsduma besøkte kontoret i november.

I 1995 deltok jeg under Riksdagens justitieombudsmans 75-årsjubileum i Helsingfors. Sammen med en av mine medarbeidere deltok jeg i mars på to internasjonale ombudsmannsmøter i Paris. På det ene møtet drøftet de parlamentariske ombudsmenn ulike spørsmål omkring ombudsmannsordningen, og på det andre møtet, som samlet deltakere fra Europa og Afrika, var søkelyset spesielt rettet mot mulighetene for å etablere ombudsmannsinstitusjoner i Afrika. Jeg deltok i mars også på 40-årsjubileet for den danske ombudsmannsinstitusjon der jeg holdt et foredrag om ombudsmannens statsrettslige stilling. I juni deltok jeg på et nordisk ombudsmannsmøte i Reykjavik sammen med to av mine medarbeidere. Under et minnemøte for professor Torkel Opsahl i september fremførte kontorsjef Ola Dahl mitt foredrag om ombudsmennenes arbeid med internasjonale menneskerettigheter. I september møtte jeg for Nordisk råds juridiske komité, der jeg redegjorde for de nordiske parlamentariske ombudsmenns oppgaver og arbeid, og mulighetene for disse til å bidra til kontrollen med at nordiske borgere likebehandles av forvaltningen. Jeg deltok i september også på Europarådets konferanse om menneskerettigheter i Budapest. I oktober deltok jeg på et møte i styret for International Ombudsman Institute i Haag.

II. Noen forvaltningsrettslige spørsmål av generell 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. Jeg finner her grunn til å fremheve noen forvaltningsrettslige spørsmål som antas å kunne ha generell interesse.

1. Praktiseringen av offentlighetsprinsippet

I de senere år har jeg mottatt et økende antall klager om dokumentinnsyn etter offentlighetsloven. Forvaltningens praktisering av offentlighetsloven har også vært gjenstand for omfattende oppmerksomhet i dagspressen i den senere tid. Jeg finner her grunn til først å fremheve enkelte prinsipielle synspunkter når det gjelder offentlighetsloven.

Retten til innsyn og informasjon om hva som gjøres i den offentlige forvaltning, er et viktig ledd i demokratiet og en forutsetning for at yringsfriheten skal få et reelt innhold. Uten tilgang på informasjon er det mange viktige spørsmål folk ikke kan ta opp eller bli gjort kjent med, og den offentlige debatt kan bli preget av feilaktig eller mangelfull innsikt og kunnskap. Offentlighetsprinsippet er således viktig for pressens mulighet til å skaffe seg allsidig og grundig informasjon om forvaltningens virksomhet, og for å kunne ta opp mulige kritikkverdige forhold. Dette vil også kunne gi publikum bedre innsikt i og forståelse for hva forvaltningen gjør. Retten til innsyn er dessuten viktig for at enkeltmennesket på egen hånd skal kunne få mulighet til å følge med i offentlig forvaltning, og det gir bedre muligheter for deltakelse i, og påvirkning av, de avgjørelser som treffes.

Lov om offentlighet i forvaltningen av 19. juni 1970 nr. 63 (offentlighetsloven), fastslår i § 2 hovedprinsippet om at forvaltningens saksdokumenter er offentlige. Offentlighetsloven representerer således en prinsipiell og praktisk viktig lov i norsk forvaltningsrett. Loven gir «enhver» rett til å gjøre seg kjent med, å referere fra, forvaltningens saksdokumenter når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Det er således unntakene og begrensningene fra offentlighetsprinsippet som må hjemles særskilt. Retten til innsyn i forvaltningens saksdokumenter er med andre ord en rettighet som tilkommer alle (allmennheten), uavhengig av om det dreier seg om fysiske eller juridiske personer, norske eller utenlandske statsborgere/selskaper, gamle eller unge. Det stilles heller ikke krav om at vedkommende har partsstatus eller tilknytning til saken, eller at en saklig begrunnelse for anmodningen om innsyn må oppgis.

Mens offentlighetsprinsippet i norsk forvaltning først ble fastslått for vel 25 år siden med vedtaket av offentlighetsloven, har våre naboland Sverige og Finland lange rettslige tradisjoner når det gjelder allmennhentes rett til innsyn i forvaltningens saksdokumenter. I Sverige ble offentlighetsprinsippet f.eks. slått fast i trykkefrihetsforordningen av 1766, som senere ble avløst av grunnlovsbestemmelser fra 1949 og 1976. Unntakene fra innsynsretten er samlet i en særskilt lov (sekretesslagen). Også i Finland har offentlighetsregler på linje med de svenske vært gjeldende i lang tid. I Danmark ble det vedtatt alminnelige regler om offentlighet på samme tid som i Norge.

Offentlighetsprinsippet i offentlighetsloven er knyttet til det offentlige innholdet av dokumenter «i en bestemt sak», jf. lovens § 2 annet ledd. I dette ligger et krav om individualisering av hvilke dokumenter/saker det kreves innsyn i. I lovens § 2 annet ledd er det også fastslått at forvaltningens «journal og lignende register» er offentlige. Saker som ikke uten videre kan individualiseres, kan vedkommende således finne frem til ved å gjennomgå journaler over inn- og utgående post. For pressen er dette et meget viktig redskap for å finne frem til de saker i forvaltningen det ønskes innsyn i. Manglende journalføring av saksdokumenter, eller innføring av mangelfulle eller misvisende opplysninger i journalen, vil derfor kunne uthule det offentlighetsprinsippet som er fastslått i loven. Ombudsmannen har tidligere mottatt flere klager fra pressen som gjelder journalføringspraksis i sentraladministrasjonen, se særlig årsmeldingen for 1993. Også i år har jeg mottatt klager som gjelder journalføringspraksis.

En klagesak gjaldt en avis som klaget over Landbruksdepartementets journalføring i forbindelse med forhandlingene med EU om medlemskapsavtale. I svarbrev til ombudsmannen opplyste departementet at svært lite av departementets korrespondanse i forbindelse med EU-prosessen var blitt journalført. Bakgrunnen for dette var et meget sterkt arbeidspress med knappe tidsmarginer. Departementet igangsatte i ettertid arbeid for å «rekonstruere» journalen. I min avsluttende uttalelse kritiserte jeg departementet for ikke å ha journalført dokumentene fortløpende under forhandlingsprosessen. (Referert i kap. VI s. 84)

En annen klagesak gjaldt spørsmålet om et dokument var omfattet av begrepet «forvaltningens saksdokumenter» i offentlighetsloven § 2, og derfor skulle ha vært journalført. Forholdet var her at et brev som var sendt til Gro Harlem Brundtland i egenskap av partileder i Arbeiderpartiet, ble over-

sendt fra partikontoret til Statsministerens kontor. En kopi av brevet ble senere overlevert til justisministeren, og videre levert fra henne til departementsråden i departementet. Til tross for dette ble brevet verken journalført ved Statsministerens kontor eller i Justisdepartementet. I min avsluttende uttalelse la jeg bl.a. til grunn at når statsråder eller andre i den politiske ledelsen behandler en sak, må det avgjøres etter en konkret vurdering om det er en forvaltningssak og om dokumentet i saken skal regnes som «forvaltningens saksdokumenter» etter offentlighetsloven. Etter en konkret vurdering kom jeg til at kopien av brevet måtte anses som et saksdokument etter at justisministeren overleverte kopien til departementsråden. Dette medførte likevel ikke uten videre at dokumentet da skulle vært ført inn i journalen. Det måtte vurderes om kopien hadde en slik interesse, generelt eller for en konkret sak, at den skulle føres inn i journalen. (Referert i kap. VI s. 77)

Når retten til dokumentinnsyn gjøres gjeldende, vil et viktig forhold være hvor lang tid forvaltningen bruker på å avgjøre innsynsbegjæringen. Der som saksbehandlingstiden er for lang, vil dokumentet det begjæres innsyn i, ofte ha mistet sin aktualitet og interesse. En rask avgjørelse av innsynsspørsmålet er også viktig slik at et eventuelt avslag raskest mulig kan påklages, jf. offentlighetsloven § 9 tredje ledd. Offentlighetsloven § 9 første ledd slår fast at en begjæring om innsyn skal avgjøres «uten ugrunnet opphold». Også for klageinstansen gjelder et krav om at innsynsspørsmålet skal avgjøres «uten ugrunnet opphold, jf. § 9 tredje ledd. Det er ikke presisert nærmere hva som ligger i dette kravet i loven eller forarbeidene, men det er i denne sammenheng av interesse at Justisdepartementet på et tidspunkt vurderte om det ikke burde sette en frist på 10 dager, jf. Ot.prp. nr. 4 (1980-82) s. 42. Også en uttalelse av den finske Riksdagens Justitieombudsman i hans årsmelding fra 1990 har en viss interesse. Etter den finske loven skal innsynsbegjæringen behandles «ofördröjligen». Om tolkningen av dette uttrykket uttalte den finske ombudsman (s. 12):

«— en förutsättning för att ett ärende av detta slag ofördröjligen skall kunna behandlas i första instans är att ärendet avgörs antingen omedelbart samma dag eller, om det är fråga om ett osedvanligt svårt ärende, inom några dagar, om det inte finns oöverstigliga praktiska hinder för att behandla ärendet på det nämnda sättet.»

I den tidligere nevnte klagesaken vedrørende Landbruksdepartementets journalføring i forbindelse med EU-forhandlingene, gjaldt et forhold også saksbehandlingstiden i forbindelse med et innsynskrav. I min avsluttende uttalelse fremholdt jeg at spørsmålet måtte avgjøres etter en konkret vurdering, og at det ikke kunne oppstilles noe eksakt svar på hvor lang saksbehandlingstid som var akseptabel. Jeg presiserte imidlertid at det ikke ville være i samsvar med intensjonene i offentlighetsloven dersom det ble brukt lang tid på å avgjøre om de skal gi innsyn i dagsaktuelle saksdokumenter. I tillegg krevde hensynet til allmennhetens tillit til

forvaltningen at innsynsspørsmålet ble avgjort raskt, slik at forvaltningen ikke kunne mistenkes for å legge vekt på utenforliggende hensyn. I denne saken ble en saksbehandlingstid på 6 uker ikke ansett som overensstemmende med lovens krav.

Det er i offentlighetsloven gitt flere viktige unntaksbestemmelser fra offentlighetsprinsippet i §§ 5, 5a og 6. Flere av unntaksbestemmelsene er nokså generelt utformet og oppstiller vurderingspregede kriterier som gir rom for tolkninger og skjønn. Fordi flere av lovens unntaksbestemmelser er generelle og våge og forarbeidene gir begrenset veiledning, er det særlig viktig at en ved tolkningen og anvendelsen av loven vektlegger de formål/ reelle hensyn som bærer offentlighetsprinsippet i sin alminnelighet, og de hensyn som begrunner de enkelte unntaksbestemmelsene. I denne sammenheng er det også viktig å understreke at offentlighetsloven er en minimumslov. Etter lovens § 2 tredje ledd har forvaltningen plikt til å vurdere mer-offentlighet, selv om dokumentet etter lovens unntaksbestemmelser kan unntas offentlighet. Både lovens § 5 om unntak for interne dokumenter og lovens § 6 om unntak på grunn av dokumentets innhold bestemmer at dokumentene kan unntas offentlighet. Forvaltningen har altså ingen plikt til å unnta dokumentet fra offentlighet i disse tilfellene.

Flere av klagesakene som er brakt inn for ombudsmannen, har omhandlet spørsmålet om å unnta dokumenter fra innsyn i medhold av lovens § 5 om interne dokumenter. En klagesak gjaldt to dokumenter Miljøverndepartementet hadde unntatt fra offentlighet. Det ene dokumentet var unntatt med hjemmel i § 5 annet ledd a fordi det var utarbeidet av et underordnet organ, selv om det også var sendt til et annet organ som var sideordnet det organ som hadde utarbeidet dokumentet. I min avsluttende uttalelse fremholdt jeg at dokumentet falt utenfor unntaksbestemmelsen i § 5 annet ledd a fordi det var sendt et sideordnet organ til bruk i dette organet. Det andre dokumentet, som var omtalt som et utkast til saksbehandlingsrutiner, var unntatt offentlighet i medhold av § 5 annet ledd annet punktum. Etter en nærmere vurdering fant jeg at dette var et lite treffende hjemmelsgrunnlag, fordi dokumentet faktisk ble brukt som rettleiende for behandlingen av de konkrete sakene som forelå. (Referert i kap. VI s. 81)

En annen klagesak gjaldt et krav om innsyn i en høringsuttalelse som var avgitt av Miljøverndepartementet til Nærings- og energidepartementet i forbindelse med høringsbehandling av en stortingsmelding. Høringsuttalelsen var på et tidspunkt unntatt fra offentlighet i medhold av lovens § 5 annet ledd bokstav c. I min avsluttende uttalelse fremholdt jeg at uttalelsen måtte anses som et dokument innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandlingen av «— lignende generelle saker», jf. offentlighetsloven § 5 annet ledd tredje punktum. Uttalelsen kunne således ikke unntas offentlighet i medhold av § 5 annet ledd bokstav c. (Referert i kap. VI s. 86)

Selv om loven nå har virket i 25 år, har det i praksis vist seg, bl.a. ved klagesakene hit, at det i

forvaltningen fortsatt er manglende kunnskap om loven, og at det hersker usikkerhet om tolkningen og anvendelsen av lovens unntaksbestemmelser. Økt opplæring og bevisstgjøring av tjenestemenn i forvaltningen om offentlighetsloven vil antakelig kunne bidra til å forbedre dette. Jeg viser også til at det i Justisdepartementet er igangsatt et arbeide med en stortingsmelding om offentlighetsloven på bakgrunn av de erfaringer en har høstet i løpet av lovens 25-årige virketid. Ulike tiltak vil her bli vurdert.

For øvrig kan det opplyses at jeg ved brev 22. desember 1995 til Justisdepartementet meddelte at jeg med hjemmel i ombudsmannsloven § 5 har besluttet å foreta en nærmere undersøkelse av praktiseringen av offentlighetsloven i sentralforvaltningen. I første omgang vil undersøkelsen omfatte Justisdepartementet, og være rettet mot saksbehandlingen. Forhold jeg vil undersøke nærmere er bl.a. journalføringspraksis, saksbehandlingstid, hjemmelshenvisning samt praktiseringen av mer-offentlighetsprinsippet. Dersom forholdene ligger til rette for det, er det også mulig at det materielle avslagsgrunnlag i et mindre utvalg av saker vil bli nærmere undersøkt.

2. Rettssikkerhet og automatisert saksbehandling

En rekke offentlige etater har utviklet EDB-systemer til bruk i saksbehandlingen. Dette reiser nye rettssikkerhetsmessige spørsmål. Fra klagesakene er det flere eksempler på uheldig bruk av standardvar som går igjen. Den automatiserte saksbehandling kan også gjøre det vanskelig å foreta legalitetskontroll og kontroll med faktum. Det ble i 1994 avholdt et kurs for saksbehandlerne ved kontoret med førsteamanuensis Dag Wiese Schartum ved Avdeling for forvaltningsinformatikk, Universitetet i Oslo, som leder. Formålet med kurset var å gi saksbehandlerne bedre innblikk i de spørsmål og problemstillinger som reiser seg og dermed gjøre institusjonen bedre rustet til å håndtere de rettssikkerhetsmessige problemstillinger vi her står overfor. Som en oppfølging ble det også gjort visse tiltak med sikte på å få fanget opp saker som kunne reise slike problemer. Blant annet ble det i en periode på ett år fra 1. september 1994 til 1. september 1995 registrert alle saker der spørsmål knyttet til automatisert saksbehandling var gjort til et tema eller der saksbehandler uten særskilte undersøkelser så at saken kunne reise slike spørsmål. Dette ble gjort med sikte på å få kartlagt om det var bestemte spørsmål eller enkelte forvaltningsorganer som gikk igjen på en måte som kunne gi oss grunnlag for å sette i verk nærmere undersøkelser.

En sak som ble undersøkt nærmere, gjaldt bruk av automatisert saksbehandling i Statens lånekasse for utdanning. Bakgrunnen for besøket var flere henvendelser som gikk ut på at brev fra Lånekassen for utdanning ikke var underskrevet og heller ikke påført saksbehandlers navn og stillingsbetegnelse. Klagerne mente en slik praksis måtte være «rettssikkerhetsmessig uheldig og lite praktisk». Etter at Lånekassen i et brev hadde redegjort for den praksis som ble fulgt, bestemte jeg meg for å besøke

denne institusjonen for å sette meg nærmere inn i virksomheten, og særlig få belyst hvordan bruken av EDB i saksbehandlingen ble gjennomført i praksis. Besøket fant sted 21. juni 1995. Representanter for Lånekassen ga der en grundig redegjørelse for saksbehandlingens ulike sider, de utfordringer og problemer den store søkermassen innebar, hvilke løsninger som var valgt og hvilke fordeler og ulemper løsningene hadde. Under en omvisning fikk jeg anledning til å følge de ulike ledd i saksbehandlingen og snakket med de tilsatte som sto for behandlingen.

Undersøkelsen endte fra min side opp med en avsluttende uttalelse, som er gjengitt under kapittel VI på s. 51. Jeg la der til grunn at saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og de ulovfestede prinsipper om god forvaltningsskikk ikke rokket ved at saksbehandlingen er mer eller mindre automatisert. Endrede arbeidsformer og særlig innføring av ny teknologi reiser imidlertid spørsmål og problemer som tidligere har vært lite omtalt. Det spørsmål som klagerne hadde tatt opp, dvs. om det stred mot god forvaltningsskikk at brev ikke var underskrevet, var i seg selv et eksempel på en slik ny problemstilling. Jeg konkluderte med at den praksis som ble fulgt, ikke kunne kritiseres i de tilfeller hvor sakene var behandlet rent maskinelt, dvs. at det ikke fantes noen saksbehandler i egentlig forstand. I de tilfeller der en saksbehandler foretok en vurdering eller traff et valg som virket inn på saksutfallet, ville det derimot være i best samsvar med god forvaltningsskikk at Lånekassen oppga vedkommendes navn. Dette ble ikke alltid gjort, og Lånekassen ble bedt om å vurdere sin praksis her.

For øvrig viser jeg til gjengivelsen av uttalelsen nedenfor i kap. VI s. 51.

3. Ombudsmannens forhold til deler av offentlig forvaltning som skilles ut som egne virksomheter

I de senere år har det vært en utvikling i retning av å skille ut deler av statlig og kommunal virksomhet i egne virksomheter og egne rettssubjekter, i større eller mindre grad løsrevet fra stats- og kommuneforvaltningen. Formålet med å skille ut virksomheter synes bl.a. å ha vært å legge forholdene bedre til rette for at statlig og kommunal virksomhet skal kunne drives på forretningsmessige vilkår. Ombudsmannen har i flere saker måttet ta stilling til hvordan slik virksomhet og slike rettssubjekter skal vurderes i forhold til ombudsmannens arbeidsområde og i forhold til virkeområdet for forvaltningsloven og offentlighetsloven.

Ombudsmannens arbeidsområde er ifølge ombudsmannsloven § 4 «den offentlige forvaltning». Virkeområdet for forvaltningsloven og offentlighetsloven er etter disse lovers § 1 «den virksomhet som drives av forvaltningsorganer». Ut fra ordlyden i disse bestemmelser har ombudsmannsloven og forvaltningsloven/offentlighetsloven i stor utstrekning overlappende virkeområder. Det er likevel på det rene at ombudsmannens arbeidsområde favner noe videre enn virkeområdet for forvaltningsloven/offentlighetsloven.

Av de klager som har vært behandlet i 1995, har

flere reist spørsmål om anvendelsen av ombudsmannsloven og forvaltningsloven/offentlighetsloven. Et eksempel er omorganiseringen av Telenor A/S til statseiet aksjeselskap - Telenor A/S. I en sak vedrørende klage over tilsetning i Telenor A/S, inntok jeg det standpunkt at Telenor A/S etter omorganiseringen til aksjeselskap, normalt faller utenfor ombudsmannens arbeidsområde (sak 95/1391). Klagen ble således avvist for behandling her. Samme problemstilling har også vært vurdert i forhold til en tilsettingssak i et interkommunalt eiet energiverk som var organisert som et ansvarlig selskap med delt ansvar, se kap. VI s. 248. Etter min vurdering var energiverket i sak om tilsetning omfattet av ombudsmannens arbeidsområde. Justisdepartementets lovavdeling har for øvrig i en uttalelse 9. februar 1995 (94/1026 E MV/MH/mk) lagt til grunn at samme selskap er omfattet av offentlighetslovens virkeområde. Som tredje eksempel nevnes en sak om dokumentinnsyn i et kommunalt eiet energiverk som var organisert som aksjeselskap etter den alminnelige aksjelov av 4. juni 1976 nr. 59. Etter en konkret vurdering kom jeg til at offentlighetsloven ikke kom til anvendelse på selskapet, se kap. VI s. 254. Den reelle forskjell mellom interkommunale energiverk som er organisert som ansvarlig selskap med delt ansvar, og kommunale energiverk som er organisert som aksjeselskap, er neppe så stor at dette i seg selv skulle tilsi at slike selskaper skal behandles forskjellig når det gjelder forvaltningslovens/offentlighetslovens virkeområde og eventuelt ombudsmannslovens virkeområde. Tradisjonelt - og med støtte i juridisk litteratur - foreligger det imidlertid holdepunkter for å anta at aksjeselskaper organisert etter den alminnelige aksjelov står i en særstilling. Dette har som nevnt vært lagt til grunn overfor Telenor A/S og må også gjelde for lignende selskaper, f.eks. Den Norske Stats Oljeselskap A/S (Statoil).

I Ot.prp. nr. 4 (1981-82) om endring av offentlighetsloven ved en harmonisering av forvaltningslovens og offentlighetslovens virkeområder, uttalte departementet at «aksjeselskaper eller egne rettssubjekter» fortsatt vil falle utenfor forvaltningsloven og offentlighetsloven. Det synes imidlertid i den juridiske litteratur å være bred enighet om at denne uttalelsen ikke kan tas på ordet, men at det må foretas en helhetsvurdering av virksomhetens karakter. Ved denne vurdering er det flere momen-

ter som er relevante, så som selskapets heftelses- og organisasjonsform, formål og oppgaver, konkurransesituasjon, tilknytning til offentlig virksomhet og myndighetsutøvelse m.m.

I nyere lovgivning som berører organisering av offentlig virksomhet uavhengig av statsforvaltningen, har Stortinget flere ganger tatt uttrykkelig stilling til forvaltningslovens og offentlighetslovens anvendelse på virksomheten. Et eksempel er lov om Statsforetak av 30. august 1991 nr. 71. Etter lovens § 4 kommer forvaltningsloven og offentlighetsloven ikke til anvendelse på statsforetak. Det vil f.eks. gjelde for Statkraft SF og Statnett SF som begge er organisert etter denne lov. Fra et annet næringsområde nevnes lov av 5. juni 1992 nr. 51 om bank som eies av staten ved Postverket, som også gjør unntak for anvendelse av forvaltningsloven og offentlighetsloven (§ 12-1). En tilsvarende bestemmelse i § 6 i lov av 3. juli 1992 nr. 97 har ikke vært til hinder for at ombudsmannen i utgangspunktet har ansett seg kompetent til å behandle klager på Statens nærings- og distriktsutviklingsfond (SND). Hensikten med å unnta SND, Postbanken, statsforetak m.m. fra forvaltningsloven og offentlighetsloven, har åpenbart vært å fristille disse institusjonene fra forvaltningsrettslige regler slik at deres virksomhet i større utstrekning kan foregå med lignende rammebetingelser som det privat virksomhet er underlagt. Det er imidlertid i de enkelte lover ikke tatt standpunkt til hvordan disse virksomheter skal vurderes i forhold til ombudsmannens arbeidsområde. Slik situasjonen er i dag, vil de fleste slike virksomheter helt eller delvis normalt falle innenfor ombudsmannens arbeidsområde, med unntak for de virksomheter som organiseres som aksjeselskaper etter den alminnelige aksjelov og som har et særlig forretningsmessig preg. Dersom det blir aktuelt for Stortinget på generelt grunnlag å vurdere forvaltningslovens og offentlighetslovens virkeområder, kunne det samtidig være naturlig å se nærmere på spørsmålet om statlig, fylkeskommunal og kommunal virksomhet som skilles ut som egne virksomheter og rettssubjekter, skal være gjenstand for kontroll fra ombudsmannens side. I forhold til kommunal og fylkeskommunal virksomhet har den utredning som har blitt lagt frem (NOU 1995: 15), ikke kommet med forslag til endringer i forvaltningsloven eller offentlighetsloven av hensyn til slik virksomhet.

III. Påviste mangler ved lover, forskrifter, praksis m.v.

I flere saker har vedkommende departement blitt bedt om å vurdere endringer eller tilføyelser til lover og forskrifter eller omlegging av administrativ praksis, jf. ombudsmannsloven § 11. Slike anmodninger har også vært rettet til andre organer (direktorat, fylkeskommune, kommune). Av disse sakene er flere referert blant enkeltsakene under kapittel VI i meldingen, se s. 34, 49, 51, 66, 74, 84, 122, 163, 189, 192, 196, 209 og 232.

I tillegg nevner jeg følgende saker:

– *Kravene til saksbehandlingen i sin alminnelighet – bruk av foreløpig svar, Statens pensjonskasse.* Ombudsmannen mottar stadig klager over at forvaltningen ikke sender foreløpig svar, jf. forvaltningsloven § 11 a annet ledd. Det klages også over at saker ikke behandles innenfor det tidsperspektivet som er oppgitt i det foreløpige svarbrevet, og at klageren ikke mottar noe varsel om dette. Dette var tilfellet i flere klagesaker som gjaldt Statens pensjonskasse. I en sak om etterbetaling av pensjon gikk det over ½ år før klager ble tilsendt foreløpig svar med opplysning om at saken kunne ta «noe tid». Deretter gikk det over 1 1/2 år før klager hørte noe ytterligere fra Pensjonskassen. Dette til tross for at klager sendte to purrebrev. I mitt avsluttende brev til Pensjonskassen understreket jeg betydningen av at forvaltningen snarest sender ut foreløpig svar dersom det vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares, jf. forvaltningsloven § 11 a. Jeg understreket også betydningen av å gi underretning når det viser seg at saken vil drøye lenger enn det som går frem av det foreløpige svarbrevet. Selv om slik underretning ikke er lovfestet, er det god forvaltningsskikk at dette blir gjort (sak 95-0704).

– *Folketrygdkontoret for utenlandssakers praksis med bruk av foreløpig underretning etter forvaltningsloven § 11 a.* Flere klager til ombudsmannen over sen saksbehandling ved og manglende svar fra Folketrygdkontoret for utenlandssaker avdekket at folketrygdkontoret ikke sendte foreløpig underretning i henhold til forvaltningsloven § 11 a. Folketrygdekontoret begrunnet dette med stort arbeidspress grunnet overtakelsen av ansvaret for bidragsaker med en part i utlandet ved overføringen av bidragsarbeidet til trygdeetaten pr. 1. oktober 1992. Fra og med 1. juli 1995 ville imidlertid folketrygdkontoret sende foreløpig svar i samsvar med bestemmelsen i forvaltningsloven § 11 a i alle nye saker/henvendelser kontoret mottok. Når det gjaldt «krav om pensjon folketrygdlovens kap. 7, 8, 10, 11 og 12, barnetrygd, krigspensjon og avtalesfattet pensjon», opplyste folketrygdkontoret at det

sendte ut «melding om at kravet er mottatt og at saksbehandlingen tar tid». Det ble videre opplyst at «det vurderes om vi skal oppgi hvor lang saksbehandlingstid en normal sak tar». Jeg minnet i denne forbindelse om forvaltningsloven § 11 a annet ledd, hvor det fremgår at det «så vidt mulig» skal «angis når svar kan ventes» (sak 95-0566).

– *Praksis med bruk av foreløpig underretning etter forvaltningsloven § 11 a i Justisdepartementets utlendingsavdeling.* Behandlingen av flere klager over sen behandling i Justisdepartementet av klagesaker etter utlendingsloven viste at det var mangler i departementets rutiner med hensyn til å gi foreløpig underretning om saksbehandlingstiden. Forholdet har vært kritisert fra min side flere ganger, og departementet har opplyst at det arbeider med å iverksette forbedrede rutiner (sak 94-1965).

– *Kommunes praksis med bruk av foreløpig underretning etter forvaltningsloven § 11 a.* Behandlingen av en klage over sen behandling av søknad om tilskudd til reduksjon av boutgifter for 1994 avdekket at kommunen ikke sendte foreløpig underretning i henhold til forvaltningsloven § 11 a. Søknadsfristen var i mars, mens vedtak og eventuell utbetaling først skjedde i november. Rutinene for foreløpig svar og det nærmere innholdet i et slikt svar ble tatt opp med kommunen. Kommunen bekreftet at foreløpig svar med innhold i samsvar med forvaltningsloven § 11 a ville bli gitt alle søkere fra og med 1995 (sak 94-1855).

– *Mangelfulle rutiner ved oppfølging av klagesaker.* En klage til ombudsmannen over manglende svar på en naboklage i en byggesak avslørte at sakens dokumenter var forsvunnet. På dette tidspunktet hadde bygningsetaten kun manuell oppfølging av klagesakene, og etaten syntes i den aktuelle saken verken å ha sendt ut foreløpig svar eller å ha tatt stilling til klagerens anmodning om å gi klagen oppsettende virkning. Det ble imidlertid ikke igangsatt byggarbeider på eiendommen før approbasjonen utløp. Jeg kritiserte bygningsmyndighetenes mangelfulle oppfølging av saken og uttalte at den omstendighet at en sak kunne forsvinne på denne måten, viste at etatens saksbehandlings- og arkivsystem ikke hadde vært godt nok. Bygningsetaten opplyste at man senere hadde tatt i bruk både manuell og EDB-basert oppfølging av sakene slik at søknader, brev, klager m.v. ikke skulle bli liggende ubehandlet, samt at det var utarbeidet skjemaer som skulle sikre at saksbehandlingen skjedde i tråd med forvaltningslovens og plan- og bygningslovens regler, herunder at det ble sendt ut

foreløpig svar, og at det ble tatt stilling til anmodninger om oppsettende virkning. På denne bakgrunn beklaget bygningssetaten den mangelfulle saksbehandlingen i den aktuelle saken, men mente å ha utelukket at en slik feil skulle skje igjen. Jeg fant etter dette ikke grunn til noe ytterligere initiativ fra min side (sak 94-2037).

– *Uheldig saksbehandling ved kretsregulering etter grunnskoleloven.* En kommune fattet vedtak om regulering av skolekrets slik at en skole ble nedlagt uten at det først var holdt kretsavstemming. Jeg ga uttrykk for at grunnskoleloven § 3 nr. 3 neppe må forstås slik at kommuner utenfor tettbygd strøk har *plikt* til å holde kretsavstemming. Jeg uttalte imidlertid at unnlattelse av å holde slik avstemming ville være i strid med intensjonene bak bestemmelsen og i strid med Stortingets forutsetninger om hvordan bestemmelsen skulle praktiseres. Spørsmålet om kretsavstemming var imidlertid ikke noe sentralt poeng i klagen. Saksforholdet var videre forsvarlig klarlagt før vedtaket om kretsregulering var truffet. Jeg fant derfor ikke grunn til å kritisere utdanningsdirektørens standpunkt om at kommunens vedtak om nedleggelse var gyldig, men nøyde meg med å orienterte kommunen om lovforarbeidene og Stortingets intensjoner (sak 94-1236). Se ellers uttalelse i årsmeldingen for 1994 s. 115 flg.

– *Uklar formulering i Rikstrygdeverkets rundskriv 51-00 nr. 2 om virkningstidspunktet ved endring av barnebidrag.* En klage til ombudsmannen over fastsetting av virkningstidspunktet ved endring av barnebidrag illustrerte at Rikstrygdeverkets rundskriv 51-00 nr. 2 kunne misforstås, idet rundskrivet fastsatte at endringer «tidligst skal få virkning fra måneden etter at endringen fant sted». Klageren forsto rundskrivet slik at det siktet til tidspunktet for når endringsvedtaket ble truffet, mens rundskrivet skal forstås slik at det siktes til endringer i de faktiske forhold som begrunner endringen av bidragsbeløpet. Jeg ba Rikstrygdeverket vurdere om rundskrivet bør presiseres/klargjøres på dette punktet, idet bruken av uttrykket «endring» kan gi grunnlag for misforståelse (sak 95-1477).

– *Endring av fødselsdato.* Ombudsmannen har mottatt flere henvendelser fra klagere som har fått avslått søknad om endring av fødselsdato. Klagen har kommet fra personer som har flyttet til Norge fra land med et lite utviklet registreringssystem. Begrunnelsen for å nekte å endre fødselsdatoen i folkeregisteret har i flere av sakene vært at søkeren ikke har kunnet oppfylle de krav til dokumentasjon som var stilt opp i forskrift om folkeregistrering, fastsatt av Skattedirektoratet 4. mars 1994. Om «endring av fødselsdato» bestemmer forskriftens § 32 nr. 2 første og annet ledd:

«Den fødselsdato som er fastsatt av folkeregisteret kan bare endres dersom det foreligger en åpenbar skrivefeil eller det ved original og verifisert fødselsattest utstedt i tilknytning til fødselen, kan dokumenteres en annen fødselsdato. For personer født i Norge før 1 januar 1916 kan imidlertid dåpsattest godtas.

Ved endring av fødselsdato innenfor en ramme av to år, kan likevel annen form for dokumentasjon godtas dersom denne ut fra de øvrige opplysninger som er fremkommet i saken, virker troverdig.»

I brev til Finansdepartementet tok jeg opp spørsmålet om forskriften stilte for strenge krav til dokumentasjon og kunne føre til urimelige resultater i tilfelle der det var tale om å endre fødselsdatoen med mer enn to år. Jeg fremholdt om dette:

«Søknad om endring av fødselsdato kan gjelde et barn der det etter klare medisinske funn fremgår at den fastsatte alder er feil, og at dette gir et sterkt urimelig resultat for barnet, f.eks. når det gjelder planlagt skolestart. Problemet kommer på spissen når endringen gjelder mer enn to år, og barnet ikke har dokumentasjon som tilfredsstiller kravet i forskriftens § 32 nr. 2 første ledd. Eksemplet skulle illustrere at behovet for endring av fødselsdato iallfall ikke er mindre når avviket er mer enn to år enn der avviket fra fastsatt fødselsdato er under to år.»

Jeg fremholdt også at forskriften om folkeregistrering ikke inneholdt noen dispensasjonshjemmel, selv om det var opplyst at dispensasjonen i praksis var gitt i enkelte tilfeller.

Finansdepartementet sa seg i svarbrevet enig i at reelle hensyn kunne tale for å gjøre unntak fra forskriften «i helt spesielle tilfelle», og gjorde rede for ett tilfelle hvor dette var gjort. Departementet var klar over at de eksisterende regler kunne føre til urimelige resultater, og hadde i et brev til Skattedirektoratet uttalt at det «i særlige tilfelle» burde «åpnes adgang til å få foreta en noe friere bevisvurdering enn hva det er lagt opp til i forskriftens § 32 nr. 2 første ledd». Direktoratet ble derfor bedt om «å vurdere å foreta en justering i folkeregisterforskriften» (sak 94-1781).

– *Opplysninger i Postverkets personalhåndbok om klageadgangen til ombudsmannen var ikke korrekte.* I Postverkets personalhåndbok pkt. 4.731 ble det opplyst at søkere som ønsket å få prøvet om det var begått formelle feil i saksbehandlingen, kunne «bringe saken inn for overordnet myndighet, likestillingsombudet, sivilombudsmannen eller domstolene». Jeg orienterte Postverket om at ombudsmannens kontroll med forvaltningen skal være etterfølgende, og at en klage på saksbehandlingen derfor først må behandles av overordnet myndighet (som i dette tilfellet var Postdirektoratet) før ombudsmannen eventuelt ville kunne se nærmere på saken. Jeg presiserte at det således ikke var dekkende å si at klage til overordnet myndighet og ombudsmannen var alternative muligheter, slik Postverkets personalhåndbok pkt. 4.731 etter ordlyden kunne gi inntrykk av. Jeg påpekte videre at nevnte punkt i personalhåndboken kunne forstås slik at ombudsmannen bare kan undersøke saksbehandlingen, noe som ikke er riktig, da ombudsmannen også kan behandle klager som retter seg mot realiteten i saken. I brev 7. mars 1995 meddelte Postens sentralledelse at pkt. 4.731 i personalhåndboken var endret - en endring jeg ikke hadde særskilte merknader til (sak 94-1813).

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. Også etter 1991 har det skjedd en økning i klagetallet. *I alt kom det inn 2 096 klager i 1995.*

Avvisningsprosenten var i 1995 på 48,2 - tilsvarende tall for 1994 var 49,8 og 47,0 i 1993. 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 426 ved årsskiftet 1995/96, mens tallene for det foregående årsskiftet var 399. Av de 426 sakene er 24 mer enn ett år gamle.

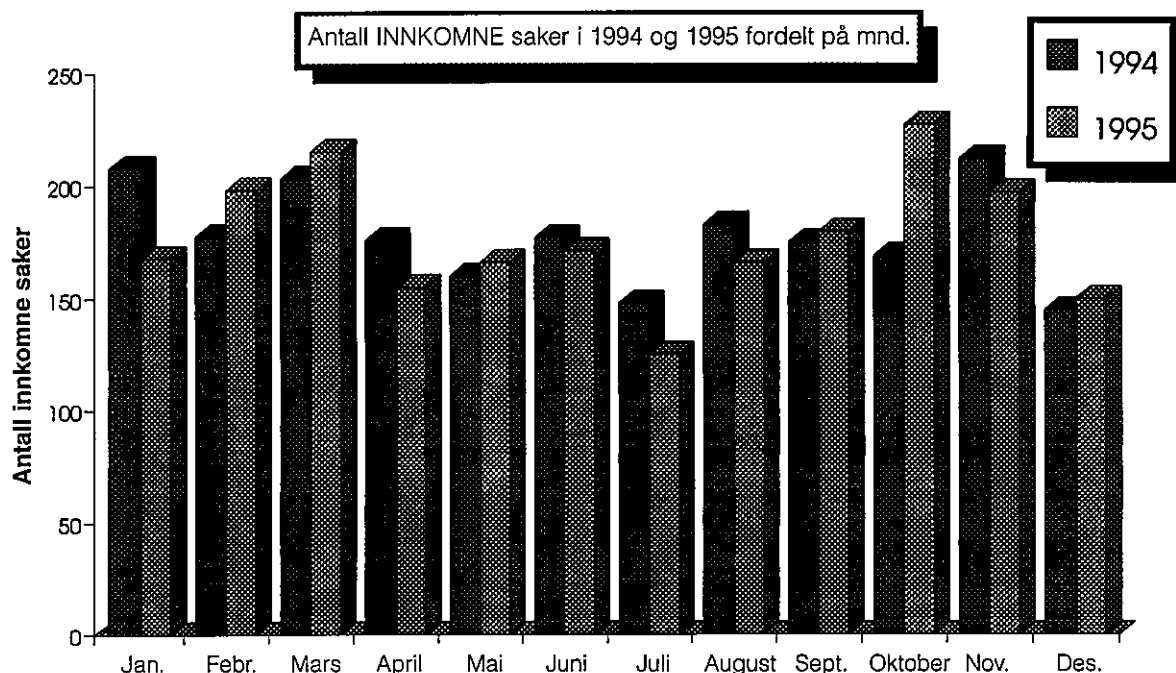
1. Tilgangen på saker i 1995

Klager og forespørsler m.v.	2 096 saker
Saker tatt opp av eget tiltak	22 saker
I alt	2 118 saker

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

Klager og forespørsler m.v.	1994	1995
Januar	208	165
Februar	178	196
Mars	203	211
April	176	154
Mai	160	165
Juni	177	169
Juli	148	125
August	183	165
September	175	179
Oktober	169	224
November	212	195
Desember	145	148
	2 134	2 096
Saker tatt opp av eget tiltak	18	22
Saker i alt	2 152	2 118

Nedenfor er tallene for innkomne saker pr. måned i 1994 og 1995 gjengitt i grafisk form:



Tallene ovenfor refererer seg til saker som har vært behandlet *skriftlig*. I 1995 ble det også registrert 2 049 (for 1994 2 093) generelle forespørsler

(uten tilknytning til løpende klagesaker) over telefon. Tallet på personlige besøk har i 1995 vært 140, mot 139 året før.

1995: Kommune:	Antall besøkende:
Akershus	18
Aust-Agder	2
Buskerud	2
Hedmark	5
Hordaland	6
Møre og Romsdal	2
Nordland	1
Oppland	1
Oslo	89
Rogaland	1
Troms	1
Utlandet	1
Vest-Agder	2
Vestfold	4
Østfold	5
Til sammen	140

2. Hvor klagen 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 1995 utgjorde disse klagen 143 saker. Tilbake blir da 2 096 - 143 = 1 953 saker. Nedenfor er angitt hvordan disse klagen fordeler seg fylkesvis.

Fylke	Antall klager	Klager i prosent av samlet klagetall	Folkemengde i prosent av av rikets - 1989
Østfold	99	5,0	5,6
Akershus	192	9,9	9,8
Oslo	364	18,6	10,8
Hedmark	97	5,0	4,4
Oppland	73	3,7	4,3
Buskerud	63	3,2	5,3
Vestfold	91	4,7	4,7
Telemark	47	2,4	3,9
Aust-Agder	38	2,0	2,3
Vest-Agder	61	3,1	3,4
Rogaland	115	6,0	7,9
Hordaland	195	10,0	9,7
Sogn og Fjordane	41	2,1	2,5
Møre og Romsdal	84	4,3	5,6
Sør-Trøndelag	88	4,5	5,9
Nord-Trøndelag	63	3,2	3,0
Nordland	114	5,9	5,7
Troms	85	4,3	3,5
Finnmark	42	2,1	1,7
Svalbard	1	0	0
	1 953	100	100

Antall klager fra innsatte i fengsler var i 1995	93	mot 71 året før
Antall klager fra personer bosatt i utlandet	40	mot 53 året før
Antall klager fra personer i psykiatriske institusjoner	10	mot 11 året før
I alt	143	mot 135 året før

3. Uavsluttede saker

Antall uavsluttede saker pr.	
1. januar 1995 var	399 saker
Nye saker i 1995	2 118 saker
Til behandling i året	2 517 saker
Herav avsluttet pr. 31. desember 1995	2 091 saker
Antall uavsluttede saker pr.	
1. januar 1996	426 saker

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

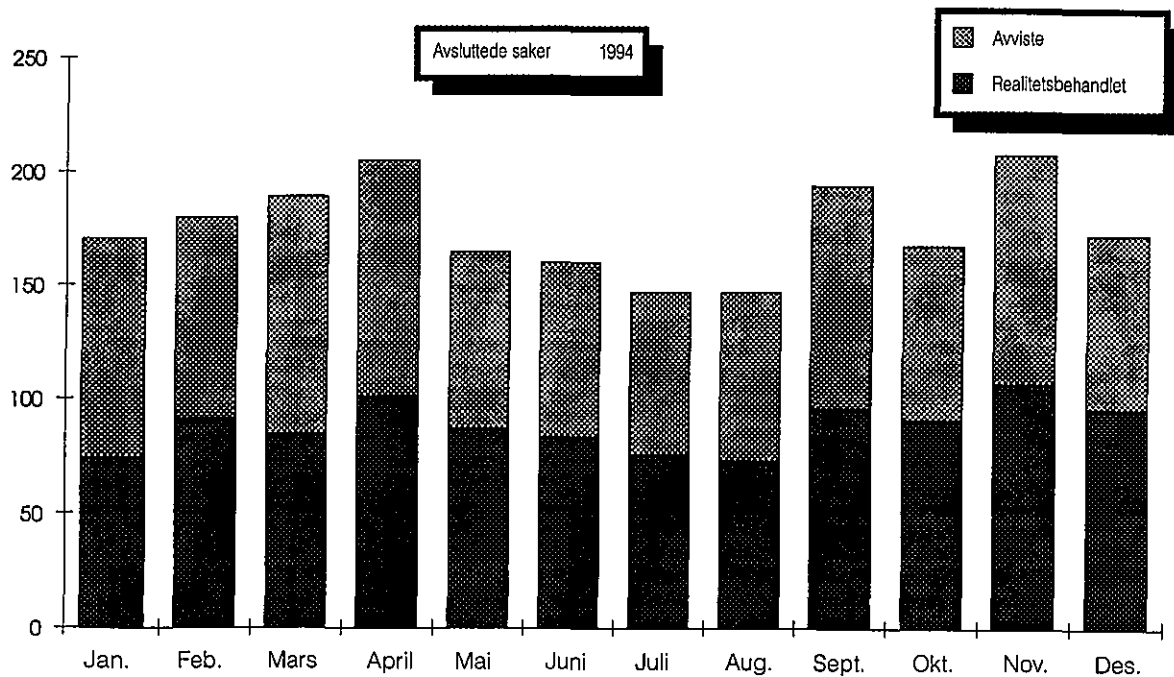
1994	24
1995	402
	<u>426</u>

Av beholdningssakene var omlag 210 under behandling ved ombudsmannsinstitusjonen, mens resten var til uttalelse hos vedkommende forvaltningsorgan eller hos klageren.

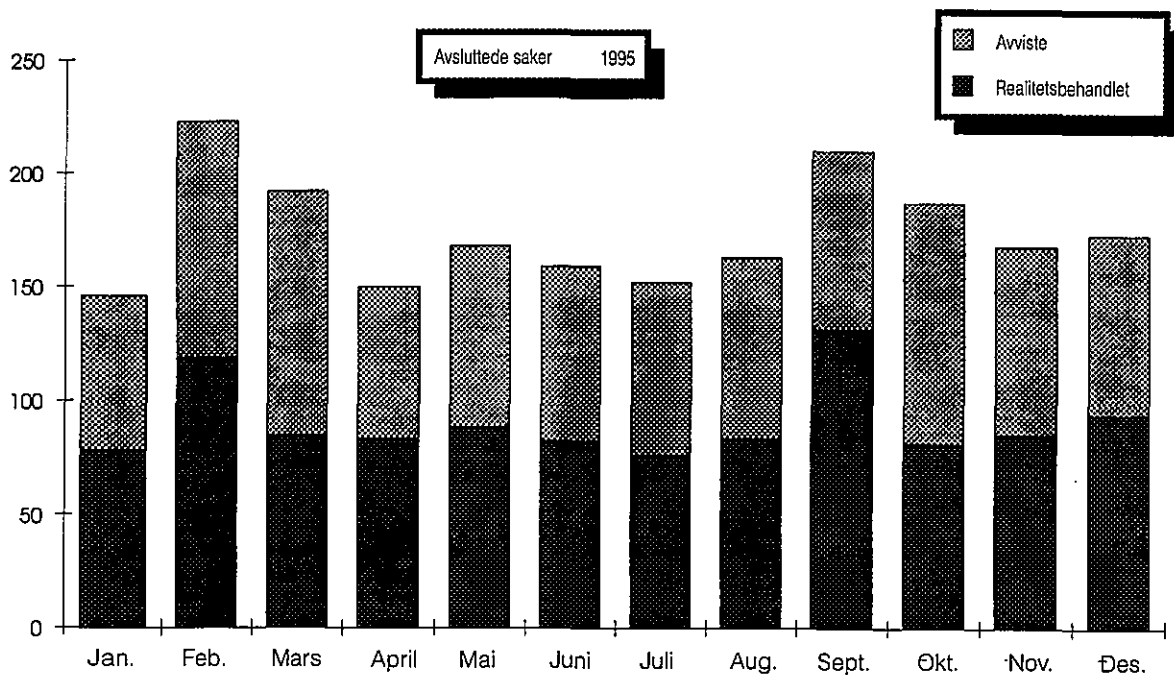
4. Avviste saker

Av de 2 091 saker som det er tatt standpunkt til i 1995, har 1 007 eller ca. 48,2 % ikke gitt grunnlag for realitetsbehandling.

Nedenfor er tallene for avsluttede saker, fordelt på avviste og realitetsbehandlede, for 1994 gjengitt i grafisk form:



Nedenfor er tallene for avsluttede saker, fordelt på avviste og realitetsbehandlede, for 1995 gjengitt i grafisk form:



Etter avvisningsgrunnen kan de avviste sakene grupperes slik:

1. Forhold utenfor kompetanseområdet:		
a) Domstolenes virksomhet	75	
b) Tidligere behandlet av Stortinget	4	
c) Avgjørelser i statsråd	8	
d) Private rettsforhold	25	
e) Riksrevisjonen	0	
f) Kommunestyre	3	
g) Ombudsmannen for forsvaret	4	
h) Fylkesting	0	119

2. Foreldet forhold	58
3. Fortsatt behandling i forvaltningen	420
4. Utilstrekkelig klagegrunnlag, uegnet sak	174
5. Tilbakekalte klager	39
6. Brev sendt til orientering	88
7. Ikke klagerett	23
8. Forespørsler m.v. uten tilknytning til klagesak	64
9. Anonyme og uforståelige henvendelser ..	22
	<u>1 007</u>

Av de avviste sakene er 18 sendt andre myndigheter som rette vedkommende.

5. Avsluttede saker – fordelt på de ulike forvaltningsorganer

Ombudsmannen har i 1995 realitetsbehandlet 1 084 saker, og dette er 26 flere enn i 1994. – Om uttrykket «realitetsbehandlet», se avsnitt 7 nedenfor.

Forvaltningsorgan 1995

Forvaltningsorgan	I alt	hvorav antall	
		avvist	realitet
<i>Statsministerens kontor</i>	2	0	2
<i>Administrasjonsdepartementet</i>	8	4	4
Konkurransetilsynet	3	2	1
Statens informasjonstjeneste	1	0	1
Statens Pensjonskasse	13	6	7
<i>Barne- og familiedepartementet</i>	9	2	7
Forbrukerrådet og forbrukerkontorene	4	4	0
Forbrukertvistutvalget	1	1	0
Fylkesnemndene for sosialsaker	2	2	0
<i>Finans- og tolldepartementet</i>	36	8	28
Distriktsollstedene	3	2	1
Folkeregistrene	11	5	6
Kredittilsynet	7	4	3
Norges Bank	1	0	1
Skatt- og ligningsmyndigheter	112	57	55
Statens innkrevingsentral	9	8	1
Toll- og avgiftsdirektoratet	6	3	3
<i>Fiskeridepartementet</i>	12	4	8
Fiskeridirektoratet	6	3	3
Kystverket	2	0	2
<i>Forsvarsdepartementet</i>	10	4	6
Forsvarets overkommando	3	3	0
Forsvarsdistriktene	3	2	1
<i>Justis- og politidepartementet</i>	168	74	94
Brønnøysundregistrene	1	1	0
Erstatningsnemnda for voldsofre	5	1	4
Fengselsmyndigheter	51	28	23
Politi- og påtalemyndighet	61	36	25
Utlendingsdirektoratet	10	2	8
<i>Kirke- utdannings- og forskningsdepartementet</i>	28	11	17
Kirken	4	1	3
Norges Forskningsråd	6	5	1
Statens lånekasse for utdanning	25	10	15
Statens utdanningskontorer	17	7	10
Universiteter og høgskoler	33	12	21

Forvaltningsorgan	I alt	hvorav antall	
		avvist	realitet
<i>Kommunal- og arbeidsdepartementet</i>	17	9	8
Arbeidsforskningsinstituttet	1	1	0
Arbeidsmyndigheter	21	5	16
Arbeidstilsynet	2	1	1
Den Norske Stats Husbank	4	3	1
Direktoratet for brann- og eksplosjonsvern	3	1	2
<i>Kulturdepartementet</i>	4	3	1
Nemnd etter åndsverkloven § 51	1	1	0
Norsk kulturråd, Nordnorsk kulturråd	1	0	1
Norsk Rikskringkasting	1	0	1
Rikskonsertene	2	2	0
Statens filmproduksjonsutvalg	1	1	0
<i>Landbruksdepartementet</i>	60	25	35
Klagenemnda for topriorordningen for melk	5	0	5
Landbruksetaten, fylkeslandbruksstyrene	11	7	4
Norges Landbrukshøgskole	1	1	0
Statens naturskadefond	6	4	2
Statskog	1	0	1
<i>Miljøverndepartementet</i>	32	13	19
Direktoratet for naturforvaltning	16	7	9
Riksantikvaren	1	0	1
Statens forurensningstilsyn	5	3	2
<i>Nærings- og energidepartementet</i>	4	2	2
El-klagenemnda	1	1	0
Statens nærings- og distriktutviklingsfond	3	3	0
Statkraftverkene	1	1	0
<i>Samferdselsdepartementet</i>	19	12	7
Luftfartsverket	2	1	1
Norges Postbank	1	1	0
Norges Statsbaner	7	2	5
Postverket	7	4	3
Telenor	13	4	9
Vegmyndigheter	34	11	23
<i>Sosialdepartementet</i>	26	11	15
Fylkesleger	8	6	2
Kontrollkommisjoner	1	0	1
Statens helsetilsyn	23	10	13
Statens senter for epilepsi	1	0	1
Sykehus og helseinstitusjoner	14	7	7
Trygdeetatens innkrevingsentral	15	10	5
Trygdekontoret for utenlandssaker	7	1	6
Trygdemyndigheter	166	76	90
<i>Utenriksdepartementet</i>	4	2	2
<i>Fylkesmenn</i>	248	103	145
<i>Fylkeskommunal forvaltning</i>	53	24	29
<i>Kommunal forvaltning</i>	468	222	246
<i>Ymse</i>	96	94	2
SUM	2091	1007	1084

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

6. Avsluttede saker – behandlingmåte og utfall
Saker fordelt på sakstype
 1995

Forvaltningsorgan	I alt	hvorav antall	
		avvist	realitet
<i>Tjeneste- og arbeidsforhold, undervisnings- person- og familiesaker</i>			
<i>Isolerte saksbehandlingsspørsmål</i>			
Saksbehandlingstid	55	14	41
Dokumentinnsyn	25	15	10
Taushetsplikt – Opplysningsrett	4	4	0
Saksomkostninger	5	1	4
Erstatning	10	4	6
Isolerte saksbehandlingsspørsmål – Annet	20	16	4
<i>Tilsettingsaker</i>			
Kvalifikasjonsvurdering	92	24	68
Fortrinnsrett	8	2	6
Ugyldighet/omgjøring	5	3	2
Annet	10	6	4
<i>Tjenesteforhold</i>			
Permisjon	3	3	0
Lønn	15	5	10
Ordensstraff/irrettesettelse	7	3	4
Oppsigelse	7	7	0
Avskjed.....	2	1	1
Suspensjon	2	2	0
Annet	31	20	11
<i>Familie- og personsaker</i>			
Barnebidrag	54	25	29
Ektefellebidrag	3	2	1
Ekteskap/skilsmiss	1	1	0
Adopsjon	2	1	1
Vergemål-/formynder.....	4	2	2
Annet	3	1	2
<i>Barnevernsaker</i>			
Omsorgsovertakelse	8	5	3
Samværsrett/besøksordninger	7	4	3
Fosterhjem/-foreldre	3	2	1
Annet	3	2	1
<i>Navn- adresse- og barnehagesaker</i>			
Navnesak	6	5	1
Bostedsregistrering	9	6	3
Fødselsdato (fastsetting/endring av)	3	1	2
Barnehageplass	3	2	1
Barnehagesatser	2	1	1
Annet	4	2	2
<i>Grunnskoler og videregående skoler</i>			
Standpunkt karakterer (g.sk./vg.sk.)	4	1	3
Eksamens karakterer (g.sk./vg.sk.)	7	5	2
Opptak – videregående skole	1	1	0
Skoletilbud	7	2	5
Spesialundervisning	8	2	6
Annet	8	2	6
<i>Universiteter- høyskoler og kirkesaker</i>			
Opptak – universitet/høyskole	11	1	10
Eksamen/karakterer (univ./høgsk.)	6	1	5
Praksis	3	2	1

Forvaltningsorgan	I alt	hvorav antall	
		avvist	realitet
Kirke	2	1	1
Annet	4	4	0
<i>Andre skoler- og skoleforhold</i>			
Lærlingplasser	1	1	0
Skoleskyss	2	1	1
Undervisningskompetanse	1	0	1
Annet	1	0	1
<i>Helse- sosial- og trygdesaker</i>			
<i>Isolerte saksbehandlingsspørsmål</i>			
Saksbehandlingstid	130	23	107
Dokumentinnsyn	11	7	4
Taushetsplikt – opplysningsrett	4	3	1
Saksomkostninger	5	4	1
Erstatning	5	1	4
Isolerte saksbehandlingsspørsmål – Annet	29	19	10
<i>Somatiske sykehus – sykehjem</i>			
Innleggelse/utskrivning/overføring	1	0	1
Medisinsk behandling	5	4	1
Pasientmidler/-eiendeler	1	0	1
Egenandel/refusjon	3	3	0
<i>Psykiatriske sykehus/-hjem-bo- og behandlingssenter</i>			
Innleggelse – utskrivning – overføring og ettervern	3	3	0
Medisinsk behandling	5	5	0
Tvangsmedisinering – mekaniske tvangsmidler	1	1	0
Egenandel/refusjon	1	1	0
Annet	6	4	2
<i>Andre helse- og sosialinstitusjoner</i>			
Medisinsk behandling	2	0	2
Egenandel/refusjon	2	1	1
HVPU-reformen	6	2	4
<i>Helsehjelp utenfor institusjon</i>			
Kommunelegetjeneste	1	1	0
Hjemmehjelp/hjemmesykepleie	1	1	0
Driftstilskudd	1	0	1
Annet	6	4	2
<i>Trygd</i>			
Uførepensjon/attføring	14	9	5
Arbeidsløshetsytelser	9	8	1
Yrkesskadeytelser	5	2	3
Krigspensjon	1	1	0
Ytelser ved fødsel/til barn/til enslig forsørger	1	1	0
Grunnstønad – hjelpestønad – hjelpemiddelstønad	8	5	3
Pensjonspoeng	2	1	1
Annet	28	21	7
<i>Sosiale tjenester</i>			
Bidrag til livsopphold	40	20	20
Økonomisk stønad til annet enn livsopphold	9	5	4
Refusjon	14	9	5
Omsorgslønn	3	1	2
Andre sosiale tjenester	3	2	1
Annet	5	4	1
<i>Løyve, helsevesenet</i>			
Løyve – helsevesenet – Annet	5	2	3

Forvaltningsorgan	I alt	hvorav antall	
		avvist	realitet
<i>Diverse saker under helse,- sosial- og trygdesaker</i>			
Annet	3	3	0
<i>Bygge-, delings- og plansaker, veier og avkjørsler, forurensning og utslipp</i>			
<i>Isolerte saksbehandlingsspørsmål</i>			
Saksbehandlingstid	66	4	62
Dokumentinnsyn	5	2	3
Saksomkostninger	1	0	1
Erstatning	17	12	5
Isolerte saksbehandlingsspørsmål – Annet	22	15	7
<i>Byggesaker 1</i>			
Dispensasjon fra planer	24	9	15
Dispensasjon fra § 70 nr 2	12	2	10
Dispensasjon ellers	6	1	5
§ 70 nr 1	8	5	3
Bruksendring	7	2	5
Forbud – påbud	5	4	1
Pålegg - forelegg	10	4	6
Gebyr	3	1	2
Annet	39	21	18
<i>Byggesaker 2</i>			
Fradeling	6	2	4
Annet	2	2	0
<i>Plansaker</i>			
Reguleringsplan	33	19	14
Privat reguleringsforslag	3	3	0
Veiplan	5	5	0
Annet	1	1	0
<i>Kart- og delingssaker</i>			
Kart – oppmåling – grenser (delingslov)	2	2	0
<i>Refusjon – erstatning – ekspropriasjon</i>			
Refusjon	1	1	0
Ekspropriasjon – Erstatning og innløsning (pbl)	5	5	0
Ekspropriasjon – oreigningslov	1	1	0
Annet	1	1	0
<i>Fredning og vern</i>			
Vern av natur	2	2	0
Erstatning og innløsning	1	1	0
<i>Veier</i>			
Avkjørsel	6	2	4
Vedlikehold – brøyting m.v.	1	0	1
Støy – støyskjermer	1	0	1
Annet	10	6	4
<i>Forurensning – utslipp – naturskade</i>			
Luftutslipp – forbrenning	1	1	0
Støyforurensning	2	1	1
Avfall	2	1	1
Avløp – slam hushold	5	3	2
Utslipp – depot jordbruk/industri	2	0	2
Pålegg	2	1	1
Naturskadeerstatning	3	2	1
<i>Annet under bygge-, delings- og plansaker, veier og avkjørsler, forurensning og utslipp</i>			
Annet	3	2	1

Forvaltningsorgan	I alt	hvorav antall avvist	realitet
<i>Skatt, toll og avgifter</i>			
<i>Isolerte saksbehandlingsspørsmål</i>			
Saksbehandlingstid	35	9	26
Dokumentinnsyn	4	4	0
Taushetsplikt – opplysningsrett	1	1	0
Saksomkostninger	4	2	2
Isolerte saksbehandlingsspørsmål – Annet	16	8	8
<i>Skatteplikt</i>			
Arbeidsinntekter	10	4	6
Kapitalinntekter	3	0	3
Kapitalgevinster	3	1	2
Skatteplikt til Norge	2	1	1
Annet	7	5	2
<i>Skattefradrag</i>			
Arbeidsomkostninger	2	1	1
Kapitalomkostninger	4	1	3
Uten tilknytning inntektsverv	3	2	1
Særfradrag	6	2	4
Annet	2	1	1
<i>Forskjellige skatter og tilleggsetelser</i>			
Eiendomsskatt	4	2	2
Tilleggsskatt	6	5	1
Skatt – renter/morarenter	4	2	2
<i>Spesielle skatte- og ligningsspørsmål 1</i>			
Forskudds-/etterskuddsordningen	2	1	1
Skatteoppkreving – tvangsinn drivelse	10	10	0
Skjønnsligning	6	5	1
Endring av ligning	4	2	2
Skattemessig bosted	2	0	2
Annet	5	2	3
<i>Spesielle skatte- og ligningsspørsmål 2</i>			
Ettergivelse pga manglende betalingsevne	14	2	12
Ettergivelse pga feil under forskuddsutskrivingen	3	0	3
<i>Toll og statlige særavgifter</i>			
Flyttebil	9	3	6
Ombygging av bil	1	1	0
Andre varer enn biler	1	0	1
Merverdiavgift og investeringsavgift	5	1	4
Arveavgift/avgift ved gaveoverføring	2	0	2
Dokumentavgift	1	1	0
Andre særavgifter	1	0	1
Annet	3	1	2
<i>Annet under skatt, toll og avgifter</i>			
Annet	1	1	0
<i>Justissektoren</i>			
<i>Isolerte saksbehandlingsspørsmål</i>			
Saksbehandlingstid	82	19	63
Dokumentinnsyn	11	6	5
Saksomkostninger	2	2	0
Erstatning	8	3	5
Isolerte saksbehandlingsspørsmål – Annet	15	10	5
<i>Fengselsforhold 1</i>			
Permisjon/fremstilling	7	2	5
Løslatelse	2	1	1

Forvaltningsorgan	I alt	hvorav antall	
		avvist	realitet
<i>Elektrisitetsforsyning</i>			
Strømregning	1	1	0
Strømleveringsvilkår	1	1	0
Kraftlinje/høyspentmast	1	1	0
Annet	2	1	1
<i>Kommunale avgifter</i>			
Årsavgift for vann og kloakk	9	5	4
Tilknytningsavgift for vann og kloakk	9	4	5
Renovasjonsavgift	21	10	11
Annet	2	1	1
<i>Studiefinansiering</i>			
Lån	7	4	3
Stipend	8	3	5
Renter	6	4	2
Ettergivelse	3	0	3
Annet	1	1	0
<i>Andre låne- og stønadsordninger</i>			
Etableringslån	3	0	3
Etableringstilskudd	3	3	0
Bostøtte	3	1	2
Lønnsgaranti	2	0	2
Omsorgslønn	1	1	0
Tildeling/salg av tomter og boliger	2	1	1
Annet	11	9	2
<i>Annet</i>			
Annet	66	60	6

Klagene var, som i tidligere år, relativt jevnt fordelt på alle saksområder, med en viss overvekt av tilsettingssaker. Gruppene trygd, sosiale tjenester og bidrag 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 1 084 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	655
a) Fordi saken kunne ordnes allerede ved en telefonhenvendelse e.l.	268
b) Fordi klagebrevet, eventuelt supplert med saksdokumentene, viste at klagen ikke kunne føre frem eller at det var hensiktsløst med en foreleggelse	387
2. Saker der det var gitt skriftlig uttalelse fra forvaltningen	429
a) Saken ordnet	71
b) Saken avsluttet med kritikk mot forvaltningen, eventuelt henstilling om å overveie en avgjørelse på nytt eller å søke skadevirkninger avbøtet på annen måte	155
c) Avsluttet uten kritikk eller henstillinger, dvs. klagen førte ikke frem	203

Totalt var det således 494 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 122 selve avgjørelsen i saken, 299 behandlingstiden og 73 forhold vedrørende saksbehandlingen ellers.

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

V. Tilleggsopplysninger om saker referert i tidligere årsmeldinger

Meldingen for 1992

Nr. 36 (s. 104-107)

Adgangen til å videreformidle taushetsbelagte personopplysninger i forbindelse med tverretattlig samarbeid i barnevernsak
(Sak 91-1320)

I rundskriv 4. januar 1996 til landets sykehus, kommuner og fylkeskommuner fastsatte Statens helsetilsyn retningslinjer for samarbeid mellom sykehusenes fødeklionikker, den kommunale helsetjenesten og barnevernmyndighetene. Retningslinjene omhandler bl.a. saksforberedelse, informasjon til pasienten og skoloring av møtedeltakere.

Meldingen for 1993

Nr. 4 (s. 51-56)

Tilsetting av universitetsstipendiat - saksbehandling og kjønnskvoltering
(Sak 92-0930)

Universitetet i Tromsø meddelte ved brev 7. april 1995 at det 5. april 1995 var inngått forlik mellom klageren og Universitetet i Tromsø. Universitetet utbetalte kr. 180.000,- i erstatning til klager.

Nr. 8 (s. 64-68)

Permittering og oppsigelser i det «frivillige brannvesen»
(Sak 92-0764)

Ved brev 23. august 1995 oversendte kommunen forslag til nye «Ansettelsesvilkår og tjenestestruks for deltidsansatt befall og mannskaper i X brannvesen». Ansettelsesvilkårene om oppsigelsesfrist var i samsvar med arbeidsmiljølovens regler.

Nr. 38 (s. 193-202)

Lønnsgarantidekning - arbeidstakers stilling som nærstående til person med eierandeler
(Sak 90-1231)

Høyesterett avsa 15. september 1995 dom i den tilsvarende saken som det er vist til i saksreferatet i årsmeldingen for 1993. I dommen ble det uttalt at verken lovttekst eller forarbeider kunne gi grunnlag for den objektiviserte fortolkning av dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 bokstav b) som departementet og direktoratet hadde bygget på. Høyesterett la med andre ord til grunn den samme rettsoppfatning som ombudsmannen gjorde i sin uttalelse fra 1993. Det forelå heller ikke tilstrekkelig lang forvaltningspraksis til at det kunne få betydning ved lovtolkningen. Høyesterett uttalte at det i hvert enkelt tilfelle måtte foretas en konkret vurdering av arbeidstakerens mulighet for å øve vesentlig innflytelse over virksomheten.

I brev 22. januar 1996 meddelte departementet at det på bakgrunn av dommen hadde vurdert A's sak på ny og omgjort vedtaket. A mottok dermed lønns- og garantidekning. Også i de øvrige sakene som var brakt inn for ombudsmannen, ble avslagene omgjort. Departementet opplyste at det fortsatt hadde til vurdering hvorvidt dommen skulle få konsekvenser for andre saker som ble behandlet etter reglene slik de lød før lovendringen 1. juli 1992. Jeg ba departementet om fortsatt å bli holdt orientert om hva som videre ble foretatt.

Nr. 51 (s. 229-231)

Konsesjonssak - mangelfullt faktisk grunnlag
(Sak 92-0202)

Etter å ha innhentet nye opplysninger fra kommunen om eiendommens salgbarhet som helårsbolig, meddelte departementet ved brev 20. mars 1995 at det ikke hadde funnet grunnlag for å endre det tidligere avslaget i saken.

Meldingen for 1994

Kap. II (s. 10)

Saksbehandlingsreglene for granskingsutvalg
(Sak 94-1508E)

Justisdepartementet opplyste i brev 27. oktober 1995 følgende om arbeidet med nye regler for granskingsutvalg:

«--- Justisdepartementet arbeider fortsatt med å vurdere omfanget og arten av de spørsmål som bør berøres i en gjennomgang av regelverket. Den nærmere fremgangsmåten eller tidsperspektivet er det dessverre fortsatt for tidlig å si noe om. Vi vil orientere ombudsmannen så snart det er avgjort om saken skal videreføres som departementsutredning eller ved nedsettelse av et utredningsutvalg.»

Nr. 7 (s. 59-62)

Inhabilitet for personalleder i tilsettingssak
(Sak 94-0925 og 95-0764)

A kom tilbake til saken og fremholdt at kommunen etter hennes mening hadde gjort for lite for å avhjelpe følgene av de feil den hadde begått.

I et brev til X kommune, hadde A, representert ved Norsk lærerforbund, stilt følgende krav:

«1. X kommune må tilsette A i en fast stilling som er i tråd med hennes erfaring og faglige kvalifikasjoner. Tilsettingssaken som er nevnt over, har vært en så stor belastning for A at denne stillingen må være i en annen etat enn skoleetaten. Lønnsmessig må den ligge på et nivå som ikke er under rektor ved Y skole.»

2. X kommune må yte en økonomisk kompensasjon til A som dekker tapet hun har lidd ved ikke å bli tilsatt i nevnte rektorstilling. Ytterligere økonomisk kompensasjon vil vi evt. komme tilbake til.»

Kommunen avviste kravene.

Henvendelsen ble forelagt kommunen med spørsmål om den anså seg «helt ferdig med saken», og om A fullt ut lønsmessig var i samme stilling som om hun hadde fått stillingen.

Kommunen svarte:

«2. Stillingen som rektor ved Y ungdomsskole er plassert i ltr. 43.

A er lønnet i X kommune som inspektør ved samme skole i ltr. 43.

Lønsmessig er A i samme stilling som hun hadde vært dersom hun hadde blitt ansatt i stillingen som rektor.

3. På grunnlag av den beklagelse som er gitt av skole- og barnehagesjefen --- anser X kommune seg ferdig med saken. ---»

Etter at A på ny hadde kommentert saken, avgå jeg slik uttalelse:

«Kommunen har gitt en skriftlig beklagelse overfor A. Brevet er underskrevet av skole- og barnehagesjefen, og han skriver:

«Jeg beklager at personalleder ikke ble erklært inhabil ved behandlingen av Deres søknader.

Jeg beklager den personlige belastningen De ble utsatt for ved at personalleder var tilstede i det aktuelle intervjuet, og at hun også forøvrig deltok ved behandlingen av ansettelsessaken.

Videre beklager jeg den personlige belastningen som De ble utsatt for ved at personalleder av meg ble satt til å behandle Deres søknad om studiepermisjon med utbetaling av alderstillegg.»

Skole- og barnehagesjefen påtar seg her ansvaret for de feil som er gjort, og beklagelsene er uforbeholdende. På dette punkt er det derfor fra min side ikke noe å innvende mot kommunens håndtering av saken. I så måte har jeg også lagt vekt på at beklagelsene nettopp kom fra skole- og barnehagesjefen.

Skole- og barnehagesjefen viser senere i brevet til at den nye rektoren ved Y skole er tilsatt, og at det derfor ikke er «grunnlag for å gjenoppta saken til ny realitetsbehandling». De saksbehandlingsfeil som ble påpekt i brevet herfra 8. desember 1994, må anses å være av en slik art at det ikke kan utelukkes at de kan ha influert på resultatet av saken. Dette gjelder både punktet om inhabilitet og det forhold at personallederen deltok i intervjuet av A. Det inntrykket A gjorde under intervjuet, er trukket frem som en hovedgrunn til at hun ikke fikk stillingen, og det er nærliggende å anta at den situasjonen hun ble stilt i under intervjuet, kan ha påvirket hennes innsats. Normalt ville det derfor vært naturlig å kreve at tilsetningssaken ble vurdert på ny. Selv om det ikke skulle være rettslig grunnlag for å gjøre om det vedtak som er truffet, kan resultatet av den nye

behandlingen i mange tilfeller være avgjørende for spørsmålet om søkeren har krav på erstatning eller gjenoppbygging av skaden på annen måte. Når jeg likevel ikke har funnet grunn til å gå videre med dette spørsmålet, er det fordi A, så vidt jeg har forstått, ikke har lidd noe økonomisk tap som følge av at hun ikke har fått stillingen. Kommunen har opplyst at hun som undervisningsinspektør mottar samme lønn som rektor ved skolen, og at hun også i fremtiden vil kunne gjøre det.

Jeg har merket meg at kommunen i ulike sammenhenger har fremholdt at A ikke ville blitt innstilt. Så lenge kommunen faktisk ikke har foretatt noen ny behandling av saken, ville det etter mitt skjønn vært riktigst og mest hensynsfullt om kommunen hadde latt være å si noe om hva utfallet ville ha blitt. Jeg kan ikke se at det var nødvendig å bruke dette som argument for å imøtegå kravene fra A i forhandlings situasjonen.

Det spørsmålet som Lærerforbundet har stilt, dvs. om det kommunen har gjort, er «tilstrekkelig» i forhold til A, er ikke først og fremst et juridisk spørsmål, men et spørsmål om rimelighet og hensynsfullhet overfor A. Ombudsmannskontrollen går først og fremst ut på å undersøke om forvaltningen har holdt seg innenfor de rammer som *rettsreglene* setter, dvs. å utføre en juridisk kontroll. Selv om ombudsmannen etter ombudsmannsloven § 10 annet ledd også kan gi uttrykk for at en avgjørelse må anses «klart urimelig, eller klart strid mot god forvaltningspraksis», er mine muligheter til å prøve kommunens oppfølging av saken her naturlig nok begrenset. Spørsmålet må for øvrig sees i sammenheng med hvilke muligheter kommunen i praksis har til å gjøre noe ytterligere. A har krevd å bli tilsatt i en egnet stilling i en annen etat. Kommunen har avslått dette kravet, og dette gir i seg selv ikke grunn til innvendinger fra min side.

Det som har slått meg når jeg har gått gjennom dokumentene i denne saken, er at kommunikasjonen mellom kommunen og A (selv eller representert ved Lærerforbundet) ikke synes å ha vært god. Dette er uheldig for begge parter, og kan ha vanskeliggjort en løsning i minnelighet. Jeg finner derfor grunn til å understreke det særlige ansvar som det offentlige har som arbeidsgiver til å behandle den enkelte arbeidstaker på en korrekt og hensynsfull måte.

Jeg beklager, men fra min side kan det ikke ytterligere bidras til å bringe partene nærmere hverandre.»

Nr. 23 (s. 103-107)

Lønnstillegg etter lokale forhandlinger -
uorganisert arbeidstakers stilling
(Sak 93-0579)

Kommunen behandlet saken på nytt, og fattet slikt vedtak:

«Klagen fra A tas ikke til følge. X kommune ønsker som hovedregel å opprettholde en lønnsvurdering av arbeidstakere etter søknad, fra fagforbund eller uorganiserte.»

I brev til kommunen understreket jeg kommunens plikt til å påse at lønnsforskjeller som følge av lokale lønnsforhandlinger er saklig begrunnet. Jeg understreket videre at kommunens tariffmessige og forvaltningsrettslige forpliktelser ikke nødvendigvis er sammenfallende, noe det er viktig at kommunene er seg bevisst.

Til kommunens vedtak, ut fra premissene for vedtaket, ble bemerket at jeg forsto det slik at en konsekvens av vedtaket vil være at arbeidsgiver, dvs. kommunen, selv bør vurdere eventuelt å prioritere øvrige renholdere ved neste lokale forhandlinger.

Ut over dette fant jeg ikke grunnlag for å foreta meg ytterligere i saken.

Nr. 29 (s. 124-127)
Opptak ved universitet – søkers kvalifikasjoner ikke vurdert
 (Sak 92-1023)

Det medisinske fakultetet opplyste i brev 31. januar 1996 at man fra universitetets side ikke hadde mottatt noen henvendelse fra klagers side vedrørende skifte av studiested etter at han hadde mottatt fakultetets retningslinjer for bytte av studiested.

Nr. 30 (s. 127-132)
Utdanningsstøtte til hotellfagutdanning – forskjellsbehandling
 (Sak 92-1781)

På bakgrunn av min uttalelse tok Lånekassen kontakt med Norsk Hotellhøgskole for å få fullstendige faglige vurderinger av utdanningen ved de tre skolene. Dette viste seg vanskelig, spesielt for utdanningen ved Y, og Lånekassen orienterte i brev hit 2. september 1994 om at det opprinnelige vedtaket ble fastholdt. Jeg bemerket deretter i brev 7. november 1994 til Lånekassen at det var utilfredsstillende at avslaget ikke bygget på en fullstendig faglig vurdering av de aktuelle utdannings tilbud, og i brev herfra 16. mars 1995 ble det ytterligere presisert at det således fortsatt hersket tvil om forskjellsbehandlingen av studentene ved X og Y var saklig begrunnet. Videre ble Lånekassen uttrykkelig bedt om å fremskaffe nødvendige opplysninger for å kunne vurdere de to skolene opp mot hverandre. Lånekassen meddelte deretter 18. september 1995 at administrasjonen hadde vedtatt å ta A's klage til følge.

Nr. 39 (s. 155-157)
Dekning av varetektsinnsattes utgifter til telefonsamtale med offentlig oppnevnt forsvarer
 (Sak 94-0189 og 92-0315)

Fengselsstyret opplyste i brev 6. september 1995:

«Etter nærmere overveielse har Fengselsstyret kommet til at reglene bør endres slik at varetektsinnsatte ikke blir belastet utgifter til nødvendige telefonsamtaler med sin forsvarer.

Dette er da også i samsvar med gjeldende praksis for flertallet av anstaltene, jf. ovennevnte.

Det må imidlertid understrekes at det bare er de nødvendige telefonutgifter som vil bli dekket. I den grad samtalen gjelder forhold som ikke har tilknytning til den forestående straffesak skal disse belastes den innsatte på vanlig måte.

Fengselsstyret vil nå starte arbeidet med å ta inn nevnte regelendring i fengselsreglementet.

En må imidlertid påregne en viss tid før den foreslåtte reglementsendringen vil tre i kraft. I mellomtiden vil fengselsdirektørene motta et skriv fra Fengselsstyret hvor det vil bli gitt et direktiv om at fengselsdirektørene generelt ikke belaster varetektsinnsatte nødvendige utgifter til telefonsamtaler med forsvarer.»

Nr. 40 (s. 157-162)
Avgivelse av negativ urinprøve som vilkår for deltakelse i det alminnelige daglige fellesskapet
 (Sak 92-1996)

I brev 4. desember 1995 til direktøren for Oslo kretsfengsel skrev Fengselsstyret:

«Fengselsstyret anser – i likhet med ombudsmannen – at fengslets praksis ikke er i overensstemmelse med de intensjoner som er nedfelt i fengselslov og -reglement når det gjelder innsattes adgang til alminnelig fellesskap. Man slutter seg til ombudsmannens forståelse av hva begrepet «alminnelig fellesskap» må sies å omfatte. Med «alminnelig fellesskap» forstås opphold i fellesskapsrom uten styrt aktivitet/arrangement samt vanlig luftfellesskap/gangfellesskap. I tillegg kommer det fellesskap som følger av skole-/arbeidssituasjon. Man anser at alle innsatte skal ha tilgang til slikt fellesskap, og at det ikke kan knyttes forhåndsbedingungen til slik deltakelse.

Direktøren for Oslo kretsfengsel bes med dette om å avvikle den praksis som følges på avdeling B. Det overlates til direktøren å vurdere om ordningen med avgivelse av urinprøver helt skal bortfalle, slik at alle innsatte på avdeling B gis samme mulighet for deltakelse i det alminnelige fellesskap fengslet tilbyr. (Jf. den ordning som praktiseres på avdeling A.)

Man er klar over at det i dag opereres med ventelisteordninger på grunn av bemannings-/bygningmessige forhold. En konsekvens av utvikling vil være at alle på lik linje skal stå på eventuelle ventelister. En alternativ (minste) løsning må ellers være at ett eller flere av de rom avdeling B i dag disponerer til alminnelig fellesskap, avsettes spesielt til innsatte som av ulike grunner nekter å avgi urinprøver. Hvis nødvendig må eventuelle ventelister også oppsettes for fellesskap i slike rom. Velger man sistnevnte løsning med ulike fellesskapsordninger, bør f.eks. graden av kontroll differensieres.»

Nr. 47 (s. 176-181)
Avslag på krav om dekning av saksomkostninger
 (Sak 92-1100)

I brev 25. april 1995 til klagers advokat fastholdt Finansdepartementet tidligere avslag på krav om dekning av saksomkostninger. Etter å ha innhentet ytterligere opplysninger fra det lokale biltilsyn og

Toll- og avgiftsdirektoratet, opplyste departementet at det var tekniske forskjeller som ga grunn til å anta at forskjellen i den tekniske bedømmelsen av klagers bil og bilen som var påberopt som grunnlag for anførselen om forskjellsbehandling, var saklig begrunnet.

Departementet fant heller ikke å ville dekke saksomkostningene etter forvaltningsloven § 36 annet ledd. Departementet viste bl.a. til at

«--- firmaet bør bære den risiko det medfører å foreta omfattende endringer av kjøretøy på grensen av hva som blir oppfattet som oppbygging av nye kjøretøy, uten på forhånd i hvert enkelt tilfelle å ta de tekniske spørsmål opp med vegmyndighetene. Det er i foreliggende tilfeller sett fra en økonomisk side på det rene at den endrede bil blir en annen enn den opprinnelige Audi 100, med en nypris på det åpne marked som kan være det dobbelte av nyprisen på den opprinnelige bilen.»

Nr. 52 (s. 190-191)

Ligningsbehandling - spørsmål om å få opplyst navn på saksbehandler
(Sak 94-0611)

I brev 4. januar 1996 opplyste ligningskontoret at det nå ville oppgi navnet på saksbehandleren til klager.

Nr. 57 (s. 201-210)

Sjømannsfradrag etter skatteloven § 44 syttende ledd for mannskap på statsskip
(Sak 93-0825)

Etter noe korrespondanse mellom Finansdepartementet og ombudsmannen, uttalte departementet at «gruppen statsansatte sjøfolk på havforskningsskipene» nå ville bli innrømmet rett til sjømannsfradrag for perioden 1992-94.

Nr. 60 (s. 220-227)

Ekstinksjon av avgiftskrav
(Sak 92-1194)

Finansdepartementet meddelte ved brev 17. oktober 1995 at Toll- og avgiftsdirektoratet 11. august 1995 etter en fornyet behandling fant å kunne frafalle avgiftskravet mot A.

Nr. 63 (s. 233-237)

Renter på kommunale boliglån
(Sak 93-2139 og 94-0797)

Kommunen tilbød låntakere med samme lånevilkår som A å redusere påløpne renter med 25 %. På vegne av en rekke låntakere, herunder A, henvendte advokat -- seg til ombudsmannen og anførte at kommunens tilbud ikke var tilfredsstillende (sak 95-0564). Jeg viser til referat av saken inntatt i kap. VI s. 212.

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

1.

Markedsrådets adgang til å forby fjernsynsselskap å vise annonsefilmer fra organisasjoner i arbeidslivet (Sak 95-1309E)

Akademikernes Fellesorganisasjon (AF) fikk mot betaling vist annonsefilmer på TV 2 der det ble argumentert for at høyere utdannede i det offentlige burde få høyere lønn. Forbrukerombudet grep inn og ga uttrykk for at annonsefilmene var i strid med forskrifter om reklame i kringkasting av 19. april 1991 § 4 tredje ledd, som forbyr reklame for «politiske budskap». Da det ikke ble oppnådd enighet, ble saken brakt inn for Markedsrådet, som traff vedtak om å forby TV 2 å vise annonsefilmene fra AF, eller tilsvarende annonsefilmer fra organisasjonene i arbeidslivet. Ombudsmannen tok saken opp av eget tiltak for å undersøke saksbehandlingen og det rettslige grunnlaget for vedtaket nærmere. – Ombudsmannen rettet flere kritiske merknader til vedtaket, både når det gjaldt Markedsrådets hjemmel til å nedlegge forbud etter markedsføringsloven og kringkastingsloven med forskrifter, og i forholdet til vernet om ytringsfriheten i Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 10. På bakgrunn av de innvendningene som ble reist, ble Markedsrådet anbefalt å omgjøre forbudsvedtaket.

Markedsrådet traff 31. juli 1995 slikt vedtak:

«Markedsrådet forbyr med hjemmel i markedsføringsl. § 12, jf. forskrifter om reklame i kringkasting § 4 tredje ledd, TV 2 AS å vise reklamefilmene for Akademikernes Fellesorganisasjon, eller tilsvarende reklamebudskap fra organisasjonene i arbeidslivet.»

Vedtaket ble referert i pressen og på bakgrunn av avisomtalen om saken fant jeg grunn til å innhente Markedsrådets vedtak for å undersøke om det var grunnlag for å ta saken opp av eget tiltak, jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 5, jf. §§ 4 og 7.

Etter å ha gjennomgått vedtaket og begrunnelsen for dette, besluttet jeg å undersøke nærmere visse spørsmål vedrørende saksbehandlingen og den rettslige begrunnelse som lå til grunn for vedtaket.

Saken ble forelagt Markedsrådet. I brevet herfra ble det opplyst at jeg bl.a. ønsket å få belyst nærmere hvordan forholdet til Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 10 var avklart. Om bakgrunnen for å undersøke disse sidene ved saken nærmere, viste jeg til årsmeldingen 1990 s. 22-23, jf. Innst. S. nr. 121 (1990-91) s. 3 og uttalelser i NOU 1993: 18 s. 180. Videre ble det bedt om en nærmere utdyping av Markedsrådets standpunkt om at det hadde hjemmel til å treffe et slikt vedtak i markedsføringsloven av 16. juni 1972 nr. 47 og forskrift om

reklame i kringkasting gitt i medhold av kringkastingsloven av 4. desember 1992 nr. 127.

I svarbrevet opplyste Markedsrådet at det ikke fant det riktig å kommentere nærmere de problemstillinger som ble tatt opp i mitt brev. Etter Markedsrådets oppfatning var det vektige grunner som talte mot at rådets vedtak skulle gjøres til gjenstand for kontroll fra ombudsmannens side på linje med andre forvaltningsvedtak. Det ble i denne sammenheng bl.a. vist til at rådets saksbehandling lå tett opp til de prinsipper som gjelder for behandling av sivile tvistemål ved domstolene og at grunnlaget for rådets vedtak i all hovedsak var det som ble presentert av partene under muntlige forhandlinger for rådet. Etter rådets oppfatning var det også fremmed at behandlingen av en avsluttet sak skulle føres videre etter at vedtak var truffet, og at de beste grunner alt i alt talte for at en eventuell overprøving burde skje ved domstolene. Det eneste forholdet Markedsrådet fant grunn til å kommentere var følgende:

«--- Generelt kan opplyses at Forbrukerombudet ofte utformer påstanden slik at den fanger videre enn det konkrete markedsføringstiltak/reklamebudskap som foreligger til behandling. Dette har i noen grad sammenheng med at vedkommende markedsføringstiltak ofte er avsluttet på det tidspunkt Markedsrådets behandling skjer. Når påstanden fra Forbrukerombudets side ofte blir gitt en mer generell utforming, vil hensikten gjerne være at rådets vedtak skal kunne være retningsgivende for andre fremtidige lignende saker. Hensiktsmessigheten av denne praksis kan diskuteres – og har vært diskutert – idet det jo uansett vil måtte foretas en konkret vurdering fra Forbrukerombudets side når slike lignende saker blir reist. Dersom den næringsdrivende ikke aksepterer Forbrukerombudets standpunkt – enten dette skjer under henvisning til tidligere avgjørelser fra Markedsrådet eller ikke – vil konsekvensen være at saken må bringes inn for rådet. Det fremgår for øvrig av Markedsrådets premisser i den aktuelle sak at man ikke ved dette vedtaket har tatt standpunkt til hvorvidt det rent generelt kan legges til grunn at det vil være i strid med forskriftene om reklame i kringkasting § 4 tredje ledd å formidle reklame fra interesseorganisasjoner i arbeidslivet uavhengig av det konkrete innhold som formidles.»

I nytt brev herfra til Markedsrådet fremholdt jeg:

«De forhold som er trukket frem av Markedsrådet er ikke ukjente for ombudsmannen. Jeg kan imidlertid vanskelig se at disse forhold skulle gjøre det spesielt problematisk å besvare de spørsmål jeg har forelagt rådet. Rådet er underlagt forvaltningslovens regler, og rettsvirkningene og rekkevidden av de vedtak rådet treffer må bedømmes etter forvaltningsrettslige regler.

Jeg kan ikke se at det kan reises tvil om at Markedsrådet er et forvaltningsorgan som utøver offentlig myndighet. Ombudsmannens

oppgave er «å søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger», jf. § 3 i ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8, og ombudsmannens arbeidsområde omfatter «den offentlige forvaltning og alle som virker i dens tjeneste», jf. ombudsmannsloven § 4, med enkelte unntak nevnt i samme bestemmelse. Videre har ombudsmannen etter ombudsmannsloven § 7 rett til å kreve de opplysninger han trenger for å kunne utføre sitt arbeid «hos offentlige tjenestemenn og hos alle andre som virker i forvaltningens tjeneste».

På denne bakgrunn må jeg igjen be om at Markedsrådet gir sine kommentarer til de forhold som er tatt opp i mitt brev 28. august 1995.»

Markedsrådet uttalte etter dette følgende:

«Markedsrådet har ikke ønsket å reise tvil om at rådet er et forvaltningsorgan som utøver offentlig myndighet, og i den anledning underlagt Sivilombudsmannens kontroll. Markedsrådet ønsket imidlertid gjennom sitt brev av 13. september 1995 å peke på Markedsrådets spesielle stilling, samt redegjøre for saksbehandlingen for Markedsrådet.

Markedsrådet har i møtet 16. oktober 1995 på ny gjennomgått Sivilombudsmannens brev av 28. august og 3. oktober 1995. Markedsrådet mener imidlertid at det fremgår av vedtaket av 31. juli 1995 hvorledes Markedsrådet har vurdert de spørsmål Sivilombudsmannen har reist i henvendelsen av 28. august 1995. Markedsrådet har på denne bakgrunn ikke mer å tilføye i saken.»

Jeg fant etter dette ikke grunn til å be om ytterligere redegjørelser fra Markedsrådet.

Senere kom advokatfirmaet Schjødt, på vegne av TV 2 AS, med kommentarer i saken. Dette brevet ble oversendt Markedsrådet til orientering.

I min avsluttende uttalelse het det:

«Saken reiser flere viktige rettslige spørsmål, både når det gjelder Markedsrådets hjemmel etter markedsføringsloven og kringkastingsloven til å treffe et slikt vedtak som en står overfor her, og når det gjelder vedtakets forhold til Grunnloven § 100 og våre forpliktelser etter internasjonale menneskerettighetskonvensjoner.

Som tidligere nevnt, har Markedsrådet ikke funnet grunn til å gjøre nærmere rede for det rettslige grunnlaget for å kunne treffe vedtak om å forby TV 2 visning av Akademikernes Fellesorganisasjons (AF) annonsefilmer, ut over den begrunnelse som fremgår av rådets vedtak. Det betyr at jeg i min uttalelse bygger på det som fremgår av premissene for vedtaket samt det øvrige materialet som ble fremlagt for rådet.

I Markedsrådets vedtak er de aktuelle AF-innslagene det ble nedlagt forbud mot beskrevet slik:

«Kampanjen var eneste reklameinnslag på TV 2 19.4.1995 og ble sendt flere ganger i løpet av kvelden. Den besto av fem forskjellige filmer der det vises en person som gjennom ulike innslag argumenterer for at høyere utdannede i det offentlige må få høyere lønn. Hver sekvens avslutter med visning av tekstplakater der budskapet tydeliggjøres og understrekes. Som eksempler kan nevnes utsagn som:

«Vi er langtidsutdannede som jobber i det offentlige. Folk tror vi tjener mye. Vi har tapt 20 lønnsoppgjør på rad. Nå er det nok. Høyere utdanning må lønne seg.»

De aktuelle AF-innslagene er fremlagt i videoform.

1. Saksbehandlingen

Ut fra de opplysninger som foreligger, kan jeg ikke se at det er grunnlag for å rette innvendinger mot Markedsrådets opplysning av saken. Etter det jeg kan se, har saken vært forsvarlig opplyst gjennom det materiale som ble lagt frem for Markedsrådet både når det gjelder forholdet til Grunnloven og EMK, og når det gjelder de andre sentrale spørsmål som saken reiser.

Et forhold jeg imidlertid finner grunn til å kommentere nærmere, er den generelle utformingen vedtaket har fått. I vedtaket heter det at også «--- tilsvarende reklamebudskap fra organisasjoner i arbeidslivet» er forbudt. Denne vedtaksutformingen, som er i samsvar med en praksis som Markedsrådet har utviklet, synes å være begrunnet med at «rådets vedtak skal kunne være retningsgivende for andre fremtidige liknende saker», jf. Markedsrådets brev hit 13. september 1995.

Det er grunn til å sette spørsmålsteget ved denne praksis. Jeg viser for det første til at det ikke er gitt noen hjemmel til å utforme så generelle vedtak, verken i markedsføringsloven eller i forskriften av 15. desember 1972 om Forbrukerombudet og Markedsrådet. For det annet fremtrer vedtaket på denne måten også som en slags sensurlignende forholdsregel, noe som er betenkelig sett i forhold til Grunnloven § 100 og våre internasjonale menneskerettighetsforpliktelser, jf. om dette nedenfor. For det tredje vil Markedsrådets vedtak uansett være retningsgivende for senere lignende saker. Endelig vil en slik generell utforming av vedtaket være uheldig fordi det lett kan føre til tolkningstvil om hva som er bestemt i vedtaket og en risiko for at forbudet blir bestemmende for bedømmelsen av andre tilfeller uten en tilstrekkelig konkret vurdering.

Når forbudet er gitt en slik generell utforming, kan det også stilles spørsmål ved om ikke AF og andre organisasjoner i arbeidslivet burde ha vært gitt anledning til å uttale seg i saken. Etter forskriften om Forbrukerombudet og Markedsrådet § 15 annet ledd, jf. § 16 tredje ledd, kan Markedsrådet «også gi andre høve til å uttale seg dersom de må anses å ha særlig interesse i sakens utfall eller de antas å kunne bidra til å belyse saken».

2. Markedsrådets myndighet til å gripe inn etter markedsføringsloven og kringkastingsloven med forskrifter

2.1. Forholdet til markedsføringsloven

Markedsrådets kompetanse til å treffe vedtak etter markedsføringsloven er fastsatt i lovens § 12. I bestemmelsens første ledd heter det:

«Markedsrådet kan forby en handling som rådet finner er i strid med en bestemmelse gitt i eller i medhold av kapittel I, når det finner at inngrep tilsies av hensyn til forbrukerne, eller, i forhold til § 1 annet ledd, av hensyn til likestilling mellom kjønnene. Markedsrådet kan også forby part for Markedsrådet å bruke vilkår som nevnt i kapittel II eller foreta handlinger som tilsikter slik bruk. Markedsrådet kan videre forby handling som rådet finner er i strid med regler som Forbrukerombudet er tillagt tilsyn med etter forskrifter gitt i medhold av lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting § 3-1 tredje ledd, når det tilsies av hensyn til forbrukerne eller av hensyn til likestilling mellom kjønnene. Markedsrådet kan gi påbud om de tiltak rådet finner er nødvendige for å sikre at forbudet overholdes.»

Forbrukerombudets kompetanse til å føre tilsyn med kringkastingsreklame er regulert i lovens § 13 tredje ledd. Også her må kompetansen utøves ut fra «hensynet til forbrukerne» eller «hensynet til likestilling mellom kjønnene». Vilkåret om at inngrep kan gjøres når det tilsies av hensyn til «likestilling mellom kjønnene» er ikke aktuelt i denne saken. Spørsmålet blir således om det er grunnlag for å si at forbudet mot reklameinnslaget «tilsies av hensynet til forbrukerne».

I vedtaket har Markedsrådet lagt til grunn at betydningen for forbrukerne er «nokså indirekte og avledet», men det antas at «forbrukerbegrepet i markedsføringsl. § 12 ikke bør tolkes for snevert, og at det i noen grad også må være relevant å se hen til samfunns-hensyn i videre forstand». Det er videre lagt til grunn at en snever tolkning av forbrukerbegrepet «i forhold til Forbrukerombudets tilsyn med de særskilte forskrifter vedrørende forbud mot reklame i kringkasting vil kunne virke uheldig i forhold til de reelle hensyn som ligger til grunn for forskriftenes § 4 tredje ledd».

Forarbeidene til endringsloven av 20. juni 1991 nr. 34, som utvidet Markedsrådets og Forbrukerombudets kompetanse til også å omfatte kontroll med TV-reklame, gir ingen holdepunkter for at hensynet til forbrukerne skulle strekkes videre, eller avgrenses på en annen måte, i disse tilfellene. I Ot. prp. nr. 60 (1990-91) s. 3 heter det således at «(I) likhet med de øvrige bestemmelser i markedsføringsloven er kompetansen begrenset til å gjelde tilfelle der inngrep tilsies av hensyn til forbrukerne eller av hensyn til likestilling mellom kjønnene». Uttalelser i forarbeider og juridisk teori etc. om hva som ligger i forbrukerbegrepet i forhold til lovens øvrige bestemmelser, må derfor også være relevante for avgrensningen av begrepet i forhold til TV-reklame.

Ordlyden, «tilsies av hensyn til forbrukerne», i lovens § 12 peker i retning av at det er forbrukere i snevrere forstand det siktes til og ikke samfunnsmessige hensyn av mer generell karakter. Med forbrukere i snevrere forstand tenker jeg på reklame som retter seg mot folks interesser som potensielle kjøpere av varer og tjenester.

Uttalelser i Ot.prp. nr. 57 (1971-72), som fikk Stortingets tilslutning, gir imidlertid visse holdepunkter for å legge til grunn et videre forbruker-

begrep. I proposisjonen heter det f.eks. på s. 3 at loven «--- bør utformes slik at det på mer fremtredende måte enn i den någjeldende lov kommer til uttrykk at det tas sikte på å beskytte både de næringsdrivendes, forbrukernes og almenhetens interesser i sunne markedsforhold». Videre heter det på s. 4 at «--- ivaretagingen av forbrukerinteressene og de alminnelige samfunnsinteresser i denne forbindelse også bør være en oppgave for særskilt etablerte offentlige organer ---». Forarbeidene er imidlertid ikke entydige. Andre uttalelser setter grenser for relevansen og vekten av hensyn som ligger utenfor de typiske forbrukerhensynene. På s. 8 i proposisjonen heter det:

«Departementet viser til det som er referert foran av komiteens begrunnelse for ikke særskilt å framheve hensynet til næringsdrivende og forbrukere i sitt lovutkast, nemlig at en ved det risikerer at hensyn til andre faller ut ved tolkning av bestemmelsen. Norges Industriforbund har i sin uttalelse foreslått at § 1 utformes som i komitéutkastet. Norges Markedsforbund har i sin uttalelse foreslått at hensynet til «andre interesser» kommer direkte til uttrykk i lovteksten. Departementet mener imidlertid det er en riktig avgrensning av bestemmelsens saklige virkeområde at det ikke tas hensyn til andre ved tolkningen av § 1. Således bør f.eks. en privatpersons interesse i ikke å få sitt navn eller bilde anvendt i reklame, ikke vernes gjennom bestemmelsene i § 1. Det samme bør gjelde vitenskapelige institusjoners interesse i ikke å få sine forskningsresultater brukt i reklame når de har tatt forbehold mot det. Imidlertid kan slik reklame som nevnt i disse eksempler etter omstendighetene anses som utilbørlig i forhold til næringsdrivende eller forbrukere, og i så fall vil § 1 kunne komme til anvendelse.»

Videre heter det på s. 29 i proposisjonen at det er lagt til Markedsrådet å ta stilling til «--- om forbrukerhensynet er så framtreddende i en sak at rådet må ta saken under behandling og eventuelt nedlegge forbud mot handlingen». Videre var det en forutsetning at «rådet avviser en sak dersom det finner at saken ikke berører forbrukerinteresser i en slik grad at inngrep tilsies av den grunn».

I juridisk teori har det vært en viss uenighet om hvor langt forbrukerhensynet kan trekkes. I Gundersen og Bernitz, Norsk og Internasjonal markedsrett (1977) legges det til grunn en snever fortolkning av forbrukerbegrepet, se s. 327, 355 og 358-60. Det er vist til den tidligere refererte uttalelsen på s. 8 i proposisjonen og at det vil være uheldig om annet enn tradisjonelle forbrukerhensyn ble trukket inn i Forbrukerombudets og Markedsrådets kontroll. I en artikkel i TfR 1980 s. 164-186 har Boe gjort gjeldende at hensynet til forbrukerne i markedsføringsloven § 1 første ledd bør tolkes videre. Det er vist til uttalelsene i forarbeidene om at loven ikke bare skal beskytte næringsdrivende og forbrukernes interesser i snever forstand, men at også almenhetens interesser i sunne markedsforhold skal tillegges vekt. Etter Boes oppfatning går ikke grensen mellom forbrukerkontroll og annen samfunnskontroll med reklamen bare på arten av de relevante hensyn, men like mye på hvilken vekt

hensynene får. Tradisjonelle forbrukerhensyn må være tungtveiende og hensyn utenfor denne rammen må ikke overekspederes. I artikkelen legges det til grunn at Markedsrådet (og Forbrukerombudet) ikke er noen «--- alminnelig samfunnskontrollør med reklamen» og at det går en grense mellom «forbrukerkontroll og inngrep som kan synes påkrevd av mer generelle samfunnsmessige hensyn (miljø- og økopolitikk, hensynet til trafikksikkerhet osv.)». Det påpekes også at når «andre interesser» ble avvist i proposisjonen, kan meningen med dette ha vært «--- at rent *personlige* eller *organisasjonsmessige* interesser og behov ikke skal beskyttes av loven».

I NOU 1995: 2, Forslag til endringer i markedsføringsloven, er det drøftet nærmere hva som ligger i lovens henvisning til forbrukerhensyn i forbindelse med utvalgets forslag til ny etikkbestemmelse om reklame i lovens § 1. Utvalget har på s. 13 uttalt at det ikke er grunn til å fortolke lovens kriterier så snevert at det ikke rammer noen form for uetisk reklame som ikke samtidig støtter an mot rene forbrukerinteresser. Etter utvalgets mening støtter forarbeidene at det i «--- lovens krav må kunne innfortolkes at forbrukerne skal slippe å være mottaker av reklame som etter den alminnelige oppfatning må anses som støtende fordi den krenker den menneskelige verdighet eller tar i bruk virkemidler som virker krenkende, ut fra alminnelig oppfatning i samfunnet». Utvalget nevner i denne sammenheng noen tilfeller fra Markedsrådets og Forbrukerombudets praksis. Utenfor slike tilfeller, som betegnes som tilfeller av «temmelig ekstrem karakter», vil det etter utvalgets oppfatning være problematisk å trekke grensen, f.eks. når det gjelder reklame som krenker personers religiøse eller politiske oppfatning. I utvalgets drøftelse av rekkevidden av forbud mot urimelig markedsføring overfor forbrukere i lovens § 1, konkluderes det slik:

«Den rettslige situasjon når det gjelder forståelsen av mfl § 1 første ledd må betegnes som usikker, og det er vanskelig å trekke opp grensene for dens rekkevidde. Dette anses uheldig. Selv om loven til en viss grad må antas å kunne anvendes overfor uetisk reklame, knytter det seg for stor usikkerhet til forståelsen av bestemmelsen til at utvalget kan si at dagens regelverk er tilstrekkelig til å gripe inn mot slik markedsføring.

I og med at en står overfor problemer som har sammenheng med trykkefriheten i Grunnlovens § 100, og fordi forarbeidene sier så lite om anvendelsen av loven på de problemene det her gjelder, mener utvalget at spørsmålet om reaksjoner overfor uetisk markedsføring bør forelegges lovgiveren. Det anses viktig at det er lovgiveren som gir anvisning på hvilke rammer de håndhevende myndigheter skal forholde seg til på dette området. Utviklingen bør ikke bare overlates til praksis.»

På bakgrunn av denne gjennomgangen, legger jeg til grunn at det må trekkes en grense mellom hensynet til forbrukerne og mer generelle samfunnsmessige hensyn. Selv om forarbeider og reelle hensyn i en viss utstrekning kan tilsa at forbrukerhensyn i lovens forstand går noe videre enn den direkte

interesse folk har som kjøpere av varer og tjenester, er det klart at både lovens ordlyd, forarbeider og reelle hensyn tilsier en mer begrenset inngreps-hjemmel enn dersom «andre interesser» enn forbrukerinteresser eller «almene hensyn» e.l. hadde vært nevnt i loven. En begrensning ligger også i at Forbrukerombudets og Markedsrådets kontrollmyndighet er gitt for å sikre sunne markedsforhold.

AF's annonsefilmer om akademikerens lønnsforhold kan mest dekkende beskrives som en meningsytring fra en fagforening rettet mot opinionen generelt, og mot staten som forhandlingsmotpart, i forbindelse med de forestående lønnsforhandlingene. Meningsytringen som AF formidlet gjennom kampanjen var ikke knyttet til markedsføring av varer og tjenester, slik det normalt vil være når forbrukerhensyn tilsier at det nedlegges forbud. Etter min mening er det vanskelig å se hvorledes konkrete forbrukerhensyn i dette tilfellet gjør seg gjeldende. Betydningen for forbrukerne av en slik kampanje som dette må anses svært indirekte og avledet. Selv om det legges til grunn at lovens henvisning til forbrukerhensyn ikke skal gis en for snever fortolkning, og en effektiv kontroll med reklameforskriften kan trekke i samme retning, er det meget som taler for at samfunnsmessige hensyn i videre forstand her er tillagt for stor vekt. Etter min mening bør en så vidtrekkende inngrepskompetanse ha en klarere forankring i loven. Dette gjør seg desto mer gjeldende når forbudet også reiser spørsmål om forholdet til vernet om yttringsfriheten i Grunnloven § 100 og EMK art. 10, jf. mer om dette under pkt. 3. Jeg viser i denne sammenheng til den tidligere nevnte NOU 1995: 2 der det ble lagt til grunn at usikkerheten knyttet til adgangen til å gripe inn overfor uetisk reklame og problemer i forhold til Grunnloven § 100, tilsa at rammene for inngrepskompetansen ble vurdert av lovgiver.

2.2. Rekkevidden av forbudet mot politisk reklame i reklameforskriften av 19. april 1991 gitt i medhold av kringkastingsloven

Etter reklameforskriften § 4 tredje ledd kan det ikke «reklameres for livssyn eller politiske budskap». Forskriften er nå hjemlet i kringkastingsloven § 3-1 tredje ledd, men ble opprinnelig gitt med hjemmel i tilsvarende bestemmelse i lov 21. desember 1990 nr. 77 om reklame i kringkasting m.v. Etter sin ordlyd gir forskriftshjemmelen i § 3-1 adgang til å gi nærmere regler om «utsending av, innholdet i, omfanget av og tilsynet med reklamesendinger».

Jeg går ikke nærmere inn på spørsmålet om forskriftens bestemmelse som sådan har tilstrekkelig hjemmel i kringkastingsloven § 3-1. Likevel finner jeg grunn til å bemerke at rekkevidden av forbudet mot politisk reklame i liten grad er avklart i forarbeidene, og at forholdet til vernet om yttringsfriheten i Grunnloven § 100 og EMK art. 10 reiser problemer som ikke synes å ha vært drøftet. Etter min oppfatning taler dette for at en bør utvise forsiktighet med en utvidende fortolkning av fullmaktsbestemmelsen.

Jeg har imidlertid funnet grunn til å vurdere nærmere om *anvendelsen* av forskriftsbestemmelsen i dette tilfellet er rettslig holdbar.

2.2.1. Om AF's annonsefilmer kan anses som «reklame»

Det kan for det første stilles spørsmål ved om AF's annonsekampanje kan betraktes som «reklame» i kringkastingens lovens forstand. I lovens § 1-1 er «reklame» definert som «enhver form for markedsføring av en vare eller tjeneste mot betaling eller annen form for godtgjøring». Reklamebegrepet er ikke nærmere definert i forskriften. Anvendelsen av reklameforskriften, som Markedsrådet og Forbrukerombudet er satt til å håndheve, må anvendes innenfor rammen av hjemmelsloven og i samsvar med lovens legaldefinisjon av reklame.

Jeg kan ikke se at det er foretatt noen nærmere presisering av reklamebegrepet i forarbeidene. Tolkningen må da ta utgangspunkt i lovens ordlyd og de reelle hensyn som gjør seg gjeldende. Bruken av reklamebegrepet i andre lover kan også kaste lys over hva som omfattes av reklamebegrepet i kringkastingens loven.

En alminnelig språklig forståelse av legaldefinisjonen, taler for at lovgiver har ment å gi Markedsrådet kompetanse til å forby at reklame for «livssyn og politiske budskap» blandes inn i, eller blir gjort til del av, markedsføringen av varer eller tjenester. I dette tilfellet er det ikke tale om markedsføring av noe det er naturlig å karakterisere som en «vare eller tjeneste», men om ytringer eller agitasjon om lønnsforhold/lønnskrav. Det må således kunne konstateres at det ikke er naturlig å karakterisere AF's lønnskampanje som «reklame» i kringkastingens lovens forstand.

I forbindelse med vedtakelsen av likestillingsloven ble reklamebegrepet drøftet nærmere i Ot.prp. nr. 33 (1974-75) Lov om likestilling mellom kjønnene s. 60-61. (Den foreslåtte reklamebestemmelsen om kjønnsdiskriminerende reklame ble som følge av stortingsbehandlingen inntatt i markedsføringsloven.) Departementet viste til den redegjørelse som var foretatt i NOU 1974: 61 Reklame, og som etter departementets mening også var et tjenlig utgangspunkt ved tolkningen av likestillingsloven. Reklame ble her forklart som «enhver form for kommunikasjon via et massemedium, som er betalt av en identifiserbar sender og foretatt i den hensikt å fremme salget av varer og tjenester». Hvilket medium som ble benyttet var i prinsippet likegyldig. I departementets bemerkninger ble det lagt til grunn at reklame ikke bare omfattet tilbud av varer og tjenester i snever forstand, men også andre tjenester og ytelser, f.eks. annonsering for et brevkurs eller en forsikring. Det ble også påpekt at enhver fremheving av et produkts egenskaper m.v. i salgsmøyet skulle anses som reklame. I proposisjonen heter det videre (s. 61):

«Selv om reklamebegrepet i utgangspunktet er greit, må det avgrenses mot informasjon som ikke omfattes av lovens forbud. Det er vanskelig å si noe konkret om denne avgrensning som i

praksis neppe vil volde mange problemer ved håndheving av likestillingsloven. Ved den skjønsmessige vurdering er det naturlig først og fremst å legge vekt på om meddelelsen har til formål å fremme omsetningen av et produkt eller en tjeneste, eller en bestemt produsents varer i sin alminnelighet. Det må også tas hensyn til hvem som står bak informasjonen og hvem den rettes mot. ---»

Også alkoholloven av 2. juni 1989 nr. 27 har egne bestemmelser om forbud mot reklame. I lovens § 9-2 første ledd er reklame «for alkoholholdig drikk» forbudt, og etter annet ledd må slike varer heller ikke inngå i reklame for andre varer eller tjenester. I medhold av lovens § 9-2 annet ledd er det i forskrift av 19. desember 1989 bl.a. gitt nærmere bestemmelser om forbudet mot reklame for alkoholholdig drikk. Forskriftens § 9-2 lyder slik:

«Med reklame forstås enhver form for massekommunikasjon i markedsføringsøyemed, herunder reklame i trykt skrift, film, lysreklame, plakater, skilt og liknende innretninger, avbildinger, utstillinger, og liknende, distribusjon av trykksaker og vareprøver m.v.»

I en kjennelse i Rt. 1995 s. 1176 har Høyesterett uttalt seg om forståelsen av denne bestemmelsen. Forholdet var her at det ble utferdiget et forelegg mot en daglig leder av en daglivareforretning som hadde stilt ut 60-120 flasker vin i butikken. Han nektet å vedta forelegget, og ble frikjent i byretten. Påtalemyndighetens anke over lovanvendelsen ble forkastet av Høyesterett. I kjennelsen heter det:

«Det må være riktig å forstå lov og forskrift slik at reklame gjelder kommunikasjon med formål å fremme salg av alkoholholdig drikk. Bestemmelsene tar ikke sikte på å ramme kommunikasjon med andre formål, som eksempelvis å fremme en annen omsetningsform for alkoholholdig drikk i Norge.

Byretten har funnet bevis at A's handling var en politisk ytring. Hans hensikt med utstillingen var å vise publikum hvordan det burde være og kunne bli i nærbutikken om salg av alkoholholdig drikk ble tillatt. Jeg har kommet til at dette forhold ikke omfattes av forbudet mot reklame for alkoholholdig drikk i alkoholloven § 9-2 jf. forskrift 19. desember 1989 § 9-2.»

Både uttalelsene i forarbeidene til likestillingsloven og kjennelsen fra Høyesterett vedrørende alkoholloven, viser at reklamebegrepet har vært knyttet til markedsføring av varer og tjenester i tradisjonell forstand. Selv om dette ikke har direkte betydning for tolkningen av reklamebegrepet i kringkastingens loven, er det etter min mening av interesse for den foreliggende sak fordi reklamebegrepet er definert på en lignende måte i kringkastingens loven.

På den annen side kan det anføres reelle hensyn som trekker i retning av en utvidende tolkning av reklamebegrepet i forskriften. Behovet for tilsyn med at kringkastingsselskapene opptre i samsvar med reklameforskriften vil også kunne gjøre seg gjeldende i tilfeller utenom tradisjonell markeds-

føring av varer og tjenester. Det kan argumenteres med at enhver kjøpt sendetid i «reklamepausene» (dvs. som ikke er et vanlig program laget/kjøpt av kringkastingssekselskapet) skal anses som reklame i lovens og forskriftens forstand.

Selv om det kan være behov for en regulering av slike «nye» former for «reklame» i kringkastingsmedier, bør det etter min mening utvises varsomhet med en slik utvidende fortolkning av forskriften uten klarere holdepunkter i lov eller forarbeider. Dette gjør seg særlig gjeldende i et tilfelle som dette der det er tale om bruk av en inngrepshjemmel, og som i tillegg reiser spørsmål om forholdet til ytringsfriheten, jf. pkt. 3 nedenfor. Det kan etter min oppfatning iallfall stilles spørsmål ved om lovgiver har ment at inngrepskompetansen etter reklameforskriften skal gå så langt som den er anvendt i dette tilfellet.

2.2.2. Om AF's annonsefilmer kan anses som et «politisk budskap»

Et annet spørsmål Markedsrådets bruk av inngrepskompetansen reiser, er om uttrykket «politiske budskap» i forskriften rammer et tilfelle som dette.

Uttrykket «politiske budskap» har ikke et presist og klart avgrenset innhold. Politikk i vid forstand omfatter ikke bare partipolitikk, men også ytringer om mer generelle politiske spørsmål i samfunnet, fagforeningspolitikk etc. Spørsmålet blir imidlertid om det er naturlig å tolke forskriftsbestemmelsen så vidt at også fagforeningspolitiske synspunkter/krav om lønn etc. for en gruppe arbeidstakere omfattes. Så lenge et slikt inngrep ikke har hjemmel i loven selv, må det iallfall kreves at det er klare holdepunkter i forarbeidene for at lovgiver har ment at også slike ytringer skulle kunne forbys etter bestemmelsen gitt i forskriften.

Jeg har gjennomgått de relevante forarbeidene. Så langt jeg kan se har *ikke* Stortinget tatt stilling til rekkevidden av forbudet mot reklame for politiske budskap. Jeg finner videre grunn til å bemerke at jeg er enig med Markedsrådet i at Forbrukerombudets anvendelse av forarbeidene, ved å henvise til Ot.prp. nr. 72 (1987-88) om midlertidig lov om forsøk med reklamesendinger i Norsk rikskringkasting, som verken ble behandlet eller vedtatt av Stortinget, ikke er relevant. Ved anvendelsen av forskriften har Markedsrådet likevel godtatt den utvidende tolkningen av reklameforskriften slik Forbrukerombudet har lagt til grunn. Og ved å nedlegge forbudet, som også gjelder «tilsvarende reklamebudskap fra organisasjonene i arbeidslivet», har Markedsrådet etter min oppfatning langt på vei godtatt at det gjelder et forbud mot å formidle reklame i fjernsyn vedrørende «almene synspunkter på ulike samfunnsmessige forhold», jf. forslaget i Ot.prp. nr. 72 (1987-88) s. 6.

Det er betenkelig med en så vid tolkning av inngrepshjemmelen når anvendelsen av forskriftsbestemmelsen har en så vidt svak forankring i kringkastingsloven og ikke har vært vurdert på en tilfredsstillende måte av Stortinget. Det kan i denne sammenheng også påpekes at de tidligere for-

skriftene av 4. mars 1988 om nærkringkasting hadde bestemmelser om bl.a. krav til innholdet av reklamesendinger (nå avløst av reklameforskriften av 19. april 1991). I § 5-3 fjerde ledd i forskriften het det at «(R)eklameinnslag må ikke være i strid med norsk lov. Det er ikke tillatt å sende reklame for *politiske partier* og livssynsorganisasjoner» (min utheving). Denne bestemmelsen hadde, som det fremgår, et mer presist innhold. Endringen av ordlyden i den nye reklameforskriften var ikke gjenstand for noen drøftelse i proposisjonen (Ot.prp. nr. 55 1989-90), ut over en henvisning til at departementet ved utformingen av forskriftene ville ta «utgangspunkt i bl.a. de regler som var foreslått i NOU 1984: 5 Kringkastingsreklame, de danske reklamereglene m.v.». Spørsmålet ble heller ikke drøftet nærmere av Stortinget i forbindelse med lovbehandlingen. Jeg nevner i denne forbindelse at forslagene til regulering av kringkastingsreklame i NOU 1984: 5 heller ikke tidligere har vært gjenstand for behandling av Stortinget. Ot.prp. nr. 72 (1987-88) om midlertidig lov om forsøk med reklamesendinger i Norsk rikskringkasting, som til dels bygde på forslagene i utredningen og henviste til denne når det gjaldt den nærmere utforming av forskrifter på området, ble som tidligere nevnt ikke behandlet av Stortinget. Dette styrker etter min mening synspunktet om at den vide anvendelsen av forskriften som Markedsrådet har lagt til grunn, har en svak forankring i loven og ikke i tilstrekkelig grad har vært vurdert av Stortinget som lovgiver.

2.3. Konklusjon

Konklusjonen under pkt. 2 er etter dette at jeg vanskelig kan se at Markedsrådet har hjemmel til å treffe et slikt vedtak etter markedsføringsloven og kringkastingsloven med forskrifter. For å kunne nedlegge et forbud av en slik karakter må det etter min mening kreves en klarere lovforankring. Jeg viser til at vilkåret om at inngrepet må «tilsies av hensyn til forbrukerne» ikke kan sees å være oppfylt. Heller ikke kan det sies at kampanjen omfattes av reklamebegrepet slik det er definert i kringkastingsloven. Snarere bør annonsefilmene kunne karakteriseres som ytringer/agitasjon om lønnskrav/lønnsinteresser. Videre kan den utvidende tolkning Markedsrådet har foretatt av uttrykket «politiske budskap» i forskriften, vanskelig sees å ha tilstrekkelig forankring i loven. I denne forbindelse er det viktig å påpeke at forholdet ikke har vært tilstrekkelig vurdert av Stortinget som lovgiver.

3. Forholdet til Grunnloven § 100 og EMK art. 10

Det fremgår av Markedsrådets vedtak og det materiale som lå til grunn for rådets behandling av saken, at forholdet mellom forskriften og Grunnloven § 100 og EMK art. 10 har vært vurdert. Fra TV 2's side stod dette sentralt i prosedyren og det ble fremlagt en utredning fra universitetsstipendiat Kyrre Eggen ved Universitetet i Oslo om forholdet.

Jeg har i min undersøkelse av saken ikke funnet grunn til å foreta noen fullstendig gjennomgang av forholdet mellom forskriften og vernet om ytringsfriheten i Grunnloven § 100 og EMK. art. 10. I forhold til den konkrete anvendelsen av forskriften i denne saken, vil jeg imidlertid knytte noen bemerkninger.

3.1. Forholdet til Grunnloven

I Markedsrådets vedtak heter det om forholdet til Grunnloven § 100:

«Når det gjelder forholdet til grunnl. § 100 tredje punktum, er det etter Markedsrådets oppfatning ikke grunnlag for å anse bestemmelsen som ugyldig pga. grunnlovsstrid. På den annen side følger det av alminnelige prinsipper at bestemmelsene i grunnl. § 100 må tillegges vekt som fortolkningsmoment når det nærmere innhold i materielle bestemmelser som griper inn i ytringsfriheten skal fastlegges. Et generelt forbud mot å formidle reklame i fjernsyn vedrørende «almene synspunkter på ulike samfunnsmessige forhold», jfr. tidligere nevnte Ot.pr. nr. 72 (1987-88), antas å ville være problematisk i forhold til bestemmelsen i grunnl. § 100 tredje punktum. Innholdet i gjeldende forskrift går imidlertid ikke så langt.

I det hele er Markedsrådet av den oppfatning at det fremstår som en utilfredsstillende ordning at de prinsipielle spørsmål knyttet til reklameforbudets forhold til ytringsfrihetens grenser, ikke er eksplisitt vurdert av lovgiver. Det ville ha vært naturlig at man også i Norge hadde foretatt presisering i selve lovteksten i likhet med det som er gjort i den svenske radiolag § 10, samt den danske lov om radio- og fjernsynsvirksomhet § 6. I det minste ville man ha forventet at spørsmålet var blitt gjenstand for eksplisitt drøfting i forarbeidene til hjemmelsbestemmelsene i kringkastingsloven, og under enhver omstendighet burde tilsvarende presisering ha vært inntatt i selve forskriften.

Selv om Markedsrådet som nevnt er kommet til at forskriften har tilstrekkelig hjemmel i nevnte bestemmelser, er det all oppfordring for de politiske myndigheter til å initiere en snarlig presisering i lov eller forskrift. I denne sammenheng vises for øvrig til kulturministerens redegjørelse for Stortinget 26. april 1995 som er berørt ovenfor.»

Det fremgår av vedtaket at Markedsrådet mener at reklameforbudet går klar av de grenser Grunnloven § 100 setter, men at det fremstår som en «utilfredsstillende ordning» at de prinsipielle spørsmål om forholdet mellom reklameforbud og ytringsfrihetens grenser ikke er nærmere avklart av Stortinget.

Grunnloven § 100 første punktum setter forbud mot sensur og lignende forholdsregler (forhåndskontroll) i trykt skrift («trykkefrihet»), og dette betegnes ofte som den formelle ytringsfrihet. Da Markedsrådets vedtak også er rettet mot «tilsvarende reklamebudskap», får forbudet også en brodd mot fremtidige ytringer, og det kan da stilles spørsmål om vi her dermed står overfor en sensurlignende forholdsregel. I forfatningsrettslig teori har det vært vanlig å legge til grunn at Grunnlovens forbud mot sensur bare gjelder for «ytringer på trykk»,

ikke i andre media, som film, teater, radio og fjernsyn, se Opsahl, Ytringsfrihet og forbudet mot tobakksreklame: Konstitusjonelle spørsmål, i Statsmakt og menneskerett, (1995) s. 390, Opsahl i Knophs Oversikt over Norges rett, 10. utg. s. 102-103, og Andenæs, Statsforfatningen i Norge, 7. utg. s. 391. Andenæs påpeker (l.c.) imidlertid at heller ikke filmsensur «kan utøves på hvilken som helst måte», og han sier også (op.cit. s. 403) at «(d)et ville være i strid med den grunnlovsbeskyttede adgang til «frimodige ytringer» om en film skulle bli forbudt på grunn av sin politiske tendens, f.eks. fordi den kritiserer den sittende regjering eller gir en avskrekkende skildring av forholdene i et land som Norge ønsker å stå på god fot med». Det kan på denne bakgrunn reises spørsmål om ikke den grunnlovmessige beskyttelse av den formelle ytringsfrihet i dag, iallfall i noen utstrekning, må omfatte også andre media, iallfall når det er tale om ytringer av den art denne sak gjelder. Jeg lar dette stå hen, men peker på at vi også her står overfor uavklarte prinsipielle rettsspørsmål.

Annet og tredje punktum inneholder bestemmelser om det som ofte blir betegnet som den materielle ytringsfrihet. Med dette menes at den setter grenser for lovgivers frihet til å gjøre etterfølgende ansvar gjeldende, f.eks. på grunn av ytringens innhold. Den materielle ytringsfrihet er ikke begrenset til innholdet av ytringer som er fremsatt i trykt skrift. Grunnloven § 100 tredje punktum fastslår at «Frimodige Ytringer, om Statstyrelsen og hvilken-somhelst anden Gjenstand, er Enhver tilladte».

Det kan i denne sammenheng slås fast at det er antatt at også kommersiell reklame i tradisjonell forstand, og betalte annonser som tar opp samfunnsproblemer/politikk («politisk avertering»), i utgangspunktet nyter vern etter Grunnloven § 100, jf. Opsahl, Ytringsfrihet og forbud mot tobakksreklame: Konstitusjonelle spørsmål i Statsmakt og menneskerett (1995) s. 386 og 398 og Andenæs, Statsforfatningen i Norge, 7. utg. s. 398.

I praksis har lovgiver ut fra tungtveiende samfunnsmessige hensyn begrenset den materielle ytringsfrihet, jf. f.eks. forbudene mot tobakks- og alkoholreklame og kjønnsdiskriminerende reklame. En forutsetning for denne lovgivningspraksis har bl.a. vært at ytringer i form av kommersiell reklame for varer og tjenester, som har blitt ansett å ha en samfunnsmessig skadelig virkning, ikke har samme grunnlovsvern som politiske, religiøse, moralske og kulturelle ytringer.

Hvordan Grunnloven § 100 forholder seg til slike fagforeningspolitiske ytringer som AF's annonsefilmer representerer, eller politisk reklame mer generelt, kan det være delte meninger om. Jeg finner imidlertid grunn til å påpeke at AF's kampanje etter min mening ikke kan rubriseres som kommersiell reklame i tradisjonell forstand. Annonsefilmene gjelder som tidligere nevnt ytringer om lønnskrav/lønnsforhold for akademikerne i det norske samfunn. Det er mer naturlig å betegne budskapet i filmene som en ytring på betalt annonseplass om et samfunnsmessig forhold knyttet til en bestemt situasjon (en form for «politisk avertering»). At kampanjen på grunn av sitt innhold ikke naturlig kan

karakteriseres som reklame i tradisjonell forstand, eller som en typisk kommersiell ytring, gjør at forbud som Markedsrådet har nedlagt blir mer betenkelig i forhold til Grunnloven. Tilsvarende gjør seg også gjeldende i forhold til EMK art. 10, se under pkt. 3.2.

Uansett hvordan man vurderer de skranker som følger av Grunnloven, er det sentrale for meg i vurderingen av spørsmålet om vedtakets grunnlovsmessighet at forholdet mellom reklameforbudet mot «politiske budskap» i forskriften og ytringsfriheten ikke på noen tilfredsstillende måte har vært vurdert av Stortinget som lovgiver. I tillegg kommer at Grunnloven § 100 også vil ha betydning som fortolkningsmoment ved fastleggelsen av rekkevidden av forbudshjemmelen i forskriften.

I stedet for å godta et tvilsomt hjemmelsgrunnlag, bør Markedsrådet følge det prinsipp Høyesterett la til grunn i en dom inntatt i Rt. 1922 s. 41 (Kyrre-Grepp-dommen). Saken gjaldt spørsmålet om lovligheten av et forbud mot å innføre litteratur av revolusjonært innhold fra Russland. Kyrre Grepp (og bl.a. Rudolf Ni(e)lsen) ble satt under tiltale og dømt i byretten for å ha innført de «revolusjonære» skrifter. De tiltalte ble imidlertid frifunnet i Høyesterett under henvisning til at innførselsforbudet savnet lovhjemmel. Høyesterett la til grunn at dersom det hadde vært meningen at lovene om innførselsforbud skulle hjemle adgang til å stanse innførsel av trykte skrifter på grunn av skriftenes innhold, ville man allerede under lovenes «affattelse saa at sige uvilkaarlig kommet ind paa det spørsmaal, hvorledes en saadan lovbestemmelse vilde stille sig i relation til grundlovens § 100». Høyesterett lot da tvilen om lovhjemmelen komme ytringsfriheten til gode. Meget kan tale for at Markedsrådet i denne saken burde gjort det samme. Jeg viser i denne forbindelse også til det Høyesteretts flertall la til grunn i Rt. 1978 s. 1072. Under henvisning til Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 mente førstvoterende, med tilslutning fra tre dommere, at de skadevirkninger som skulle kunne begrunne en anvendelse av straffeloven § 135 a om forbudet mot rasediskriminerende ytringer, måtte være av «kvalifisert art».

Som tidligere nevnt, er det etter min mening ikke grunnlag for å tolke forbudet mot «politisk reklame» videre enn til eventuelt å gripe inn mot illojal eller skadelig sammenblanding av politiske ytringer i markedsføringen av varer og tjenester. Om og i hvilken utstrekning samfunnsmessige skadevirkninger skal kunne legge begrensninger på ytringsfriheten i en slik utstrekning som Markedsrådet har gjort, må det i første omgang være opp til lovgiver å vurdere. Da Stortinget verken i forbindelse med behandlingen av markedsføringsloven eller kringkastingsloven kan sees å ha vurdert disse spørsmål, må konsekvensen for anvendelsen av hjemmelsbestemmelsene være at de ikke gir adgang til å forby slike ytringer som denne saken gjelder. Avgjørende må være at de viktige prinsipielle avgrensningsspørsmål saken reiser i forhold til Grunnloven først må være avklart fra lovgivers side, før forvaltningen eventuelt kan anses å ha lovhjemmel til å skride inn med forbud.

3.2. Forholdet til EMK art. 10

Vernet om ytringsfriheten i EMK art. 10 vil også ha betydning for hvilke innskrenkninger som kan foretas i ytringsfriheten. Det er videre klart at det internasjonale menneskerettighetsvernet i EMK etter omstendighetene kan få betydning for hvilke krav som må stilles til vedkommende forvaltningsorgans inngrepshjemmel.

EMK art. 10 lyder:

«(1) Enhver har rett til ytringsfrihet. Denne rett skal omfatte frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet og uten hensyn til grenser. Denne artikkel skal ikke hindre stater fra å kreve lisensiering av kringkasting, fjernsyn eller kinoforetak.

(2) Fordi utøvelsen av disse friheter medfører plikter og ansvar, kan den bli undergitt slike formregler, vilkår, innskrenkninger eller straffer som er foreskrevet ved lov og som er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolens autoritet og upartiskhet.»

I Markedsrådets vedtak er det vist til at rådet ikke kan se at forbudet er i strid med EMK art. 10. Ut over dette er det ikke gitt noen nærmere begrunnelse for dette standpunktet.

Innledningsvis nevner jeg at selv om EMK ennå ikke er inkorporert i norsk rett, er det ikke tvilsomt at de krav som følger av EMK vil veie tungt ved fortolkningen av grunnlov- og lovbestemmelser ved rettsanvendelsen. Jeg viser i denne sammenheng til den alminnelige folkerettslige presumsjonsregel og den nye bestemmelsen i Grunnloven § 110 c om at norske myndigheter skal respektere og sikre menneskerettskonvensjonenes krav. I en rekke avgjørelser har Høyesterett ved fortolkningen av grunnlov og lov vist til menneskerettighetskonvensjonens bestemmelser.

Etter konvensjonsorganenes praksis er EMK art. 10 gitt et vidt anvendelsesområde. Også kommersiell reklame og annonsekampanjer som det er betalt for er i utgangspunktet omfattet, jf. f.eks. Casado Coca-saken, Series A/285 (1994). Det er videre på det rene at det på bakgrunn av det reklameforbudet Markedsrådet har nedlagt, foreligger «interference by a public authority».

Spørsmålet blir etter dette om reklameforbudet kan forsvares etter de unntaksbestemmelsene/begrensningene som følger av art. 10 (1) 3. pkt. og 10 (2). Jeg har ikke funnet grunn til å undersøke dette forholdet i detalj, men vil knytte noen bemerkninger som har interesse for denne saken.

Når det gjelder forholdet til begrensningen i art. 10 (1) 3. pkt., har det skjedd en utvikling i domstolens praksis. Denne begrensningen kan ikke lenger anses om en selvstendig unntaksbestemmelse, men i tillegg må de kravene som følger av art. 10 (2) være tilfredsstillt, jf. Groperra Radio-saken, Series A/173

(1990), Autronic-saken, Series A/178 (1990) og Informasjonsverein-saken, Series A/276 (1993). I den sistnevnte saken fant domstolen at det Østerrikske statlige TV-monopolet var konvensjonsstridig (ikke «necessary in a democratic society»). Kommisjonsavgjørelsen fra 1971, som er inntatt i det juridiske utdraget til Markedsrådet, kan derfor neppe lenger anses som dekkende uttrykk for gjeldende rett.

Ved vurderingen av om forbudet er i samsvar med art. 10, må det tas stilling til flere spørsmål; om forbudet er «prescribed by law»; om det foreligger et «legitimate aim»; og om forbudet er «necessary in a democratic society».

På bakgrunn av domstolens praksis vil et grunnleggende spørsmål i relasjon til denne saken være om det nedlagte forbudet er «necessary in a democratic society». I denne vurderingen har domstolen lagt til grunn flere viktige prinsipper. Domstolen har tillagt vernet om ytringsfriheten stor vekt i sin praksis, særlig pressefriheten og den politiske ytringsfrihet. Det er understreket at ytringsfriheten ikke bare gjelder avsenderen, men også mottakeren av ytringen/informasjonen. I kravet om at inngrepet skal være «necessary» i et demokratisk samfunn ligger at det må foreligge et «pressing social need», og at inngrepet er «proportionate to the legitimate aim pursued», dvs. et forholdsmessighetsprinsipp. Statene er overlatt en viss skjønnsmargin (margin of appreciation), men denne skjønnsfriheten er underlagt konvensjonsorganenes kontroll. Konvensjonsorganenes kontroll er ikke begrenset til å undersøke om staten har utøvet sitt skjønn rimelig, forsiktig og i god tro («reasonably, carefully and in good faith»). Behovet for å begrense ytringsfriheten må være overbevisende («convincingly established»). Avgjørende blir om staten kan vise at inngrepet er begrunnet i tvingende samfunnsmessige behov, om det står i forhold til det legitime formål som skal ivaretas og om de grunner konvensjonsstaten har angitt er relevante og tilstrekkelige («relevant and sufficient»). For å ta standpunkt til om de angitte grunnene er tilstrekkelige, må det tas i betraktning de offentlige interessene som gjør seg gjeldende i saken. Overprøvingens intensitet vil være avhengig av hva slags ytring det er tale om, hvem som er adressater og hvilke legitime formål som skal beskyttes. Kommersielle ytringer, herunder kommersiell reklame, er underlagt mindre streng kontroll, dvs. at statene har større skjønnsfrihet, se Markt Intern-saken, Series A/165 (1989) og Casado Coca-saken.

Så langt jeg kjenner praksis, har konvensjonsorganene ikke tatt stilling til et slikt forbud som foreligger i denne saken. Det er derfor vanskelig å si noe sikkert om forholdet til art. 10. Generelt kan det imidlertid påpekes at AF's annonsefilmer ikke kan anses som noen typisk kommersiell ytring/reklame. Som nevnt tidligere er det mer nærliggende å karakterisere annonsefilmene som en ytring/agitasjon om lønnskrav/lønnsforhold for en gruppe arbeidstakere i det norske samfunn. I utgangspunktet taler dette for et sterkere vern etter EMK art. 10 og en mer intensiv prøvelse fra konvensjonsorganenes side.

På den annen side må det også tilføyes at praksis i andre konvensjonsstater vil kunne være av betydning ved vurderingen av forholdet til art. 10. Der som et forbud mot den type annonsefilmer Markedsrådet har forbudt i denne saken aksepteres i flere andre konvensjonsstater, vil dette kunne tale for en større skjønnsmargin for konvensjonsstatene i forhold til art. 10. For at en slik slutning skal kunne trekkes, må det imidlertid gjøres nærmere undersøkelser både når det gjelder omfanget, rekkevidden og karakteren av et slikt forbud mot reklame i de andre konvensjonsstatene. En slik undersøkelse kan ikke sees å være foretatt, men det vil være nærliggende å gjøre dette i forbindelse med behandlingen av spørsmålet på lovgiverplan.

Uansett hvordan forbudet mot AF's annonsefilmer stiller seg i forhold til EMK art. 10, må det iallfall kunne konstateres at forholdet til EMK reiser flere uavklarte spørsmål. Etter min mening tilsier også uklarheten på dette punkt at hjemmels-spørsmålet burde ha vært drøftet på lovgiverplan før Markedsrådet la til grunn at det forelå lov hjemmel for inngrep.

Når det gjelder forholdet til våre internasjonale menneskerettighetsforpliktelser, finner jeg grunn til å nevne at ytringsfriheten også er vernet i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 1966 (SP) art. 19. Denne bestemmelsen ligner, men er ikke likelydende med EMK art. 10. Blant annet er de legitime begrensningene i ytringsfrihetsvernet i art. 19 (3) mer begrenset enn i EMK art. 10. Jeg har ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på forholdet til SP art. 19, men nevner at også denne bestemmelsen reiser uavklarte spørsmål i forhold til Markedsrådets forbud.

3.3. Konklusjon

Markedsrådets forbud mot AF's «reklamefilmer» og «tilsvarende reklamebudskap» reiser en rekke uavklarte spørsmål om forholdet til vernet om ytringsfriheten både i Grunnloven § 100, EMK art. 10 og SP art. 19. Da forholdet mellom forbudet i reklameforskriften og Grunnloven, EMK og SP ikke har vært vurdert av lovgiver, er jeg kommet til at Markedsrådet mangler hjemmel for å nedlegge forbud mot de aktuelle annonsefilmene og lignende annonsefilmer fra andre organisasjoner i arbeidslivet.

4. Sammenfattende konklusjon

Jeg har i min uttalelse funnet grunn til å knytte flere kritiske merknader til Markedsrådets vedtak i saken, både når det gjelder rådets hjemmel for å nedlegge forbud etter markedsføringsloven og kringkastingsloven med forskrifter, og i forhold til rådets syn på forholdet til ytringsfriheten. På bakgrunn av de innvendingene som er reist mot vedtaket, vil min anbefaling være at Markedsrådet omgjør sitt vedtak av 31. juli 1995.»

2.

Offentlig tjenestemanns ytringsfrihet – om adgangen til å gi «tjenestlig tilrettevisning» av tilsatt i barnevernet
(Sak 94-1061)

En førstekonsulent i det fylkeskommunale barnevernet fikk en skriftlig irettesettelse av sin arbeidsgiver fordi han hadde fremsatt kritikk mot sin overordnede i en kronikk som han hadde offentliggjort i to dagsaviser om forhold i det lokale barnevernet. Arbeidsgiveren reagerte særlig på formen kronikken hadde fått. – Ombudsmannen tok utgangspunkt i at Grunnloven § 100 om ytringsfriheten også gjelder for tilsatte i offentlig tjeneste. Prinsippet om alminnelig ytringsfrihet måtte likevel tåle visse begrensninger, og måtte bl.a. i offentlig tjeneste avveies mot den lojalitetsplikt som følger av tjenesteforholdet. Til en viss grad må forutsettes at underordnede tjenestemenn først går tjenestevei før kritikk fremsettes offentlig, men i denne sak kunne ombudsmannen ikke se at denne lojalitetsplikten var brutt. Ombudsmannen mente at det i utgangspunktet må være betydelig frihet når det gjelder den form en ytring gis, men han fant ikke grunn til å kritisere fylkeskommunen for å ha gitt A en tjenestlig tilrettevisning på grunn av formen én av uttalelsene var gitt. Også arbeidsgiveren måtte ha ytringsfrihet, og så lenge reaksjonen ikke var ment å skulle ha tjenestlige konsekvenser, måtte den tåles av førstekonsulent.

Bakgrunnen for irettesettelsen var en kronikk A hadde skrevet og offentliggjort i to dagsaviser henholdsvis 15. og 16. mars 1994.

Kronikken var gitt overskriften «Farlige barn» og hadde dette innhold:

«Når gutter på 14-15 år retter våpen mot politiet, utfordres samfunnets forståelse av barn og barndom. Likeledes utfordres våre holdninger til hvilke virkemidler vi kan tenke oss å anvende for å beskytte oss selv og hvordan barn og ungdom kan bistås for å forandre en adferd som er destruktiv også for dem selv.

Problemstillingen seiler opp for eksempel i --- den 11. mars hvor leder av det fylkeskommunale barnevernet, B, intervjues i kjølvanet av at to ungdommer fra en barnevernsinstitusjon skal ha truet en politimann på --- med skytevåpen. Guttene hadde stukket av fra institusjonen.

Barnevernsinstitusjoner har ikke som formål å beskytte samfunnet mot farlige barn. Barn anbringes der fordi barnevernet mener at de forholdene de lever under hos sine foreldre er skadelige for dem og/eller de har atferdsproblemer som foreldre selv ikke evner å bistå dem med i eget hjem. Imidlertid vil en virkning av et institusjonsopphold kunne være at samfunnets interesse av å beskytte seg selv og at barn blir «gangs mennesker» oppnås.

Hvorfor B i intervjuet argumenterer mot «barnefengsel» vites ikke. Meg bekjent har ikke noen foreslått at noe slikt skal etableres. Det er imidlertid et faktum at den nye barnevernloven (1993) har innført et eget kapittel som gir hjemler for plassering av barn og unge i institusjon mot deres egen vilje dersom deres atferd er særlig avvikende. Forsåvidt er heller ikke dette noe veldig nytt i vårt samfunn. Det som er litt nytt

er at dersom man blir plassert etter disse bestemmelsene, så kan barnet eller ungdommen nektes å forlate institusjonsområdet. Det finnes også forskrifter for institusjoner som kan ta i bruk maktmidler i form av f.eks. brevsensur og bruk av innlåsing.

I X finnes det ikke institusjoner som tar seg av barn og unge som plasseres mot sin vilje. En slik situasjon er ikke i samsvar med fylkeskommunens ansvar etter barnevernloven som gir pålegg om at slike institusjonsplasser skal finnes. For øvrig er det ukjent for meg – som arbeider i barnevernet – at «i X er vi prinsipielt imot institusjoner hvor barn blir satt bak lås og slå», som B uttrykker det. Utsagnet er unødig dramatisk og kan virke uheldig inn på barnevernets problemløsningsevne når barn og unge blir en fare for seg selv og andre. For det er ikke slik at «vi i X» mener at det i enhver sammenheng vil være galt å frarøve barn og unge sin frihet. Tvert imot vil vi være mange som mener at det vil være nødvendig og etisk forsvarlig for å avverge alvorlige lidelser som disse ungene kan påføre seg selv og andre. «Barnefengsel» er en tendensiøs betegnelse og leder oppmerksomheten bort fra en mer konstruktiv debatt om hvilke tvangsmidler vi kan forsvare å ta i bruk overfor en liten gruppe unge med særdeles avvikende og enkelte ganger direkte farlig atferd rett mot andre. Men problemstillingen er relevant også når det gjelder destruktiv atferd med konsekvenser for den unge selv. Eksempelvis, vil vi mene at anvendelse av tvang overfor en 13-årig jente som jevnlig prostituerer seg er et større onde enn de skader hun selv påfører seg? Som er i ferd med å ødelegge kropp og sinn gjennom inntak av løsemidler og ukritiske blandinger av andre rusmidler? Skal vi kunne anvende tvang på 14-åringen som forgriper seg seksuelt på småbarn i nabolaget?

I X og ellers i landet er det behov for institusjoner som kan ta seg av svært skakkjorte unge mennesker som bringer alvorlig ulykke over seg selv og andre. For flere av disse vil det etter min mening være uinteressant om de selv ønsker denne plasseringen eller ikke. Det er ikke et godt samfunn som unnlater å påtvinge disse unge en mer ønsket måte å oppføre seg på.

Herbert Marcuse innførte på 60-tallet begrepet «repressiv toleranse». Begrepet uttrykker en form for toleranse som er undertrykkende for den som blir tolerert. Den som tolererer oppnår et skinn av liberalitet hos omgivelsene og unngår å få «skitne hender». Men vi kunne også kalle dette for unnfalighet og likegyldighet.

X fylkeskommune har selvsagt ikke ansvar for å etablere noe «barnefengsel». Å trekke opp problemstillingen på denne måten er tendensiøs og virker avspørende. Det er en kjennsgjøring at fylkeskommunen ikke har etablert det institusjonsalternativet barneloven gir pålegg om skal finnes for disse mest skadde av våre barn. Det skal vi ikke kunne akseptere.»

Som det fremgår av artikkelen, var foranledningen at to barn som var under omsorg av barnevernet og hadde opphold på en fylkeskommunal institusjon, hadde vært innblandet i en skyteepisode. Lederen av det fylkeskommunale barnevernet, B, ble intervjuet av dagspressen i sakens anledning. På spørsmål fra journalisten om man skulle ha barnefengsel i X, svarte B at en slik løsning ikke var aktuell, og at «i X er vi prinsipielt imot «barnefengsler», institusjoner hvor barn blir satt bak lås

og slå». Intervjuet kom på trykk i --- 11. mars 1994. Lederen av det fylkeskommunale barnevernet var A's nærmeste overordnede i barnevernsadministrasjonen.

Den 17. mars 1994 innkalte personalsjefen til møte påfølgende morgen hos direktøren for --- helse- og sosialdistrikt, C. Da tidspunktet ikke passet den tillitsvalgte, ble møtet omberammet til 21. mars 1994.

Direktøren leste i møtet opp et brev til A fra X fylkeskommune, --- helse- og sosialdistrikt, datert 18. mars 1994. Brevet inneholdt en skriftlig irettesettelse på bakgrunn av A's kronikk. A nektet å ta imot brevet på møtet, men mottok det senere i inntpost samme dag.

Fra brevet siteres:

«VEDR. KRONIKKEN «FARLIGE BARN»

Barnevernet, på linje med annen offentlig virksomhet, er avhengig av tillit i befolkningen.

Som offentlig ansatt påhviler det alle forpliktelser i forhold til å bygge opp en slik tillit, både gjennom det daglige arbeid og i omtale av arbeidsområdet i media o.l.

X fylkeskommune ønsker ikke å begrense arbeidstakers ytringsfrihet hva meninger angår, men formen på din kritikk av barnevernets leder påtales.

Din kronikk i --- og --- er ikke egnet til å skape tillit, og viser en manglende lojalitet overfor nærmeste leder og arbeidsgiver.

Du har tidligere gjort det klart at du er innforstått med de plikter som følger av et ansettelsesforhold hva angår lojalitet.

Formen på din kritikk gjør det nødvendig med en skriftlig advarsel, og lignende forhold i fremtiden vil kunne få konsekvenser for ditt ansettelsesforhold.»

A påklaget reaksjonen i brevet. I brev til --- helse- og sosialdistrikt fremholdt han at reaksjonen var et vedtak om ordensstraff og derfor måtte følge reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven. Han klaget særlig over at han under saksforberedelsen ikke fikk muligheten til å uttale seg før vedtak ble fattet. Fra brevet siteres:

«Det fremgår av fvl § 2 at ileggelse av ordensstraff er et enkeltvedtak i fvl's forstand. Loven inneholder regler for hvilken fremgangsmåte som i slike situasjoner skal følges. Ifølge disse reglene har direktør C som forvaltningsmyndighet brutt følgende saksbehandlingsregler:

- 1) avgjørelsen er truffet uten at jeg er gitt anledning til å uttale meg, jfr fvl § 16
- 2) jeg er ikke gjort oppmerksom på hva saken gjelder - at det skulle fattes vedtak om ileggelse av ordensstraff, jfr fvl § 16 annet ledd
- 3) vedtaket om ordensstraff inneholder ikke henvisning til hjemmel i lov, jfr fvl § 25
- 4) vedtaket inneholder ikke opplysninger om klageadgang, klagefrist og heller ikke opplysninger om klageinstans
- 5) vedtaket inneholder ikke opplysninger om adgangen til å kreve vedtaket utsatt i henhold til fvl § 42, jfr fvl § 27 tredje ledd.»

Om realiteten i saken fremholdt han bl.a. følgende:

«Direktør C's vedtak inneholder to straffende elementer:

- 1) ordensstraff i form av skriftlig advarsel
- 2) trussel om konsekvenser for mitt ansettelsesforhold

C motiverer sitt vedtak utfra at følgende straffegrupper foreligger:

- 1) jeg skaper mistillit til barnevernet gjennom min kronikk
- 2) jeg mangler lojalitet overfor min nærmeste leder og arbeidsgiver

Jeg bor i --- og abonnerer på byens lokalaviser. Det er som innbygger i --- og gjennom min lokalavis at jeg gjøres kjent med B's synspunkter i form av et intervju med han. Jeg leser at «Vi i X» har en bestemt mening om et saksforhold og at han er imot hva han kaller «barnefengsel». Dette er samtidig de to eksemplene hvor jeg i min kronikk i det hele tatt refererer til B. Jeg gjør dette ved å mene:

- 1) at det er uheldig at B anvender begrepet «barnefengsel»
- 2) at det er ukjent for meg at det eksisterer et kollektivt synspunkt i X på det saksforholdet intervjuet omhandler.

Forøvrig er min kronikk en argumentasjon til fordel for et annet faglig ståsted enn det intervjuet med B gir uttrykk for. Videre kritiserer jeg X fylkeskommune - ikke Fylkeskommunalt barnevern - for at et lovpålagt institusjonsalternativ ikke er etablert.

I kronikken navngir jeg meg som privatperson med utdanningstittel. Ikke noe sted vil en kunne finne referanse til hvilket ansettelsesforhold jeg inngår i men alene at jeg arbeider i «barnevernet».

Jeg finner det urimelig og usaklig fra C's side at min kronikktekst skal kunne leses som en illojal handling rettet mot min arbeidsgiver. Et slikt synspunkt kan etter mitt skjønn vanskelig fremkomme uten at man vil lese kronikken på denne måten. Ifølge C så er det ikke de meninger jeg gir uttrykk for som er kritikkverdige. Det er formen jeg anvender C påberoper seg som motiverende straffegrunn. **Jeg kan ikke se at C har saklig grunnlag for å hevde dette og avvise påstanden som ugrunnet.**

Den andre straffegruppen C påberoper seg er at min kronikk ikke gir tillit til barnevernet og altså virker skadelig for arbeidsområdet. Fra min side er dette en påstand tatt ut av løse lufte og kan ikke være noe utover subjektive spekulasjoner fra hans side. Debatt om barnevernet har pågått kontinuerlig siden århundreskiftet uten at jeg kjenner til at deltakere i den offentlige debatten er blitt straffet for å delta i denne, uavhengig av om de er ansatt i barnevernet eller ikke. Snarere er det slik at det er vanlig akseptert at det inngir tillit og større legitimitet at samfunnsinstitusjoner som forvalter sterke maktmidler gjøres til gjenstand for offentlig debatt og at dette er én viktig forutsetning for *demokratisk* kontroll. Problemstillingen i min kronikk - i hvilken grad samfunnet kan anvende maktmidler overfor uønsket sosial adferd i samfunnet - er helt sentral i det offentlige ordskiftet og har pågått over svært lang tid og er vel så mye en *samfunnsdebatt* som en debatt om

barnevernet. Jeg finner det søkt at min deltakelse i denne debatten skulle svekke tilliten til barnevernet.

Jeg vil også presisere følgende faktum: Det er *ikke* jeg som har tatt initiativ til utspill i avisen. Eller for å si det på en annen måte: Jeg har ikke gått ut i avisen for å informere eller kritisere meninger jeg har fått kjennskap til på min arbeidsplass eller forhold på denne arbeidsplassen. Min kronikk er en privat og personlig meningsytring som følger av at B i avisen gir tilkjenne en måte å betrakte en gitt problemstilling på. Og det faktiske forhold er faktisk at det er i avisen jeg blir kjent med at B skulle ha det synet som der fremkommer.

Min konklusjon er at jeg avviser de påstander som direktør C fremsetter mot min person i sitt brev av 18. mars. Jeg har anvendt meg av den rettighet Grunnlovens § 100 gir meg og andre borgere i et demokratisk samfunn. Det bør være åpenbart urimelig at C's forståelse av arbeidsgivers styringsrett på dette grunnlaget skulle kunne gå foran den beskyttelse Grunnloven gir oss.»

Saken ble oversendt sentraladministrasjonen for videre klagebehandling. Den ble forberedt for fylkesutvalget i X som særskilt klagenemnd. A kom med merknader til klagen i brev 27. april 1994.

I en uttalelse til klagen i brev 5. mai 1994 skrev direktør C:

«16. mars skrev A en kronikk i ---. I kronikken omtaler A barnevernlederen som er hans nærmeste sjef, bl.a. med følgende formuleringer som kan oppfattes som polemisering og angrep:

- «Hvorfor B i intervjuet argumenterer mot «barnefengsel» vites ikke. Meg bekjent har ikke noen foreslått at noe slikt skal etableres.»
- «Forøvrig er det ukjent for meg – som arbeider i barnevernet – at «i X er vi prinsipielt imot institusjoner hvor barn blir satt bak lås og slå», som B uttrykker det.»
- «Den som tolererer oppnår et skinn av liberalitet hos omgivelsene og unngår å få «skitne hender.»»

A er 1. konsulent i stab hos barnevernleder B og har kontor i samme etasje. A hadde derfor meget god anledning til å

- a) spørre B om han hadde uttrykt seg slik det sto på trykk i avisen
- b) ta opp de spørsmålstillingene som ble reist, innad i barnevernet
- c) varsle sin egen sjef om at han ville skrive en kronikk om den aktuelle problemstilling på prinsipielt grunnlag uten å argumentere mot sin nærmeste leder.

Ingenting av dette ble gjort.

Når jeg fant det nødvendig å reagere, var det ikke bare fordi aviskronikken indikerer dårlig samarbeidsforhold, men fordi kronikkens form er slik at jeg oppfatter den som tilsiktet kritikk av A's nærmeste overordnede.

Min reaksjon gjelder ikke kronikkens faglige innhold. Temaet som blir tatt opp, er avgjort av almen interesse, og spesielt i relasjon til den aktuelle episoden.»

Direktør C viste også til en tidligere uoverensstemmelse A hadde hatt med ledelsen, og direktøren så disse sakene i sammenheng.

Saken ble forberedt for fylkesutvalget av fungerende kommuneadvokat. I innstilling av 27. mai 1994 konkluderte han med at den tilrettevisning A hadde fått, ikke var et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, og at reaksjonen derfor ikke kunne påklages. Advokaten begrunnet dette slik:

«Fylkeskommunen har ikke eget reglement for bruk av advarsel eller tilrettevisning som ordensstraff. Den tilrettevisning direktør C gir i brevet til A er etter min vurdering ikke et enkeltvedtak. Brevet, og hans senere uttalelse til klagen, uttrykker forhold som direktøren mener kan gi grunnlag for senere oppfølging og angår et internt samarbeidsproblem som han tar opp som administrativt ansvarlig for sektoren. Tilrettevisningen har ingen umiddelbare konsekvenser for A. Konkret sak om endringer i hans arbeidsforhold er ikke tatt opp. Det fremgår for øvrig av sakens dokumenter at forholdet er tatt opp i møte med A der også tillitsvalgt deltok og at han på forhånd var kjent med hva møtet skulle behandle, men at han der har nektet å ta imot direktørens tilrettevisning.»

Han fortsatte deretter:

«Jeg kan for min del ikke se at det er noe å bemerke til den måten saken er behandlet på. Etter min vurdering er tilrettevisningen ikke enkeltvedtak der det gjelder rett til klage etter forvaltningsloven, og jeg vil derfor tilrå at fylkesutvalget som særskilt klageorgan avviser saken med henvisning til at vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, jfr. fvl. § 34.»

I fylkesutvalgets møte 2. juni 1994 ble det fattet følgende vedtak:

«Saken avvises med henvisning til at vilkårene for behandling av klagen ikke anses å foreligge, fvl. § 42 jf. § 28.»

A brakte som nevnt innledningsvis saken inn for ombudsmannen ved brev 20. juni 1994. Han ba ombudsmannen vurdere saksbehandlingen såvel som realiteten i saken. Om saksbehandlingen skrev han bl.a.:

«Jeg har vurdert X fylkeskommunes reaksjon mot meg til å være et *enkeltvedtak* og at jeg følgelig har klagerett etter fvl. Min argumentasjon fremkommer i min klage, *vedlegg nr 6*, og mitt brev av 27. april, *vedlegg nr 11*.

Jeg har påberopt meg hjemmel i fvl §2a og b samt annet ledd. Jeg har, sannsynligvis ukorrekt, anvendt begrepet «ordensstraff». Mitt poeng har vært og er at X fylkeskommune gjennom illeggelse av «skriftlig advarsel» samt ved å true med konsekvenser for mitt ansettelsesforhold *defacto* griper inn i min rettighet til å uttrykke meg offentlig i frihet. Det er åpenbart, for meg, at X fylkeskommune søker å frata meg «rettigheter», jfr fvl §2b, som jeg har etter grl § 100. Min påstand er følgelig at avgjørelse i brev av 18. mars fra X fylkeskommune er å anse som *enkeltvedtak* og at fvl's saksbehandlingsregler ikke er fulgt.»

A fremholdt at det ikke var saklig grunnlag for å påstå at han hadde handlet illojalt, ei heller at hans uttalelser var med på å skape mistillit til barnevernet. Han anførte videre:

«Konsekvensen for meg, dersom avgjørelsen blir stående, er at jeg risikerer konsekvenser for mitt ansettelsesforhold dersom jeg skulle ytre meg på liknende måte i fremtiden. Med andre ord skal jeg ikke kunne delta i offentlig diskusjon om mitt eget arbeidsområde, selv ikke som privatperson, dersom mine ytringer har en form som X fylkeskommune ikke skulle like. En annen konsekvens ville også være at en leder kan ytre seg i offentlighet med sine meninger, påberope seg dekning for disse i et kollektivt vi uten at andre innen det samme fagområdet skal få komme frem med konkurrerende oppfatninger. En slik tilstand ville, etter mitt skjønn, være i sterk konflikt med vårt samfunns syn på yttingsfrihet. Å betegne min adferd i denne gitte konteksten som illojal er for meg overraskende og et utslag av subjektiv spekulasjon. I tillegg opplever jeg det som en personlig krenkelse å bli betegnet på denne måten.»

Da klageren bl.a. reiste prinsipielle spørsmål om tjenestemenns yttingsfrihet, ble det besluttet å undersøke saken nærmere. Siktemålet med undersøkelsen var bl.a. å rette søkelyset mot den prinsipielt sett vanskelige avveining av hensynet til yttingsfriheten mot den lojalitetsplikt offentlige tjenestemenn har på grunn av sitt arbeidsforhold.

I foreleggelsesbrevet herfra ble X fylkeskommune bedt om å uttale seg om angjeldende kronikker måtte anses som brudd på den lojalitetsplikt som påhvile A, og om hvorvidt bruddet i så fall var så alvorlig at det berettiget en slik irettesettelse som ble gitt i denne saken. Det ble videre bedt om fylkesutvalgets kommentar til hvorvidt irettesettelsen også ble begrunnet i samarbeidsproblemer for øvrig. Til slutt ble det bedt opplyst om A hadde hatt anledning til å uttale seg om saken før brevet ble skrevet.

I fylkeskommunens svar het det:

«--- Under samtale på møtet 21. mars leste direktøren opp brevet. A var totalt avvisende til problemstillingen. Brevet ble derfor forsøkt levert ham, men A nektet å ta imot brevet. Personalsjefen opplyser videre at brevet ikke ville blitt levert dersom A hadde gått inn i en dialog om saken.»

Og videre:

«Fylkesrådmannen støtter de vurderinger direktør C har gitt uttrykk for i sin uttalelse til klagesaken i brev 5. mai 1994, slik dette er referert i ombudsmannens brev 6. oktober 1994 s. 3. De uttalelser direktør C viser til i A's kronikker, oppfattes av ledelsen som tilsiktet kritikk av B og beskyldninger rettet mot ham for unntakenheter i det fylkeskommunale barnevernet. B mener at han i kronikken blir tillagt synspunkter det ikke er faktisk dekning for. Han opplyser at de forhold A tar opp i kronikken ikke er drøftet internt.

Den polemiserende form overfor nærmeste overordnet, som A har valgt for å fremkomme med sine faglige synspunkter, anser jeg etter

forholdene for utilbørlig. Kronikkene fremstår som et «tilsvar» med angrep på synspunkter han tillegger B og er ødeleggende for det daglige samarbeide ved kontoret. A burde i det minste ha tatt opp forholdet internt før han går ut med offentlig kritikk av nærmeste overordnet, og utlegger dette som en uenighet innen administrasjonen som det ikke er faktisk dekning for. Jeg finner også at det er særlig grunn til å reagere på uttrykk i kronikken om at «*Den som tolererer oppnår et skinn av liberalitet hos omgivelsene og unngår å få «skitne hender».*», for så vidt dette oppfattes som rettet mot B og de synspunkter som tillegges ham. På denne bakgrunn mener jeg at A ved å publisere angjeldende kronikker i den foreliggende form har handlet illojalt.

A hevder at han har ment å kritisere X fylkeskommune for ikke å ha etablert lovpålagt institusjonstilbud. Med den sentrale stilling og de arbeidsoppgaver A har innen det fylkeskommunale barnevernet, må det kunne forventes at han søker å ta opp slike forhold til drøftelse internt, før han går ut med offentlig kritikk av arbeidsgiver. Den tjenestelige tilrettevisningen er likevel ikke rettet mot det forhold at han uttaler seg offentlig om de tilbud fylkeskommunen gir, og han er ikke nektet å delta i offentlig debatt om forhold innen sitt faglige arbeidsområde. Det er reagert på kronikkens form og språkbruk med den negative innvirkning dette har for samarbeidet med ledelsen. Dersom A hadde vært villig til å gå inn i en dialog om saken, hadde man muligens kunnet avklare forholdet på en annen måte. Når A også har stilt seg avvisende til å gå inn i en drøftelse med ledelsen, finner jeg at den skriftlige tilrettevisningen fra direktøren var berettiget.

I direktørens tjenestelige tilrettevisning advares A om at «lignende forhold i fremtiden vil kunne få konsekvenser for (hans) ansettelsesforhold». I dette ligger også at andre tiltak enn fremme av sak om opphør av arbeidsforholdet kan bli aktuelle. I sin uttalelse til klagen med brev 5. mai 1994 uttaler direktør C at det ikke er vurdert avskjed eller oppsigelse av A, men at et vedvarende dårlig samarbeidsforhold kan fremtvinge endrede arbeidsoppgaver. Jeg nevner i denne sammenheng at direktøren ikke har ansettelses- eller oppsigelsesmyndighet i A's stilling. Ansettelsesmyndigheten ligger til lokalt ansettelsesråd og oppsigelsesmyndigheten ligger til administrasjonsutvalget. Interne endringer i arbeidsoppgaver, innenfor rammen av den alminnelige styringsrett, avgjøres administrativt av direktøren.

Av direktør C's uttalelse til klagen med brev 5. mai 1994 fremgår at lojalitetsplikt i forhold til ledelsen og interne samarbeidsproblemer er tatt opp med A tidligere. Direktørens uttalelse indikerer at det er et noe anstrengt samarbeidsforhold mellom A og ledelsen av barnevernet. Interne samarbeidsproblemer har vært en medvirkende årsak til at direktøren nå fant grunn til å reagere med en skriftlig tilrettesettelse, uten at dette er nærmere konkretisert utover den episode det er vist til i brev 5. mai 1994. Jeg har for så vidt ikke noe å bemerke, i det jeg for øvrig legger til grunn at den måten A har polemisert mot sin nærmeste overordnede på i angjeldende kronikker, alene berettiger en tjenestelig tilrettevisning.

Fylkeskommunen har ikke skriftlige bestemmelser om bruk av ordensstraff. Regler for formalisering av ordensstraff, lignende det som gjelder etter tjenestemannslovens § 14, vil bli

vurdert i tilknytning til en pågående behandling av det politiske og administrative styrings-system med tilpasning til prinsippene i ny kommunelov. Jeg anser det naturlig at vedtaksmyndigheten i en slik ordning legges til vedkommende tilsetningsmyndighet eller administrasjonsutvalget.

Fylkeskommunen praktiserer ikke en ordning med anmerkning på rulleblad. Sakens dokumenter oppbevares i saksarkivet ved direktørens kontor, og brevet 18. mars 1994 til A vil ikke ligge som vedlegg i hans «person-mappe».

Møte med A var berammet for å ta opp de forhold brevet datert 18. mars 1994 omhandler. Brevet var utformet før det avholdte møte 21. mars 1994. Saken var ikke tatt opp med A for eventuelle kommentarer før dette møtet. A hadde imidlertid oppfordring og anledning til å gå inn i en nærmere drøftelse av forholdet og gi sine kommentarer til saken i nevnte møte og før brevet ble besluttet sendt ham.»

Brevet fra fylkeskommunen ble oversendt A, som bemerket:

«Jeg viser til brevets nest siste avsnitt hvorfra jeg siterer:

«--- Under samtale på møtet 21. mars leste direktøren opp brevet. A var totalt avvisende til problemstillingen. Brevet ble derfor forsøkt levert ham, men A nektet å ta imot brevet. Personalsjefen opplyser videre at brevet ikke ville blitt levert dersom A hadde gått inn i en dialog om saken.» (Min uthevelse).

Faktum er at jeg ved ankomst til dette møtet fikk lest opp et ferdigskrevet brev med det omtalte innholdet. Det var på ingen måte eller på noe tidspunkt av hva brevet kaller «samtale» antydning til invitasjon til dialog. Brevet ble helt forretningsmessig lest opp av direktør C. Jeg kommenterte det med at jeg ikke aksepterte innholdet. Det ble opplyst at de ønsket å gi meg brevet over bordet av hensyn til meg og slik at ikke andre skulle få kjennskap til det. Mitt svar var at jeg ikke hadde noen som helst interesse av at dette brevet ble unndratt andres kunnskap, men at jeg godt kunne se arbeidsgivers interesse av det. Det ble opplyst at brevet skulle sendes meg rekommandert, men ble altså motatt hos meg som vanlig internpost.

Den av meg uthevede setningen i sitatet over er en høyst tendensøs og grov fortegning av situasjonen arbeidsgiver satt meg i. Nok en gang, – jeg ble ikke opplyst om muligheten for dialog, dette være seg før, under eller etter det omtalte møtet. Når personalsjef D i brevet opplyser at brevet ikke ville blitt levert meg dersom jeg hadde gått inn i en dialog, så er det en fremstilling til de grader på siden av den faktiske situasjonen. – Forøvrig, hva slags invitasjon til dialog er det å starte et møte med å lese opp et ferdigforfattet og underskrevet brev med det omtalte innholdet?»

Fylkeskommunen opplyste deretter at den ikke ønsket å kommentere saken ytterligere.

I min avsluttende uttalelse skrev jeg:

«1) Saksbehandlingen

A har fremholdt at den skriftlige advarselen må anses som enkeltvedtak etter forvaltningsloven av 10. desember 1967 § 2 annet ledd.

Bestemmelsen lyder:

«Avgjørelse som gjelder ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig tjenestemann, regnes som enkeltvedtak. Det samme gjelder vedtak om å ilegge offentlig tjenestemann ordensstraff eller tilstå ham pensjon. Kongen kan bestemme hva som i tvilstilfelle skal regnes som enkeltvedtak etter dette ledd, eller at andre saker om offentlige tjenesteforhold skal regnes som enkeltvedtak.»

Det fremgår av forarbeidene til loven at oppregningen er ment å være uttømmende. Dette er også lagt til grunn i praksis.

Skriftlig tilrettevisning eller advarsel er ikke tatt med i oppregningen. Slik advarsel er således bare enkeltvedtak når den kan betraktes som «ordensstraff» som nevnt i forvaltningsloven § 2 annet ledd annet punktum. Skriftlig advarsel må regnes som ordensstraff og dermed som enkeltvedtak innen de etater hvor lov eller reglement nevner skriftlig advarsel som ordensstraff. Det er fra X fylkeskommune opplyst at fylkeskommunen ikke har eget reglement for bruk av advarsel eller tilrettevisning som ordensstraff. Noen særlov som regulerer forholdet finnes heller ikke.

Det er antatt i juridisk teori at skriftlig advarsel også i enkelte andre tilfelle kan anses som ordensstraff. Arne Fanebust skriver om dette i «Tjenestemannsrett» (1987) s. 25:

«En advarsel eller irettesettelse bør behandles som en ordensstraff dersom den anmerkes på vedkommendes rulleblad. En alminnelig tjenestlig tilrettevisning er på den annen side ikke ordensstraff dersom den bare blir meddelt muntlig og ikke blir notert. Her må det således skilles mellom en ordinær, løpende rettledning og ordensstraff som den skarpere form.

En ordensstraff skal meddeles skriftlig etter fvl. § 27 første ledd, jfr. § 2 annet ledd. Å legge vekt på om advarselen er gitt skriftlig kan derfor virke som en sirkelslutning. Dersom en advarsel blir gitt skriftlig, kan dette imidlertid gi den en særlig alvorlig form. Ut fra dette må det kunne tas hensyn til den skriftlige form ved vurderingen etter § 2.»

Videre skriver Arvid Frihagen i «Forvaltningsloven kommentarutgave» bind I, 2. utgave 1986 s. 73:

«Etter § 2, 2. ledd vil alle former for ordensstraff dekkes. Således vil betegnelsen ordensstraff i Fvl. § 2, 2. ledd dekke alle former for ordensstraff i statstjenesten etter tjenestemannsloven – herunder skriftlig irettesettelse betegnet som ordensstraff, tap av ansiennitet og nedsettelse til lavere grad eller stilling. Også formell irettesettelse ellers som i lov eller reglement er betegnet som et refselsmiddel, må gå inn under 2. ledd. Antagelig bør også andre tilsvarende formelle irettesettelser som registres på rulleblad o.l. gå inn under 2. ledd.

En alminnelig tjenestlig tilrettevisning vil ikke være ordensstraff som går inn under § 2, 2. ledd, sml. tjenestemannslovens § 14 nr. 2. Selv en direkte «irettesettelse» eller «korreks» vil normalt ikke være ordensstraff etter § 2, 2. ledd dersom den ikke er ment som eller etter sam-

menhengen fremtrer som en formell, skriftlig reaksjon på linje med tjenestemannslovens ordensstraffer som skal «føres på rulleblad eller personalkort». Avgjørelse blir således først og fremst den formelle ytre form som er brukt. En skriftlig tilrettevisning med direkte kritikk for alvorlige forgåelser må likevel etter forholdene likestilles med ordensstraff – særlig der dette er kombinert med ytre reaksjon som f.eks. endring av arbeids- og ansvarsområde slik at det reelt sett fremtrer som en alvorlig reaksjon ved virkninger for vedkommende fremover i tiden.»

Selv om advarselen i dette tilfelle er gitt i en formell form, har kommunen understreket at tilrettevisningen ikke var *ment* som en ordensstraff, men kun en advarsel uten umiddelbare konsekvenser for A. Jeg forutsetter at kommunen også følger dette opp i praksis, og at brevet således ikke vil få direkte konsekvenser for A.

Kommunen har også opplyst at den ikke opererer med noe «rulleblad» der advarselen kan anmerkes, og at brevet heller ikke vil bli lagt på A's personalmappe. Omstendighetene omkring saken synes også å peke i retning av at det her dreide seg om en tjenestlig tilrettevisning. På bakgrunn av dette er jeg – til tross for den formen advarselen ble gitt – kommet til at det ikke er grunn til å reise innvendinger mot at advarselen ikke ble ansett som ordensstraff og heller ikke som et enkeltvedtak.

Det kan etter dette ikke kritiseres på rettslig grunnlag at fylkesutvalget avviste klagen fra A. Likevel er det grunn til å minne om at fylkesutvalget hadde full anledning til å prøve realiteten i saken dersom det hadde ønsket å gjøre det. Ut fra sakens karakter og særlig den betydning den hadde for A, taler gode grunner for at dette burde ha vært gjort.

A har også klaget på at brevet med advarselen var ferdigskrevet før møtet 21. mars 1994, og at han derfor ikke fikk anledning til å gi uttrykk for sitt syn på saken før den ble avgjort av fylkeskommunen.

Når det gjelder spørsmålet om forhåndsvarsel, kan et forvaltningsorgan – ut fra hensynet til god forvaltningsskikk – ha plikt til å forhåndsorientere en tjenestemann om at vedkommende handlemåte vil bli drøftet. Dette gjelder selv om det ikke er tale om å treffe vedtak om ordensstraff eller annet enkeltvedtak, jf. ombudsmannens årsmelding for 1991 s. 30.

A ble innkalt til møtet med direktøren og personalsjefen så vidt skjønnes uten å bli uttrykkelig informert om hva som skulle tas opp. Han fikk opplest brevet av 18. mars 1994 i begynnelsen av møtet, men fikk ifølge fylkeskommunen, anledning til å kommentere innholdet før det eventuelt ble bestemt at brevet skulle overrekkes ham. A understreker imidlertid at møtet var av en slik art at det ikke oppfordret til noen diskusjon om temaet.

Det er i og for seg ikke noe å innvende mot at arbeidsgiveren forfatter et utkast til brev før et slikt møte finner sted. Forholdene i saken kan imidlertid tilsi at saken blir tatt opp med arbeidstakeren før brevet blir presentert, eventuelt at brevet blir forelagt som et utkast til kommentar. Den fremgangsmåten fylkeskommunen benyttet her,

kan gi inntrykk av at utfallet av møtet var bestemt på forhånd.

2) Realiteten

A mener fylkeskommunens reaksjon var uberettiget, og at artikkelen han skrev, falt innenfor grensen for ytringsfriheten etter Grunnloven § 100.

Grunnloven § 100 tredje punktum slår fast et prinsipp om en alminnelig ytringsfrihet, som i utgangspunktet gjelder alle borgere, også de som er ansatt i offentlig tjeneste. Likevel må ytringsfriheten tåle visse begrensninger. I offentlig tjeneste må ytringsfriheten avveies mot den lojalitetsplikt som måtte følge av tjenesteforholdet. Det stilles krav til oppførsel både i og utenfor arbeidssituasjonen. Lojalitetsplikten er ikke nærmere spesifisert i skrevne bestemmelser, men følger av det over/underordningsforhold som etableres gjennom tilsetningsavtalen og alminnelige, uskrevne prinsipper. Plikten nærmere innhold er vanskelig å definere. Om lojalitetsplikten er overtrådt, må avgjøres etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

Fungerende kommuneadvokat har på s. 5 i en innstilling til fylkesutvalget fremholdt:

«Ethvert arbeidsforhold innebærer en viss lojalitetsplikt som kan begrense den ytringsfrihet enhver har etter Grl. § 100. Det er vanskelig å trekke noen skarp grense for hvordan denne lojalitetsplikten begrenser offentlige tjenestemenns adgang til å argumentere mot egen arbeidsgiver. En rekke forhold vil ha betydning for å vurdere innholdet i lojalitetsplikten. Vurderingen vil være forskjellig for ulike stillinger og avhengig av hvilken reaksjonsform som vurderes.

På den ene side bør det tas tilbørlig hensyn til den verdi det har at offentlige tjenestemenn bidrar i debatt med den saklige innsikt de måtte ha. Det stilles imidlertid visse krav til form og faktisk holdbarhet i den kritikk som fremsettes mot egne overordnede. Således må det kunne kreves at vedkommende ikke bruker en form som skaper unødige friksjoner og at de opplysninger som gis er holdbare. Lojalitetsplikten vil være mer fremtredende der det er et nært forhold mellom tjenestemannen og den overordnede som kritikken rammer.»

Dette er jeg enig i som et utgangspunkt.

Det er ansett for et gode at offentlige tjenestemenn har en frihet til å delta i den alminnelige samfunnsdebatt på et område som vedkommende kjenner godt. Det er i utgangspunktet et godt grunnlag for en samfunnsdebatt at de tjenestemenn som arbeider med et felt til daglig, kan uttale seg fritt om forhold de kjenner godt til. Dette hensynet tilsier at forvaltningens tjenestemenn også må kunne gå ut med faktisk informasjon, særlig hvis det kan bidra til å gi en balansert informasjon og til å fremme en bedre forståelse om aktuelle problemstillinger.

X fylkeskommune har i denne saken ikke bestridt offentlig tjenestemenns ytringsfrihet generelt, men kronikkene som A publiserte i to lokale aviser, ble oppfattet fra fylkeskommunens side mer

som personangrep på barnevernsleder enn som saklige meningsytringer. Fylkeskommunen reagerte særlig på den formen uttalelsene i kronikken var gitt. Fylkeskommunen og A synes således å være enige om at det *faglige innholdet* i kronikken faller innenfor ytringsfrihetens grenser og ikke ga grunn til noen reaksjon fra arbeidsgivers side.

Når det gjelder den formen uttalelsene ble gitt, er utgangspunktet også her at tjenestemannen må ha betydelig frihet, så lenge det er saklig dekning for innholdet i uttalelsen. Bare dersom den formen som benyttes fremstår som illojal, personlig belastende, unødige støtende eller krenkende, kan det komme på tale å reagere. Det må i vurderingen legges vekt på at førstekonsulenten var direkte underordnet barnevernslederen, og at uttalelsen gjaldt A's eget fagområde i fylkeskommunen.

Som hovedregel må tjenestemenn i samme organ være noe varsomme med å gå ut offentlig med direkte kritikk av sine overordnede, særlig hvis de hører til den overordnede nærmeste rådgivere. En tjenestemann som vil fremføre kritikk rettet mot sine overordnede, bør normalt først søke å nå frem tjenestevei, slik at den overordnede kan bli informert om uenigheten. Selv om det synes å ha vært et noe anspent forhold mellom A og ledelsen, synes det ikke å ha vært til hinder for at A først kunne ha tatt saken opp med barnevernslederen, før han eventuelt gikk ut i avisen med sine synspunkter, slik fylkeskommunen har fremholdt at han burde ha gjort. Det er mulig at forholdet mellom barnevernsleder og førstekonsulent kunne tale for at A burde ha gjort dette, men bare ut fra det som fremgår av artiklene kan jeg ikke uten videre se at A brøt lojalitetsplikten eller overskred ytringsfrihetens grenser som offentlig tjenestemann ved å gå ut i pressen som han gjorde. Kronikkene fremstår isolert i det store og hele som svar på de uttalelsene hans overordnede hadde kommet med i avisen dagen før.

Isolert sett synes derfor A's uttalelser utad i det vesentlige å fremstå som en saklig meningsytring. Jeg må likevel ta forbehold når det gjelder setningen: «Den som tolererer oppnår et skinn av liberalitet hos omgivelsene og unngår å få «skitne hender».» Setningen synes klart nok å være myntet på barnevernsjefen og synes å være gitt en unødige skarp form, som forståelig nok kunne oppfattes som krenkende. Mot dette punktet i kronikken kan det ikke kritiseres at fylkeskommunen reagerte.

Så lenge reaksjonen mot førstekonsulenten var ment bare som en tjenestlig tilrettevisning og ikke som ordensstraff, synes den ikke å ha stått i noe påtakelig misforhold til førstekonsulentens utspill. Fylkeskommunen synes å ha akseptert retten til å ytre seg, men har særlig reagert på formen. Fylkeskommunens reaksjon kan synes å ha vært noe skarp, men jeg har ikke grunnlag for å kritisere fremgangsmåten ut over det jeg har påpekt om måten brevet av 18. mars 1994 ble presentert på.

Spørsmålet om fylkeskommunens reaksjon sto i et rimelig forhold til den handling førstekonsulenten hadde begått, må for øvrig også sees i sammenheng med tidligere uoverensstemmelser førstekonsulentens skal ha hatt med ledelsen. Disse har ikke

vært gjenstand for undersøkelse herfra, og jeg har derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på det spørsmålet.»

3.

Telefon- og besøksrestriksjoner under opphold i psykiatrisk institusjon (Sak 94-1465 og 95-0038)

På bakgrunn av en konkret klagesak tok ombudsmannen opp med Sosialdepartementet spørsmålet om adgangen til telefon- og besøksrestriksjoner under opphold i psykiatrisk institusjon.

Ombudsmannen mottok en klage som gjaldt telefon- og besøksrestriksjoner under tvangsinnleggelse ved psykiatrisk institusjon. Kontrollkommissjonen konkluderte ved sin behandling av saken med at det var rettslig grunnlag for de begrensninger som var satt, men påpekte at det var vesentlige mangler ved sykehusets formelle behandling av saken. I senere brev til ombudsmannen sa kontrollkommissjonen seg enig med klagerens advokat i at det mangelfulle lov- og forskriftsgrunnlag vedrørende besøks- og telefonrestriksjoner åpnet for vilkårlighet når det gjelder restriksjoner under sykehusoppholdet. Kontrollkommissjonen konkluderte med at det ville være meget ønskelig om sivilombudsmannen gjennom denne klagesaken kunne medvirke til at det ble utarbeidet forskrifter for restriksjoner når det gjelder telefonbruk og besøk til tvangsinnlagte pasienter.

I mitt avsluttende brev til klagers advokat uttalte jeg følgende:

«Det er ikke gitt nærmere regler om adgangen til å iverksette telefon- og besøksrestriksjoner overfor psykiatriske pasienter. Kontrollkommissjonen har sagt seg enig i at det mangelfulle lov- og forskriftsgrunnlag åpner for vilkårlighet når det gjelder restriksjoner under sykehusopphold. Kontrollkommissjonen fremholder imidlertid at det ligger i den alminnelige forutsetning for tilbakeholdelse med tvang at det også må kunne anvendes annen tvang i et visst omfang og under visse situasjoner. Når det gjelder adgangen til å ilegge restriksjoner som det er snakk om i dette tilfellet, synes kontrollkommissjonen å legge til grunn en forståelse som er i samsvar med det som er uttalt i NOU 1988: 8 om psykisk helsevern uten eget samtykke (s. 149). Det presiseres her at utgangspunkt og klar hovedregel må være at også pasienter som er under tvungent psykisk helsevern har fri adgang til å kommunisere med omverdenen, men at «det vil kunne være situasjoner hvor hensynet til gjennomføringen av behandlingen av den psykiske lidelse nødvendiggjør visse innskrenkninger i denne friheten». Sosial- og helsedepartementet har også gitt uttrykk for at det kan oppstå situasjoner hvor innskrenkninger i friheten er nødvendig. Departementet uttalte følgende om dette i brev til Dem 18. april 1994:

«Utover de ovennevnte tilfeller vil Sosial- og helsedepartementet bemerke at det klare utgangspunkt er at pasienter under tvungent psykisk helsevern har fri adgang til å kommunisere med omverdenen. Departementet legger imid-

lertid til grunn at det kan oppstå situasjoner hvor hensynet til gjennomføringen av behandlingen av den psykiske lidelse nødvendiggjør visse innskrenkninger i denne friheten. Slike restriksjoner må imidlertid bare skje når dette er strengt nødvendig ut fra behandlingsmessige grunner, ikke f.eks. som en sanksjon overfor uønsket opptreden. Inngrep i retten til fri kommunikasjon med omgivelsene vil normalt bare kunne forsvares som tiltak i helt kortvarige krisepregede situasjoner.»

De har for øvrig også gitt uttrykk for at hensynet til pasienten kan berettigede bruk av slike restriksjoner i visse situasjoner.

Hva som etter dette skal til for at telefon- og besøksrestriksjoner kan ilegges i det enkelte tilfellet, finner jeg etter omstendighetene ikke grunnlag for å gå nærmere inn på. En avgjørelse om telefon- og besøksrestriksjoner vil i stor grad måtte baseres på medisinsk-faglige vurderinger, som av naturlige grunner ikke ligger vel til rette for nærmere overprøving herfra. Jeg finner det således vanskelig å kunne uttale meg om de restriksjonene som ble ilagt overfor A under innleggelsen på --- i april/mai 1992.

Etter omstendighetene finner jeg heller ikke grunnlag for å gå nærmere inn på forholdet til Den europeiske menneskerettskonvensjon.

Jeg er imidlertid enig i at det er utilfredsstillende at det mangler en lovforankret regulering av adgangen til å ilegge telefon- og besøksrestriksjoner overfor pasienter som er under tvungent psykisk helsevern. Det dreier seg om å begrense disse pasienters kontakt med omverdenen, noe som i seg selv er en inngripende beslutning. Man befinner seg her i kjerneområdet for legalitetsprinsippet, og det er av avgjørende betydning at det blir gitt uttrykkelig hjemmel for restriksjonene. Våre forpliktelser etter Den europeiske menneskerettskonvensjon aksentuerer også betydningen av at det blir gitt nærmere bestemmelser om disse forhold (forankret) i lov.»

Klager ble videre orientert om at jeg samme dag tok opp forholdet med Sosial- og helsedepartementet, hvor det ble bedt om departementets syn når det gjelder behovet for en regulering av adgangen til å ilegge telefon- og besøksrestriksjoner. Det ble videre bedt opplyst hvor langt arbeidet med lov psykisk helsevern uten eget samtykke var kommet. Departementet svarte i brev 11. april 1995 bl.a.:

«Departementet er enig i at det er behov for klarere rettslig regulering av spørsmålet om telefon- og besøksrestriksjoner under opphold i psykisk institusjon. Vi vil imidlertid ikke uten videre kunne si at den rettslige situasjon åpner for vilkårlighet. Vi vil i denne sammenheng trekke fram det vi har anført i brev til Advokat --- den 18. april 1994, som Advokat --- har gitt Ombudsmannen kopi av:

«Utover de ovennevnte tilfeller vil Sosial- og helsedepartementet bemerke at det klare utgangspunkt er at pasienter under tvungent psykisk helsevern har fri adgang til å kommunisere med omverdenen.

Departementet legger imidlertid til grunn at det kan oppstå situasjoner hvor hensynet til

gjennomføringen av behandlingen av den psykiske lidelse nødvendiggjør visse innskrenkninger i denne friheten. Slike restriksjoner må imidlertid bare skje når dette er strengt nødvendig ut fra behandlingsmessige grunner, ikke f.eks. som en sanksjon overfor uønsket opptreden.

Inngrep i retten til fri kommunikasjon med omgivelsene vil normalt bare kunne forsvares som tiltak i helt kortvarige krisepregede situasjoner.»

Departementet vil under arbeidet med ny lov om psykisk helsevern også ta opp spørsmålet om telefon- og besøksrestriksjoner, herunder vurdere nærmere forslagene i NOU 1988: 8 om Lov om psykisk helsevern uten eget samtykke på bakgrunn av de innkomne høringsuttalelser. Departementet vil også vurdere om det er mulig å få gjort noe med spørsmålet på noe kortere sikt.»

I brev til departementet 27. april 1995 ga jeg uttrykk for at det både av hensyn til den enkelte pasients rettssikkerhet og som en følge av våre forpliktelser etter Den europeiske menneskerettskonvensjon, er av avgjørende betydning at det foreligger et tilfredsstillende regelverk om adgangen til å iverksette telefon- og besøksrestriksjoner overfor psykiatriske pasienter. I betraktning av at det her er snakk om relativt alvorlige beføyelser overfor den enkelte: inngrep i retten til fri kommunikasjon med omgivelsene, forutsatte jeg at departementet arbeider for å få en snarlig løsning dersom det viser seg at arbeidet med ny lov om psykisk helsevern trekker ut i tid.

Departementet opplyste i brev 1. november 1995 at man tok sikte på å sende ut et rundskriv til landets psykiatriske institusjoner som presiserer gjeldende rett på området. Statens helsetilsyn var i denne forbindelse bedt om å vurdere hvilke behandlingsmessige grunner som kan tilsi denne type restriksjoner som ledd i behandlingen. Når det gjaldt det pågående arbeid med ny lov om psykisk helsevern vil spørsmålet om begrensninger av pasientens kontakt med omverdenen bli behandlet der.

4.

Rett til å velge fornavn til gutt med norsk mor og ghanesisk far (Sak 95-1326)

Justisdepartementet stadfestet fylkesmannens vedtak om ikke å gi bevilling for gutt, født 18. juli 1994 av norsk mor og ghanesisk far, til å ta Mawuli Abednego som eneste fornavn og Dugbanor som mellomnavn. Justisdepartementet fant imidlertid at Mawuli Abednego Dugbanor kunne godkjennes som fornavn i dette tilfellet, under forutsetning av at det velges et første fornavn som blir oppfattet som kjønnsidentifiserende i Norge. Foreldrene ønsket ikke å ta et slikt navn i tillegg og brakte saken inn for ombudsmannen. Ombudsmannen ba om departementets merknader til om det på bakgrunn av navnelovens ordlyd og samfunnsutvikling kunne synes noe anstrengt i dag å stille et generelt og ubetinget krav om at navnet skal være klart kjønnsidentifiserende. Departementet gjorde etter dette om avgjørelsen og ga bevilling til å ta navnet

Mawuli Abednego Dugbanor uten at det velges et fornavn som blir oppfattet som kjønnsidentifiserende i Norge. Departementet la til grunn at Mawuli er et vanlig kjønnsidentifiserende navn for gutt i Ghana, og la videre avgjørende vekt på at gutten i dette tilfelle har en sterk tilknytning til dette landet gjennom faren. Vedtaket innebar imidlertid en viss liberalisering i forhold til tidligere praksis.

Justisdepartementet stadfestet fylkesmannens vedtak om ikke å gi bevilging for sønn, født 18. juli 1994 til å ta Mawuli Abednego som eneste fornavn og Dugbanor som mellomnavn. Justisdepartementet fant imidlertid at Mawuli Abednego Dugbanor kunne godkjennes som fornavn i dette tilfellet, under forutsetning at det ble valgt et første fornavn som blir oppfattet som kjønnsidentifiserende i Norge. Departementet viste til at det er et generelt krav om at nye fornavn i Norge er slik at folk flest skjønner at bæreren er hankjønn eller hunkjønn. Fylkesmannen la ved sin avgjørelse til grunn at det valgte navn anses å kunne bli til ulempe, «da det er så fremmedartet at det ikke klart fremgår om det er gutt- eller pikenavn, jf. navneloven § 15, første ledd nr. 1».

Reglene om førstegangs valg av fornavn fremgår av navneloven av 29. mai 1964 § 15 som lyder:

«Til førenamn må ikkje veljast:

1. namn som det er fare for kan verta til ulempe for den som har det,
2. namn som er eller har vore i bruk til slektsnamn og ikkje opphaveleg er eit førenamn. Departementet kan i særlege høve gjera unntak frå dette forbodet.»

Saken ble i brev herfra 11. oktober 1995 tatt opp med Justisdepartementet og fra foreleggelsen siteres:

«Det omsøkte fornavn Mawuli Abednego Dugbanor er vurdert etter bestemmelsens nr. 1 hvor det fremgår at det ikke må velges fornavn som kan bli til ulempe for den som har det. Navneloven § 15 nr. 1 er en skjønnspreget bestemmelse som er gitt for å hindre at et barn tildeles navn som kan være belastende. Av lovtaksten fremgår det at navn ikke må velges dersom det er fare for at det kan bli til ulempe for den som har det. Ved denne vurderingen må det tas utgangspunkt i folks navnevaner og språkfølelse i sin alminnelighet. Departementet har lagt til grunn at det klart bør fremgå om det er et gutte- eller pikenavn. Dette fremgår bl.a. i rundskriv G-150/91. En forstår det slik at departementet legger dette til grunn, uavhengig av om det ellers etter en konkret vurdering er holdepunkter for å anta at det er fare for at navnet kan være til ulempe for barnet. På bakgrunn av lovens ordlyd og samfunnsutviklingen, kan det synes noe anstrengt i dag å stille et generelt og ubetinget krav om at fornavnet skal være klart kjønnsidentifiserende.

Det bes om departementets merknader til dette.

Det bes videre om departementets kommentar til anførselene i klagen om at Mawuli er klart kjønnsidentifiserende i Ghana og «også i Norge», og at

departementet således har lagt en altfor streng tolkning av navneloven § 15 til grunn for vedtaket.»

Justisdepartementet foretok en fornyet vurdering av saken og ga 24. november 1995 bevilging til å ta navnet Mawuli Abednego Dugbanor uten at det velges et fornavn som blir oppfattet som kjønnsidentifiserende i Norge. Fra departementets brev samme dag til ombudsmannen siteres:

«Utgangspunktet for vurderingen er lov av 29. mai 1964 nr. 1 om personnamn § 15 nr. 1. Det fremgår av nevnte bestemmelse at det til fornavn ikke må velges «namn som det er fare for kan verta til ulempe for den som har det».

Loven gir anvisning på en vurdering som ofte medfører at det må foretas vanskelige skjønnsmessige avveininger. Forarbeidene gir en viss veiledning, og det har etter hvert gjennom teori og praksis utkrySTALLISERT seg en del sentrale momenter til utfylling og tolking av bestemmelsen.

Viktige momenter er bl.a. om navnene vekker negative assosiasjoner, om de er kjønnsidentifiserende og om de fremstår som fremmedartede i uttale og skrivemåte. I tvilstilfelle har man vært noe strengere der det er søkt på vegne av et barn enn der voksne har søkt på egne vegne. Man har også lagt vekt på om navnet skal stå alene eller sammen med et mer vanlig navn.

Bestemmelsen innebærer ikke noe forbud mot kjønnsnøytrale eller utenlandske navn, og med en økende grad av innvandring har man med tiden godtatt mer fremmedartede navn enn tidligere. Det blir lagt stor vekt på om søker har en tilknytning til et land der navnet er vanlig. Også i slike tilfeller kan imidlertid navnene være så fremmedartede at de må anses å kunne bli til ulempe i navnelovens forstand. Som eksempler nevnes at Sheikhsadibou i 1990 og Mpho i 1991 ikke ble godkjent som ett av flere fornavn til barn der en av foreldrene var fra Afrika. Ulempevurderingen må her bl.a. ses i sammenheng med at navneloven bygger på bostedsprinsippet og at søkerne dermed har en nær tilknytning til det norske samfunn.

Navnene Mawuli Abednego Dugbanor anses som fremmedartede etter norsk navnetradisjon. Endelsen –i er ikke forbeholdt guttenavn i Norge, jf. f.eks. Astri og Kjersti. Departementet legger imidlertid til grunn at Mawuli er et vanlig kjønnsidentifiserende navn for gutt i Ghana. Det legges avgjørende vekt på at gutten i dette tilfellet har en sterk tilknytning til dette landet gjennom faren. Vedtaket innebærer imidlertid en viss liberalisering i forhold til tidligere praksis.»

Saken ble etter dette avsluttet herfra som ordnet.

5.

God forvaltningsskikk ved automatisert saksbehandling i Statens lånekasse for utdanning (Sak 94–1797)

Flere låntakere klaget på at brev fra Statens lånekasse for utdanning ikke var underskrevet og heller ikke påført saksbehandlers navn og stillingsbetegnelse, og de mente en slik praksis måtte være «rettsikkerhetsmessig uheldig og lite praktisk».

Ombudsmannen påpekte at forvaltningsloven

ikke har bestemmelser om undertegning av brev og opplysning om saksbehandlers navn. God forvaltningsskikk tilsier at brev fra forvaltningen normalt er undertegnet av en ansvarlig person, og at det eventuelt også opplyses hvem som er saksbehandler. Som følge av det store saksantallet hadde Lånekassen imidlertid til dels innført rent maskinell saksbehandling med optisk avlesning av søknadene. I slike saker fantes det ingen saksbehandler, og det ville derfor etter ombudsmannens syn virke kunstig og gi et uriktig inntrykk å oppgi navn på en «saksbehandler». Ombudsmannen hadde derfor ingen innvendinger mot den praksis som ble fulgt i disse sakene. I de tilfeller der en saksbehandler foretok en vurdering eller traff et valg som virket inn på saksutfallet, ville det derimot være i best samsvar med god forvaltningsskikk at Lånekassen oppga vedkommendes navn. Dette ble ikke alltid gjort, og Lånekassen ble bedt om å vurdere sin praksis her. Ombudsmannen fant ikke grunn til å be om at brev fra Lånekassen ble underskrevet i større utstrekning enn det ble gjort. På spørsmål fra ombudsmannen opplyste Lånekassen at den ville vurdere å gi kunden uttrykkelig beskjed dersom saken er behandlet rent maskinelt. Ombudsmannen stilte også spørsmål ved den telefonvaktordning som Lånekassen hadde opprettet. Gjennom telefonvaktordningen ble kundens mulighet til å få snakke med «sin saksbehandler» sterkt redusert.

Ombudsmannen mottok i 1995 flere henvendelser om saksbehandlingen i Statens lånekasse for utdanning. Det ble bl.a. klaget på at brev fra Lånekassen ikke var underskrevet og heller ikke påført saksbehandlers navn og stillingsbetegnelse. Klagerne mente det måtte være rettssikkerhetsmessig uheldig og lite praktisk at Lånekassens kunder ikke fikk vite hvem som fattet avgjørelsene.

På forespørsel fra en av klagerne hadde Lånekassen begrunnet sin praksis slik:

«Når det gjelder brev fra Lånekassen som sendes ut gjennom vårt edb-system, blir disse ikke undertegnet med saksbehandlers navn. Lånekassen er en masseadministrasjon der kunden er knyttet til et regionkontor som behandler alle henvendelser fra kunder i «sin» region. Ingen kunder i Lånekassen har en fast saksbehandler, og alle henvendelser skal rettes til regionkontoret. Hvilket kontor kunden tilhører og direkte telefonnummer til dette kontor, er oppgitt på alle utbetalingspapir og svarbrev.»

Lånekassens praksis reiste viktige prinsipielle og juridiske spørsmål som jeg ønsket å avklare nærmere, og Lånekassen ble bedt om å gjøre rede for de hensyn som lå til grunn for den praksis som ble fulgt, herunder om det ville skape problemer å oppgi en saksbehandler eller referanseperson som kundene kunne henvende seg til. Lånekassen ble også spurt om praksis var i samsvar med god forvaltningsskikk.

Lånekassen viste i svaret til at også Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet hadde tatt opp spørsmålet om Lånekassens praksis vedrørende undertegning av brev. Lånekassen hadde gitt en redegjørelse i brev 10. juni 1994 til departemen-

tet. I svarbrevet hit ble det vist til denne redegjørelsen, som var lagt ved i kopi.

Av redegjørelsen til departementet fremgikk det innledningsvis at Lånekassen hadde utviklet et EDB-basert informasjonssystem der vedtak og brev til kundene for en stor del ble sendt ut direkte via systemet. Rutinemessige vedtak som gjaldt søknad om og etterkontroll av inntektsavhengig tilbakebetaling, og omtrent halvparten av vedtakene om tildeling av lån/stipend ble sendt ut av systemet uten at en saksbehandler hadde behandlet saken. I andre tilfeller var det utarbeidet et kodesystem som gjorde det mulig for saksbehandler å sende ut standardiserte meldinger eller selv skrive meldinger og brev som ble sendt ut av systemet. I tillegg hadde Lånekassen egne tekstbehandlingssystemer. Brev som ble skrevet ut i disse systemene, ble undertegnet og sendt av saksbehandler. Den automatisering som hadde funnet sted, ble ansett nødvendig på grunn av det store saksantallet Lånekassen hadde pr. år.

I Lånekassens svar til departementet var det videre opplyst at den enkelte kunde ikke hadde en fast saksbehandler, men hørte inn under ett av 11 regionkontorer. Henvendelser ble behandlet etter innkomstdato. Alle brev til kundene som ble sendt gjennom EDB-systemet, var påført hvilket regionkontor som behandlet saken. Brevene var ikke undertegnet eller påført saksbehandlers navn. Telefonhenvendelser fra kunden skjedde til den enkeltes regionkontor. Telefontjenesten var organisert i en vaktordning.

Lånekassen vurderte sin praksis slik:

«--- Som det fremgår av ovenstående, har Lånekassen utviklet et system hvor en stor del av sakene ferdigbehandles uten at en saksbehandler har sett på saken. Målsettingen med nåværende prosjekt med optisk lesning er nettopp å øke andelen av disse sakene. Informasjonen til kunder som behandles på denne måten, må derfor ha Lånekassen eller regionkontoret som avsender.

Lånekassen går ut fra at noe av hensikten med en eventuell innføring av en arbeidsrutine der alle brev skal ha saksbehandlers underskrift, er at kunden skal kunne henvende seg til denne saksbehandleren ved evt. klage over eller spørsmål om behandlingen. Dagens organisering av Lånekassen tillater imidlertid ikke at kunden på denne måten kan komme i kontakt med «sin» saksbehandler. Lånekassen kan heller ikke se at dette vil være mulig med de ressurser vi disponerer og den arbeidsmengde som skal utføres. Et resultat av en slik omlegging ville medføre en uakseptabel forlengelse av behandlingstiden for søknader både på tildelings- og tilbakebetalingssiden. Det ville i tillegg måtte foretas en del omlegginger i vårt EDB-system. Dette strider mot nåværende effektivitetsprosjekter.

Fordelen ved at kunden tilhører et regionkontor uten å ha en fast saksbehandler, er at behandlingen av søknader og henvendelser er uavhengig av om saksbehandlere skifter kontor eller ikke er til stede av andre grunner.

Lånekassen mener at kundens behov er ivarettet ved at kunden får informasjon om hvilket regionkontor som behandler vedkommendes sak. Vi legger stor vekt på at kunden ved tele-

fonhenvendelse skal få svar på sine spørsmål av den saksbehandler som tar imot samtalen uten å måtte bli satt videre til flere personer. Da det i tillegg ikke er mulig å formidle den strøm av henvendelser vi mottar daglig til den saksbehandler kunden måtte ønske, er vi redd for at dette ville føre til større frustrasjoner for kunden enn det faktisk at de brev som sendes ut gjennom vårt EDB-system ikke er påført saksbehandlers underskrift. Vi må også få tilføye at i løpet av de 8 årene vi har praktisert systemet med maskinelle tilskrifter, har vi mottatt svært få klager fra kunder som er misfornøyd med denne praksisen.»

Lånekassen konkluderte med at det ikke ble ansett å være grunnlag for å endre de etablerte rutine-ene med hensyn til undertegning av brev. Lånekassen mente det knyttet seg store fordeler for kunden til det forenklete system man praktiserte, ved at kundene var knyttet til et regionkontor og ikke til en spesiell saksbehandler.

Etter å ha gått gjennom dokumentene i de aktuelle sakene bestemte jeg meg for å avlegge et besøk i Lånekassen for å få en orientering om virksomheten og særlig Lånekassens bruk av elektronisk databehandling i saksbehandlingen. Besøket fant sted 21. juni 1995.

Etter at klageren og Lånekassen hadde kommentert saken en gang til skriftlig, uttalte jeg i mitt avsluttende brev til Lånekassen:

«Det første hovedspørsmålet i saken er om Lånekassen har plikt til eller bør oppgi saksbehandlers navn i større utstrekning enn det i dag blir gjort.

Som kjent faller det inn under ombudsmannens arbeidsområde å undersøke og uttale seg om forvaltningen følger de lovbestemte krav til saksbehandlingen, og om den er i samsvar med god forvaltningsskikk. Endrede arbeidsformer og særlig innføring av ny teknologi gjør at det oppstår nye spørsmål om hvilke krav som bør oppstilles. Lånekassens saksbehandlingsrutiner er tilpasset de særlige behov og omstendigheter som gjelder denne virksomheten. Mine muligheter for å etterprøve de vurderinger som her er foretatt er begrenset, selv om besøket 21. juni 1995 ga nyttig informasjon.

Forvaltningsloven regulerer ikke spørsmålet om hvilken plikt forvaltningen har til å undertegne brev og opplyse om saksbehandlers navn. Spørsmålet er heller ikke berørt i Lånekassens egne forskrifter. Løsningen må dermed utledes fra de alminnelige prinsipper for god forvaltningsskikk.

Lånekassen har bl.a. fremholdt at de saker som ferdigbehandles uten at en saksbehandler har sett på saken, må ha Lånekassen eller et regionkontor som avsender. Videre er opplyst at innføring av en arbeidsrutine der alle brev skulle ha saksbehandlers underskrift, likevel ikke ville kunne medføre at kunden kommer i kontakt med «sin» saksbehandler. Lånekassen mener en endring av rutine-ene ikke er mulig på grunn av ressursituasjonen og arbeidsmengden og mener dette vil medføre «en uakseptabel forlengelse av behandlingstiden ---» som strider mot «nåværende effektivitetsprosjekter».

Klageren har vist til at det både må være retts-sikkerhetsmessig uheldig og lite praktisk for kundene ikke å få oppgitt saksbehandlers navn.

Normalt vil det være av betydning for publikum å ha en saksbehandler å kunne forholde seg til vedrørende egen sak. Flere klager til ombudsmannen – også på andre felt – viser dette. Ønsket om å få oppgitt saksbehandler kan f.eks. være begrunnet i et ønske om å vite/kontrollere hvilken kompetanse vedkommende som har truffet et vedtak har, eller det kan være av betydning å få vite hvilken person som har behandlet saken, f.eks. ved mistanke om inhabilitet. I de fleste tilfeller vil nok betydningen imidlertid ligge i at det oppfattes som positivt (enkler) å ha en person å kunne forholde seg til. Som klageren i denne saken har fremholdt, tror jeg også underskrift eller angivelse av saksbehandler vil kunne medvirke til å ansvarliggjøre saksbehandlerne.

I utgangspunktet må det derfor sies å være best i samsvar med god forvaltningsskikk at brev fra forvaltningen blir undertegnet av en ansvarlig person, og at det eventuelt også opplyses hvem som er saksbehandler. Dette utgangspunktet kan imidlertid ikke opprettholdes fullt ut.

Når det gjelder Lånekassen, gjelder dette for det første de saker som behandles helt maskinelt. Slik rutine-ene er beskrevet, synes det verken ut fra retts-sikkerhetsmessige eller andre hensyn å kunne reises vesentlige innvendinger mot den automatisering som har funnet sted. Automatiseringen har bidratt til at et stort antall saker kan behandles raskt, noe som også må anses å være en fordel for den enkelte lånekassekunde. I slike rent maskinelt behandlede saker finnes det ingen saksbehandler som kan oppgis, og det ville derfor virke kunstig og gi et uriktig inntrykk å oppgi navn på en «saksbehandler». Det ville heller ikke ha noen hensikt å kreve at slike brev skulle være underskrevet. Jeg har således ikke funnet grunn til å gjøre innvendinger mot den praksis som følges.

Et annet forhold er at den som henvender seg til Lånekassen flere ganger i samme sak, bør få anledning til å snakke med samme person. Etter det som ble opplyst på møtet i Lånekassen 21. juni 1995, er dette fullt ut mulig i dag, og jeg forutsetter at Lånekassen viser imøtekommenhet i så måte.

På møtet ble det herfra også stilt spørsmål ved om det bør opplyses overfor kunden at saken er behandlet rent maskinelt. Lånekassen har i brev hit 4. juli 1995 opplyst at dette vil bli vurdert nærmere. Jeg ber om å bli holdt orientert om hva man her kommer frem til.

De sakene som behandles av saksbehandlere, enten ved at disse benytter standarder eller selv skriver ut brev, står i en annen stilling enn de rent maskinelt behandlede sakene. Her finnes det en saksbehandler, og jeg kan ikke se at det skulle by på spesielle tekniske problemer å oppgi vedkommendes navn. På den annen side synes saksbehandlerens befatning med mange av sakene å være av rent mekanisk karakter uten at det foretas skjønnsmessige avveininger eller noe valg mellom ulike alternativer. I slike saker synes det derfor å være lite å vinne på å oppgi navn på saksbehandler.

Det er først og fremst i de saker der saksbehandleren foretar et reelt valg mellom ulike alternativer at hensynet til ansvarliggjøring og synliggjøring av

forvaltningen gjør seg gjeldende. I saker som behandles og skrives ut på ordinær måte gjennom tekstbehandlingssystemet, opplyser Lånekassen også i dag saksbehandlers navn. Mitt inntrykk er imidlertid at det også i en del av de sakene som skrives ut ved hjelp av standardkoder, blir foretatt så vidt viktige valg eller vurderinger fra saksbehandlers side at vedkommendes navn med fordel kunne vært oppgitt. De klager ombudsmannen har fått, synes nettopp å gjelde slike saker.

Som nevnt er det vanskelig å se at den omstendighet at behandlingen ved Lånekassen delvis er maskinell, skulle innebære noe hinder for at saksbehandlers navn blir oppgitt. Heller ikke et eventuelt ønske fra Lånekassens side om å beholde den telefonvaktordning som er etablert, kan etter mitt skjønn være noe avgjørende argument mot å oppgi saksbehandlers navn i de tilfeller der det faktisk finnes en saksbehandler og han eller hun har foretatt vurderinger eller valg som har påvirket saksutfallet. Jeg må derfor be Lånekassen vurdere å oppgi saksbehandlers navn i noe større utstrekning enn det i dag blir gjort.

Jeg nevner for ordens skyld at det neppe er noe å innvende mot at saker som behandles helt eller delvis maskinelt, ikke blir underskrevet. Særlig på grunn av den store saksmengden ville dette by på åpenbare praktiske problemer.

Hvorvidt lånesøkeren skal ha rett til å få snakke med «sin» saksbehandler etter å ha mottatt Lånekassens brev, eller kan henvises til en telefonvaktordning, er et annet spørsmål som må holdes atskilt fra spørsmålet om saksbehandlers navn skal oppgis.

Jeg har forståelse for at det kan være nødvendig med en viss skjerming her. Likevel vil det være en fordel om Lånekassen så langt mulig forsøker å imøtekomme ønsker fra kundene om å få snakke med den saksbehandleren som har behandlet saken der en slik finnes.»

Lånekassen skrev senere tilbake til ombudsmannen og opplyste at de «materielle og manuelle saksbehandlingsrutinene» var gjennomgått på nytt på bakgrunn av ombudsmannens brev. Lånekassen fremholdt deretter:

«Lånekassen har vurdert de forskjellige kategoriene saker ombudsmannen henviser til og sett i hvilken grad det har vært mulig å skille ut tilsvarende kategorier i edb-systemet. Siktepunktet har følgelig vært å forene ønsket om utvidet angivelse av saksbehandlers navn med den effektivisering Lånekassen tilstreber.

- Saker som behandles helt maskinelt. Lånekassen konstaterer at ombudsmannen ikke har noen innvendinger mot den praksis som følges. Lånekassen vil på disse vedtakene orientere mottakeren om hvorfor brevet ikke er undertegnet, med en standardtekst.
- Saker hvor saksbehandlers befattning synes å være av rent mekanisk karakter, uten at det foretas skjønnsmessige avveininger eller valg mellom ulike alternativer. I Lånekassens system vil mange saker forslagsstilles av edb-systemet, men skilles ut til saksbehandling etter visse kontroller. Lånekassen har sett det slik at saker hvor systemet forslagsstiller, og hvor

saksbehandler godkjenner systemets forslag *uten endring*, fortsatt kan gå uten angivelse av saksbehandlers navn.

- Saker hvor saksbehandler foretar et reelt valg mellom ulike alternativer. I saker hvor saksbehandler endrer systemets forslag, enten det dreier seg om forslagene til beløp eller tekst, vil Lånekassen angi saksbehandlers navn.
- Systemproduserte brev, enten det er snakk om brev med utgangspunkt i tilskriftskoder eller fritekst, vil inneholde saksbehandlers navn, i de tilfelle de inneholder et vedtak.

Dette er hovedkategoriene. Andre typer vedtak vil bli vurdert i tråd med prinsippene som er angitt i det ovenstående.

Som kjent tillater ikke dagens organisering av saksbehandlingen i Lånekassen at kunden uten videre kan komme i kontakt med «sin» saksbehandler, selv om navnet er oppgitt. En utvidet praksis med angivelse av saksbehandlers navn kan ikke føre til at denne organiseringen endres. Men Lånekassen er forberedt på at kundene i større grad vil ønske å snakke med den saksbehandler som har behandlet saken og vil etterkomme dette ønsket så langt det er mulig.

Lånekassen vil starte omleggingen i begynnelsen av 1996 og antar at det vil ta et års tid før alle tiltak er satt i verk. Tidsbruken er begrunnet med at det skal foretas endringer i svært mange edb-rutiner og at mange formularer må skiftes ut eller endres.»

Saken ga etter dette ikke grunn til noe mer fra min side.

6.

Barne- og familiedepartementets saksbehandling i barnefordelingssak - spørsmål om oppnevning og bruk av sakkyndige, behandlingen av sakkyndigrapport og bruk av opplysninger i politidokumenter (Sak 95-0039)

A klaget til ombudsmannen over Barne- og familiedepartementets saksbehandling i sak om fordeling av den daglige omsorg for hans to barn mellom barnas mor og ham selv. Han hevdet at departementets vedtak om å gi den daglige omsorgen til barnas mor, var ugyldig. For det første anførte A at oppnevningen av kun en psykologisk sakkyndig som var foreslått av barnas mor, var uriktig. For det andre hevdet han at sakkyndigrapporten skulle vært forelagt partene til uttalelse før vedtak ble truffet, og for det tredje gjorde han gjeldende at det under saksforberedelsen var gjort uriktig bruk av politidokumenter i en straffesak som var reist mot ham. - Ombudsmannen uttalte at det var uheldig å oppnevne kun en sakkyndig når det etter departementets praksis og analogisk anvendelse av regelen i tvistemålsloven § 239 (slik den lød før lovendring i 1994) som hovedregel skulle være minst to sakkyndige. Dette var uheldig, særlig fordi vedkommende sakkyndig som ble valgt var foreslått av barnas mor. Videre la ombudsmannen til grunn at departementet etter forvaltningsloven § 17 annet ledd har plikt til av eget tiltak å fremlegge for partene til uttalelse faktiske opplysninger i sakkyndigrapport

ten som en part har krav på å gjøre seg kjent med etter forvaltningsloven § 18. Det ble ikke funnet grunnlag for å rette kritikk mot departementet for den måten opplysninger om A fra straffesaken mot ham hadde vært benyttet i barnefordelingssaken. Ombudsmannen ba departementet vurdere saken på ny, men tok ikke stilling til om de feil som hadde vært begått hadde hatt betydning for gyldigheten av vedtaket.

I brev til Barne- og familiedepartementet ba A departementet omgjøre sitt vedtak 23. november 1994 om at barnas mor skulle ha den daglige omsorgen for deres to felles barn og med bestemmelse om å overlate til partene å bli enige om en samværsordning. Foreldreansvaret skulle være felles. Dersom departementet ikke ville endre sitt vedtak, ba A om at klagen ble oversendt ombudsmannen som en klage på departementets saksbehandling.

Klagen på saksbehandlingen rettet seg mot tre forhold. For det første at oppnevningen av sakkyndig skjedde på en uriktig måte. For det andre at sakkyndigrapporten skulle ha vært forelagt partene før avgjørelse ble fattet og for det tredje at det i forbindelse med sakens forberedelse ble gjort uriktig bruk av politidokumenter i en pågående straffesak.

Barne- og familiedepartementet av slo A's begjæring om omgjøring etter å ha innhentet uttalelse fra morens advokat, og saken ble ved departementets ekspedisjon samme dag oversendt ombudsmannen.

I brev herfra ble A anmodet om å utdype og klargjøre sin klage. A ble bedt om å redegjøre for hvorfor han ikke kunne akseptere departementets vedtak, slik det var begrunnet etter behandlingen av omgjøringsbegjæringen.

A kom tilbake til saken i brev 6. februar 1995. Han ønsket «en vurdering av departementets saksbehandling i barnefordelingssaken, herunder om vedtakets gyldighet, ---». A anførte om vektleggingen av den sakkyndige erklæringen:

«En vil hevde at departementet nærmest har brukt den ene sakkyndige, som er valgt av den ene part i saken, som enedommer i en voldgiftsrett. Departementet synes helt å ha desavuert egen juridisk kompetanse og vurderingsplikt idet vedtaket støtter seg i det alt vesentligste på den partsutvalgte sakkyndiges uttalelse med direkte henvisninger og sitater, som om hans subjektive synsing over et svært skjønsmessig tema, basert på ufullstendige og dels uriktige opplysninger, skulle være en uomtvistet sannhet!»

A anførte også at det måtte være «ubegrunnet og inkonsekvent» av departementet å anvende tvistemålsloven § 239 analogisk, men ikke § 193. Det ble gjort gjeldende at både tvistemålsloven § 193 og 239 er «grunnleggende regler om forsvarlig saksbehandling» og at departementet hadde unnlatt å ta stilling til denne problemstillingen under saksbehandlingen. Videre ble anført at det var uriktig at straffesaksdokumentene ble oversendt den sakkyndige, som avga sin uttalelse 10. oktober 1994, dvs. to dager før frikjennende dom ble avsagt i herreds-

retten. Dermed ble A også «frarøvet retten til å føre det motbevis som ligger i det faktum at han ved dommen ble frifunnet på alle punkter». På denne bakgrunn ble det gjort gjeldende at «det ikke er forsvarlig å legge særlig vekt på den sakkyndige uttalelse». Avslutningsvis ble anført at saken ikke var «forsvarlig opplyst», jf. forvaltningsloven § 17, og at saksbehandlingsfeilene var av en slik karakter at de kunne ha hatt betydning for sakens utfall, slik at vedtaket måtte være ugyldig.

Saken ble forelagt Barne- og familiedepartementet ved brev herfra. Ombudsmannen tok opp spørsmål i tilknytning til oppnevning av sakkyndig. Videre ble departementet bedt om en nærmere redegjørelse for spørsmålet om oversendelse av psykolograpporten. Fra foreleggelsesbrevet siteres på dette punkt:

«Det bes opplyst om departementet vurderte å oversende psykolograpporten, eventuelt de deler av den som inneholder faktiske opplysninger, til partene til uttalelse før vedtak ble truffet, jf. forvaltningsloven § 17 annet ledd. Hvilke hensyn talte eventuelt mot dette? Det vises i denne forbindelse til at A, etter det en forstår, fikk tilsendt et eksemplar av psykolograpporten sammen med departementets vedtak 23. november 1994. Det bes samtidig opplyst om hvilken praksis departementet har med hensyn til bruk av psykologuttalelser i barnefordelingssaker, og om det er vanlig at partene ikke får innsyn i slike uttalelser før departementet fatter sitt vedtak. Foreligger det retningslinjer for dette?»

Departementet opplyste at det ikke hadde foretatt egne, nye undersøkelser for å finne frem til en psykolog som kunne påta seg oppdraget som sakkyndig etter at departementet mottok brev fra morens advokat med forslag til sakkyndige. A fikk ingen direkte oppfordring til å komme med eget forslag til sakkyndig, men mottok kopi av korrespondansen om spørsmålet.

Vedrørende innsyn i psykologens rapport uttalte departementet at praksis er å sende psykolograpporter til partene etter at vedtak er fattet. Partene vil imidlertid normalt også få tilsendt sakkyndiges rapporter før vedtak treffes på forespørsel. Det foreligger ikke skriftlige retningslinjer om dette. Departementet fremholdt:

«Etter forvaltningsloven § 17 annet ledd skal opplysninger om en part, som han etter §§ 18 og 19 har rett til å gjøre seg kjent med, forelegges parten til uttalelse. Etter § 18 tredje ledd har parten rett til innsyn i sakkyndigrapportens faktiske opplysninger. Denne del av rapporten skulle således etter lovens ordlyd vært forelagt partene til uttalelse før vedtak ble truffet.

Imidlertid er det etter departementets oppfatning grunn til å stille spørsmål om loven skal tolkes strengt etter ordlyden her. Juridisk teori gir holdepunkter for å anta at det ikke er samsvar mellom partens rett til å kreve innsyn etter § 18 og forvaltningsorganets plikt til å fremlegge opplysninger av eget tiltak etter § 17 annet ledd. Fra *Forvaltningsloven - kommentarutgave* (Frihagen, 2. utg. 1986) siteres fra side 430:

«Det følger av § 17, 2. og 3. ledd, jfr. § 16, at myndighetene plikter å orientere parten om saken og fremlagte dokumenter - herunder i en viss grad også å sende ham kopi av de viktigste dokumenter (...). § 18 gir regler om hvilken rett parten har til på eget initiativ ellers å kreve å få se - eventuelt få kopi av - saksdokumenter. I sivil- og straffeprosessen er ordningen stort sett at alle dokumenter sendes eller automatisk legges fram for parten eller hans advokat. Å følge samme praksis i alle forvaltningssaker, ville imidlertid bli både kostbart og tidkrevende for myndighetene (...). Etter § 18 må parten selv kreve å gjøre seg kjent med dokumentene.»

Tilsvarende synes forutsatt i forarbeidene til § 17 - se side 71-74 i Ot.prp. nr. 3 (1976-77).

Støtte for en restriktiv tolkning finner en også i *Barneloven - kommentarutgave* (Backer, 1982). Til barneloven § 41 uttales på side 258: «Partene har ikke noe krav på å gjøre seg kjent med den sakkyndiges notater eller få utkast til uttalelsen til gjennomsyn på forhånd.»

Departementet vil etter dette hevde at vår praksis med å ikke automatisk oversende sakkyndigrapporter til partene for uttalelse før vedtak treffes, ikke er i strid med forvaltningsloven § 17 annet ledd. Da parten ikke satte frem krav om innsyn etter § 18 tredje ledd før vedtaket ble truffet, foreligger det heller ikke saksbehandlingsfeil her.»

Ombudsmannen ga følgende uttalelse i saken:

«Klagen til ombudsmannen gjelder spørsmål knyttet til saksbehandlingen i forbindelse med Barne- og familiedepartementets vedtak 23. november 1994 om den daglige omsorgen for barna ---. Jeg forstår det slik at A aksepterer at foreldrensansvaret skal være felles. Videre er det overlatt til partene å fastsette en samværsavtale.

Etter lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7 skal avgjørelsen av hvem av foreldrene som skal ha den daglige omsorgen for barna, først og fremst «rette seg etter det som er best for barnet», jf. § 34 tredje ledd, fjerde punktum. Hva som er best for barnet beror på en konkret skjønnsmessig vurdering av forholdene i den enkelte sak, der barnets tilknytning til foreldrene og foreldrenes livssituasjon etter samlivsbruddet blir momenter i en helhetsvurdering.

Forvaltningen måtte i den foreliggende saken treffe et valg mellom moren og A som omsorgsperson for barna. Departementet fant det nødvendig å oppnevne en sakkyndig til å vurdere hvilken løsning som ville være best for barna. Departementet oppnevnte psykolog --- og han konkluderte i sin rapport til departementet med at mor var best skikket til å ha den daglige omsorgen for barna og at det ville være til barnas beste at den daglige omsorgen ble overført til henne. Det fremgår av departementets vedtak 23. november 1994 at departementet i sine vurderinger la stor vekt på den sakkyndige uttalelsen.

Departementet anførte om sakkyndigoppnevningen i sitt brev 6. januar 1995 til A:

«A anfører at oppnevningen av psykolog --- som eneste sakkyndige er feilaktig. Han viser til at departementet selv har vist til tvistemålsloven § 239, og at det etter analogi fra denne be-

stemmelsen skulle vært oppnevnt to sakkyndige såfremt ikke partene var enige om at en sakkyndig var tilstrekkelig. A motsatte seg oppnevningen av psykologen, fordi denne ble foreslått av motpartens advokat. Fordi partene ikke var enige i valg av sakkyndig, var ikke forutsetningene for å oppnevne kun én sakkyndig oppfylt.

Departementet er innforstått med at prosedyren i denne sak for oppnevning av sakkyndig kunne vært bedre, og begrunnelsen for oppnevningen kunne vært bedre. Når man valgte å oppnevne --- som eneste sakkyndig til tross for at denne ikke var akseptert av barnas far, beror dette på en analogisk anvendelse av tvistemålsloven § 239 annet ledd. Bestemmelsen gir hjemmel for kun å oppnevne en sakkyndig, såfremt det vil være forbundet med særlig vanskelighet eller ulempe eller med uforholdsmessige omkostninger å skaffe flere sakkyndige. Av brev fra fylkesmannen til departementet fremgår det at fylkesmannen hadde vært i kontakt med ca 10 psykologer med særlig innsikt i barnepsykologi og foreldrerelasjoner. Imidlertid kunne ingen av dem påta seg oppdraget før i september/oktober. Ved brev av 9. mai 1994 foreslo morens advokat å oppnevne psykolog --- som sakkyndig. A's advokat ga overfor fylkesmannen uttrykk for at hans klient ikke ville godta en sakkyndig som var oppnevnt etter initiativ fra motparten. Når departementet likevel valgte å oppnevne --- som eneste sakkyndige, må dette ses i lys av den ulempe det ville være å utsette saken i påvente av å finne en sakkyndig som partene kunne enes om. Selv om oppnevningen var i strid med den fremgangsmåte departementet hadde skissert for partene, må oppnevningen antas å være hjemlet i § 239 annet ledd, idet en utsettelse av saken ville innebære en særlig ulempe, ikke minst sett i lys av hensynet til barnets beste. Oppnevningen av psykolog --- som eneste sakkyndig innebærer etter departementets oppfatning således ikke saksbehandlingsfeil. For øvrig bemerkes at § 239 etter lovendring 15. juli 1994 ble endret slik at det som hovedregel skal være tilstrekkelig med en sakkyndig.»

Departementet tilbakeviste videre A's anførsel om at det var en saksbehandlingsfeil at den sakkyndige erklæringen ikke ble sendt partene til uttalelse før vedtak ble truffet. Departementet bemerket at psykologens rapport ble betraktet som et dokument utarbeidet for den interne saksforberedelse «av særlige rådgivere eller sakkyndige», og at dokumentet kunne unntas fra partsinnsyn etter forvaltningsloven § 18 annet ledd b). Departementet opplyste videre at etter § 18 tredje ledd har partene rett til å gjøre seg kjent med faktiske opplysninger i dokumentet på forespørsel. Departementet kommenterte også A's anførsel om at politidokumenter i en uavgjort straffesak ikke kunne tillates brukt i den sivile saken.

Når det gjelder spørsmålet om oppnevning av sakkyndig har jeg følgende bemerkninger:

I saksbehandlingen er det ikke tilstrekkelig at en sak blir behandlet på en måte som formelt sett er riktig. Det er av grunnleggende betydning at saksbehandlingen også utad fremstår som riktig. Særlig av hensyn til partenes tillit til den avgjørelse som skal treffes er dette viktig. Saksbehandlingen må

derfor i forhold til partene fremstå som balansert, og uten at det gis inntrykk av at noen av partene vises særlig imøtekommenhet eller tilstås særfordeler slik at det ikke gir grunnlag for frykt for at én av partene blir favorisert. Spesielt i saker der to private parter interesser står mot hverandre er dette viktig. I slike tilfeller har forvaltningen en judisiell – domstollignende – funksjon og må derfor også opptre deretter.

Det er naturlig å anvende regelen i tvistemålsloven § 239 også i de barnefordelingssaker som behandles av forvaltningen. Tvistemålsloven § 239 ble endret ved lov av 15. juli 1994 og trådte i kraft samme dato. Etter bestemmelsen, slik den nå lyder, skal det normalt være tilstrekkelig å oppnevne én sakkyndig. Bestemmelsen er imidlertid slik formulert at den åpner for oppnevning av flere sakkyndige når det etter forholdene vil være nødvendig. Det må i den konkrete sak vurderes hva som er nødvendig. I forbindelse med høringen forut for endringen av tvistemålsloven § 239 uttalte Barne- og familiedepartementet at «de sakkyndiges sentrale rolle i barnefordelingssaker tilsier at det i disse typer saker må være to sakkyndige». Det er derfor noe overraskende at departementet, da det først fant det nødvendig å gjøre bruk av sakkyndig, fant det tilstrekkelig å benytte seg bare av én. På denne bakgrunn er det også grunn til å stille et spørsmålstegn ved at departementet fant å kunne oppnevne som enesakkyndig den sakkyndige som den ene part hadde foreslått. Når hovedregelen etter departementets mening må være at det brukes to sakkyndige i barnefordelingssaker, burde det iallfall ha vært unngått oppnevnt som enesakkyndig den sakkyndige som den ene part hadde foreslått. En slik fremgangsmåte var ikke egnet til å styrke tilliten til den avgjørelse som ble truffet, særlig fordi forvaltningens vedtak i det vesentlige skulle vise seg å bli basert på den avgitte sakkyndiguttalelse.

Psykolog --- ble oppnevnt av departementet etter forslag fra motpartens advokat. Etter min mening var det i den foreliggende situasjon uheldig å benytte bare én sakkyndig når denne var foreslått av av den ene part. Det var, slik situasjonen i den foreliggende sak lå an, egnet til å svekke tilliten til den avgjørelse som senere ble forankret i den sakkyndige uttalelsen.

Etter den redegjørelse og begrunnelse departementet har gitt i brev til A 6. januar 1995 (sitert foran) og i svar hit 21. april 1995 for den valgte fremgangsmåte, lar jeg det stå åpent om det ved oppnevningen ble gjort en saksbehandlingsfeil. Det kan riktignok vanskelig innvendes noe mot at departementet mente en utsettelse av saken ville innebære en særlig ulempe av hensyn til barna, og det er etter tvistemålsloven som nevnt ikke noe til hinder for å begrense seg til å oppnevne en sakkyndig. Når det imidlertid på den annen side må legges til grunn at det normalt bør oppnevnes to sakkyndige i barnefordelingssaker, var det under enhver omstendighet uheldig og mindre skjønnsomt å gå til oppnevning av den av den ene part foreslåtte som eneste sakkyndige. Etter omstendighetene finner jeg ikke grunn til å uttale meg om denne fremgangsmåten isolert sett kan sies å ha hatt innflytel-

se på vedtakets innhold. Jeg har for øvrig merket meg at departementet innrømmer at «prosedyren» og begrunnelsen for oppnevningen kunne vært bedre.

Om spørsmålet om sakkyndigrapporten skulle ha vært forelagt partene til uttalelse før avgjørelse ble truffet, finner jeg grunn til å bemerke:

A har også anført at det var en saksbehandlingsfeil at psykolograpporten 10. oktober 1994 ikke ble oversendt partene til uttalelse før departementets vedtak ble truffet 23. november 1994.

Forvaltningsloven § 17 første og annet ledd lyder:

«Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Dersom det under saksforberedelsen mottar opplysninger om en part eller den virksomhet han driver eller planlegger, og parten etter § 18 jfr. § 19 har rett til å gjøre seg kjent med disse opplysninger, skal de forelegges ham til uttalelse. Dette gjelder likevel ikke når ---.»

Etter § 18 annet ledd bokstav b) er dokumenter utarbeidet for den interne saksforberedelse av «særlige rådgivere eller sakkyndige» unntatt fra partsinnsyn. Dette gjelder likevel ikke faktiske opplysninger, jf. § 18 tredje ledd.

Jeg forstår departementet slik at det mener at forvaltningen ikke skulle være pliktig til å forelegge slike faktiske opplysninger for partene av eget tiltak, men at innsyn skal gis på forespørsel, jf. departementets brev 6. januar 1995 til A og departementets svar hit 21. april 1995. Departementet har videre opplyst at det er i samsvar med departementets praksis å oversende sakkyndige erklæringer i barnefordelingssaker til partene først etter at vedtak er fattet. Det foreligger ikke retningslinjer for denne praksis. Departementet mener juridisk teori gir holdepunkter for å anta at det ikke er samsvar mellom partenes rett til å kreve innsyn etter § 18 og forvaltningsorganets plikt til å fremlegge opplysninger av eget tiltak etter § 17 annet ledd.

Etter min mening følger det av ordlyden i § 17 annet ledd at de opplysninger en part har rett til å gjøre seg kjent med etter § 18, jf. § 19, har forvaltningen en tilsvarende plikt til å forelegge parten til uttalelse, jf. at det i bestemmelsen heter at disse opplysningene «skal --- forelegges ham til uttalelse», såfremt ingen av unntakene i § 17 annet ledd bokstav a) – c) kommer til anvendelse. Som nevnt, har parten etter § 18 tredje ledd rett til innsyn i faktiske opplysninger i en sakkyndig rapport utarbeidet for den interne saksforberedelse. Etter min mening har forvaltningen etter § 17 annet ledd en tilsvarende plikt til å forelegge slike opplysninger for parten til uttalelse.

Departementet har vist til Frihagens kommentarutgave til forvaltningsloven bind I s. 430 til støtte for sitt syn. Dette er imidlertid ikke treffende da sitatet gjelder forvaltningsloven § 18. Når det gjelder forvaltningsloven § 17 annet ledd skriver Frihagen på s. 411:

«§ 17, 2. ledd innebærer et direkte pålegg til forvaltningsmyndighetene om på eget tiltak å

sørge for at parten får bli kjent med nye opplysninger om den virksomhet han driver, såfremt ikke unntakene enten i 2. ledd (a), (b) eller (c) eller i § 18 og 19 kommer inn.»

Jeg kan heller ikke se at de andre kildene departementet har vist til gir holdepunkter for å anta at det ikke er samsvar mellom partenes rett til å kreve innsyn etter § 18 og forvaltningens plikt til å fremlegge opplysninger av eget tiltak etter § 17 annet ledd. Det påberopte sitatet fra Backers kommentarutgave til barneloven gjelder spørsmålet om partenes adgang til på forhånd å gjøre seg kjent med den sakkyndiges notater eller utkast til uttalelse. Spørsmålet i denne saken gjelder rett til innsyn i ferdig utarbeidet rapport.

For ordens skyld presiseres at jeg forstår det slik at departementet ikke mener noen av unntakene i § 17 annet ledd bokstav a) – c) kom til anvendelse i denne saken.

Den omstendighet at departementet som eneste sakkyndige oppnevnte den sakkyndige som var foreslått av den ene part, tilsa også her at den rapport som ble utarbeidet ble gjort kjent for partene før vedtak ble truffet. Min konklusjon blir således at A hadde krav på å få seg forelagt de faktiske opplysningene i psykolograpporten til uttalelse. Departementets fremgangsmåte innebar dermed et brudd på saksbehandlingsreglene, noe som også var egnet til å svekke tilliten til den avgjørelse som ble truffet.

Om bruken av politidokumentene i forvaltnings-saken finner jeg grunn til å bemerke:

A har reagert på at politidokumenter i en uavgjort straffesak (frifinnende dom i --- herredsrett 12. oktober 1994) ble lagt ved sakens dokumenter og oversendt psykolog --- og således ble benyttet som underlagsmateriale for departementets avgjørelse. Departementet har i brev til A's advokat kommentert hans anførsler slik:

«Det vises til tvistemålsloven § 193, hvor det fremgår at bevisførsel om en parts vandel eller for å svekke eller styrke en parts troverdighet i alminnelighet bare må finne sted i en slik utstrekning retten tillater. Motbevis må alltid tiltales. Bestemmelsen bør etter advokatens oppfatning anvendes analogisk for administrativ behandling. Departementet bemerker til dette at politidokumenter som er kommet til kjennskap for fylkesmannen eller eventuelt sakkyndig vil bli tatt under vurdering på linje med andre opplysninger i en helhetsvurdering av hva som er til beste for barnet. Det vises til at beviskravene i en sivil sak og en straffesak er forskjellige, samt at dom i straffesak ikke er rettskraftig for senere sivil sak. Dersom man skulle se bort fra slike opplysninger, vil dette kunne innebære brudd på forvaltningens plikt til å sørge for at saken er så godt opplyst som mulig, jf forvaltningsloven § 17. ---»

Overfor ombudsmannen har A også anført at han ikke fikk anledning til å «føre det motbevis» som ligger i at han ble frifunnet i herredsretten. På denne bakgrunn mener han at «det ikke er forsvarlig å

legge særlig vekt på den sakkyndige uttalelse». Han mener videre at dette innebærer at saken ikke er «forsvarlig opplyst», jf. forvaltningsloven § 17, og at departementets vedtak 23. november 1994 av denne grunn er ugyldig.

Jeg kan ikke uten videre dele A's oppfatning om bruk av straffesaksdokumentene. Forvaltningsmessig måtte det være adgang til å benytte disse dokumenter som måtte sies å kunne inneholde opplysninger av betydning for den sakkyndiges arbeid. Så lenge den sakkyndige var seg bevisst at straffesakens utfall var uavklart, kan det ikke uten videre sies at den sakkyndige skulle se bort fra dokumentene. Det ville i så fall etter forholdene også kunne være uriktig for så vidt som saken da ikke ville bli fullstendig opplyst. Her må den sakkyndige – og departementet – selv foreta en fri bevisvurdering og utøve et faglig skjønn med hensyn til hvilken betydning opplysningene i dokumentene kunne tillegges. Departementet har uttrykkelig vist til dommen og har også påpekt uttrykkelig at A var «frifunnet på alle punkter». Jeg har ikke grunnlag for å kritisere at departementet ikke ut over dette kommenterte straffesaken og dens utfall.

Sammenfatningsvis finner jeg grunn til å bemerke:

De uheldige forhold som jeg har påpekt hefter ved departementets behandling og avgjørelse i barnfordelingsaken, har ikke vært egnet til å styrke tilliten til den avgjørelse som ble fattet. Jeg finner etter omstendighetene ikke grunn til å uttale meg om det som har vært gjort har hatt betydning for gyldigheten av departementets vedtak. Jeg vil begrense meg til å be departementet gjennomgå saken og vedtaket på ny i lys av det som er påpekt i denne uttalelse.

For ordens skyld understreker jeg at moren til barna ikke har vært part i ombudsmannssaken og at hun således ikke har fått anledning til å uttale seg i denne.

Dersom departementet skulle finne grunn til å behandle saken på nytt, må derfor også hennes interesser påses ivaretatt. Endelig understrekes for ordens skyld at jeg med denne uttalelse ikke har ment å gi uttrykk for noen mening om innholdet av det vedtak som ble truffet.»

I brev 3. oktober 1995 opplyste Barne- og familiedepartementet at de saksbehandlingsfeil som var begått neppe hadde hatt innvirkning på vedtaket. Det ble også vist til den tid som var gått siden vedtaket ble truffet og hensynet til at barna får ro i forholdet til foreldrene og egen boplass. På denne bakgrunn opprettholdt departementet sitt tidligere vedtak.

Klager kom tilbake til saken og uttrykte misnøye med departementets fornyede behandling av saken. Jeg påpekte i brev til Barne- og familiedepartementet at dersom saken ble brakt inn for fylkesmannen på ny, måtte departementet ta stilling til om det burde oppnevnes ny(e) sakkyndig(e) i saken og for øvrig påse at saksbehandlingen ble utført i samsvar med min tidligere uttalelse i saken.

7.

Bruk av opplysninger fra anonyme kilder til å gi negative karakteristikk av forhandlingsmotpart
(Sak 94-2071)

På bakgrunn av opplysninger fra en anonym kilde ga Samferdselsdepartementet i en telefaks til en fagforening bl.a. uttrykk for at fagforeningen skulle ha gitt en uriktig fremstilling av et møte mellom departementet og fagforeningen, og at hvis så var tilfelle, var opplysningene ikke dokumentert. Fagforeningen ble ikke gitt anledning til å kommentere disse før departementet ga uttrykk for sin oppfatning om foreningens uriktige handlemåte. Ombudsmannen mente at departementets utforming av telefaksen var mindre heldig og i dårlig samsvar med kravene til god forvaltningskikk.

På grunn av vanskeligheter bl.a. i forholdet mellom Luftfartsverket og en fagforening ba fagforeningen Samferdselsdepartementet om et møte. På møtet som fant sted 20. september 1994 deltok representanter fra fagforeningen og dennes juridiske rådgiver samt representanter for departementet.

Den 22. september 1994 sendte departementet en telefaks til fagforeningen der det bl.a. het:

«Vi er imidlertid nå blitt kjent med at foreningen på grunnlag av nevnte møte i departementet skal ha hevdet at departementet ga foreningen medhold i sine påstander bl.a. om mistillit til --- direktører. Vi vil bestemt tilbakevise at det under møtet fra departementets side ble uttalt noe som skulle gi grunnlag for å hevde at departementet gjennom møtet skulle ha fått svekket sin tillit til --- direktørene. Enhver slik påstand er således uriktig, og vi må i stedet erklære at --- direktørene har vår fulle tillit i en tildels meget vanskelig omstillingsjobb.

Vi kan ikke akseptere at de faktiske forhold forvrenses og betrakter i tilfelle så har skjedd dette som misbruk av den tillit vi har vist foreningen ved å ta imot foreningens representanter. Vi vil derfor måtte overveie nøye hensiktsmessigheten av eventuelle nye møter med representanter for foreningen.»

I brev til departementet uttalte foreningen at man var svært overrasket og skuffet over telefaksen og fremholdt at foreningen var tillagt uttalelser som overhodet ikke var avgitt fra denne. Departementet ble bedt om å konkretisere innholdet i de påståtte uttalelsene, samt dokumentere hvor uttalelsene stammet fra.

I sitt svarbrev uttalte departementet at det ikke fant det formålstjenlig å gå nærmere inn på dette.

Fagforeningen gjentok i brev 16. november 1994 kravet om dokumentasjon, og da departementet ikke svarte på henvendelsen, brakte foreningen saken inn for ombudsmannen.

Klagen ble lagt frem for departementet, som opplyste at man etter møtet hadde mottatt en telefonisk forespørsel om hva som egentlig hadde blitt uttalt fra departementets side. Henvendelsen ga et klart inntrykk av at møtet kunne ha blitt brukt på en måte som ikke var i samsvar med departementets uttalelser på møtet.

Møtet skulle være en anledning for fagforeningen

til å fremføre sine synspunkter og departementet fant det nødvendig med en rask tilbakemelding til fagforeningen for å hindre at møtet ble benyttet til noe annet enn hva det var ment til. Departementet foretok ikke nærmere undersøkelser om hvilke utsagn som var gitt fra foreningens side.

Etter departementets syn forelå det ikke noe rettslig grunnlag som ga foreningen rett til å kreve en konkretisering og dokumentasjon. Departementet uttalte at forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak ikke fikk anvendelse. Departementet kunne heller ikke se at det alminnelige krav om forsvarlig saksbehandling eller andre rettslige prinsipper kunne gi foreningen krav på at departementet konkretiserte de aktuelle utsagnene eller oppga kilden for dem. Møtevirkosomhet mellom representanter for departementet og representanter for en fagforening i en av departementets underliggende etater var dessuten en atypisk form for forvaltningsvirkosomhet hvor det var tvilsomt om alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper fikk anvendelse.

Departementet gjentok at opplysningene var bygget på en telefonisk henvendelse fra miljøet tilknyttet en av arbeidsplassene til de fagorganiserte. Det hadde oppfattet situasjonen blant de fagorganiserte på dette arbeidsstedet som vanskelig og fant av den grunn ikke å kunne navngi sin kilde. Det ble vist til at det kan være adgang til et slikt kildevern selv i saker om enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b. Departementet uttalte videre at det i en slik situasjon hvor det ikke hadde funnet noen klar rettslig veiledning, fant det vesentlig å ivareta hensynet til enkeltindividet, selv om det også var klar over at uttalelsene i telefaks 22. september 1994 kunne oppleves som vanskelige for foreningen.

Avslutningsvis ble det uttalt at dette var en sak som neppe var mulig å løse etter rettslige prinsipper og at saken til syvende og sist dreide seg om tillit i et vanskelig forhold, hvor departementet hadde akseptert å møte representanter fra foreningen til tross for at det var Luftfartsverket som var foreningens arbeidsgiver. Departementet fremholdt videre at det var vesentlig å ivareta forholdet til Luftfartsverket på en tilfredsstillende måte.

Foreningen uttalte deretter at det ikke var enig i at hensynet til enkeltindividet tilsa at kilden ikke ble navngitt. Foreningen fremholdt at det nå var 4 personer som var i den situasjon at de ble mistenkt for å ha sagt noe de ikke hadde sagt uten noen som helst slags mulighet for å renske seg overfor omverdenen. Dette burde tilsi en motsatt konklusjon av den departementet hadde kommet frem til. For øvrig burde det etter foreningens syn, være en selv-sagt ting at det en person fremsatte av påstander om andre personer, måtte den samme personen kunne stå for i «all offentlighet» før utsagnet ble tillagt vekt. Det måtte foreligge helt spesielle forhold, uttalte foreningen, dersom det motsatte skulle være tilfellet. Det gjorde det ikke i dette tilfellet. Foreningen mente tvert i mot at det faktum at «miljøet tilknyttet denne arbeidsplassen» levde i en situasjon hvor de mistenkte flere personer for å kunne ha gitt denne uttalelsen, samt eventuelt mis-

tenkte en av fagforeningens 4 representanter for å ha sagt det som ble påstått, var en langt vanskeligere og mer alvorlig situasjon enn å beskytte kilden.

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«Innledningsvis vil jeg understreke at mitt kjennskap til forholdet mellom departementet og fagforeningen er basert på skriftlig materiale og at jeg derfor må ta reservasjoner om at det her kan foreligge forhold som jeg er ukjent med, men som kan ha betydning for bedømmelsen av departementets opptreden i forhold til fagforeningen.

Jeg forstår departementets telefaks av 22. september 1994 slik at departementet har ment at de nevnte uttalelser skal ha kommet fra fagforeningen som organisasjon og ikke et enkelt medlem av denne. Departementet må da forutsettes å ha hatt opplysninger som gir grunnlag for å si at uttalelsene kan tilregnes fagforeningen som organisasjon. Departementet har imidlertid ikke foretatt noen nærmere undersøkelser om riktigheten av de opplysninger som ble mottatt.

Fagforeningen avviser at organisasjonen har kommet med uttalelser om at departementet på møtet 20. september 1994 ga foreningen medhold i sine påstander bl.a. om mistillit til --- direktørene.

Bakgrunnen for at fagforeningen ønsket å møte departementet synes å ha vært departementets stilling som overordnet og ansvarlig organ for luftfartsforvaltningen, og jeg kan ikke uten videre si meg enig i at denne type møter kan anses som noen «atypisk form for forvaltningsvirksomhet». Det må antas at det ikke er uvanlig at organisasjoner, selskaper eller enkeltpersoner ønsker å møte departementet for å ta opp forhold i underliggende etater og at slike møter blir holdt. Selv om verken et slikt møte eller korrespondanse i tilknytning til dette i alminnelighet vil ha en slik karakter at bestemmelser i forvaltningsloven direkte vil få anvendelse, vil departementets opptreden likevel måtte vurderes i lys av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper.

Et grunnkrav som stilles til forvaltningen er at saksbehandlingen skal være forsvarlig. Det hører til god forvaltningsskikk at det ikke bygges på opplysninger uten at holdbarheten av disse er undersøkt, og at en part som blir berørt av en avgjørelse får anledning til å uttale seg før avgjørelsen blir truffet.

I den foreliggende sak har departementet i telefaksen 22. september 1994 gitt uttrykk for at fagforeningen har fremstilt de faktiske forhold på en uriktig måte og misbrukt «den tillit vi har vist foreningen». Slik telefaksen er utformet synes departementet å legge til grunn at foreningen *har gitt* en uriktig fremstilling av hva som passerte på møtet. Rett nok har departementet tatt et visst forbehold ved innskuddet «i tilfelle så har skjedd», men telefaksen gir like fullt et klart inntrykk av at dette «har skjedd». Departementet uttaler da også at man vil overveie nøye hensiktsmessigheten av nye møter. Det fremgår av departementets brev hit at grunnlaget for dette standpunktet «var en telefonisk henvendelse fra miljøet tilknyttet ---», og at man ikke ønsker å navngi kilden. Så vidt skjønnes

hadde departementet ingen andre holdepunkter enn opplysningene fra kilden om at foreningen hadde gitt en uriktig fremstilling, og departementet foretok heller ingen nærmere undersøkelser om riktigheten av de opplysningene kilden ga.

Selv om det kan ha sine betenkelige sider at forvaltningen bygger på opplysninger fra kilder som ikke vil stå frem med sin identitet, vil det forekomme situasjoner hvor forvaltningen bør få beskytte sin kilde – både for å hindre at vedkommende blir utsatt for trakassier og for å unngå at ubehageligheter eller mulighetene til å få opplysninger for fremtiden spoles. I slike tilfeller vil det imidlertid være i dårlig samsvar med god forvaltningsskikk om forvaltningen uten videre legger kildens opplysninger til grunn når den opplysningene angår ikke har fått anledning til å uttale seg om disse og fremstillingen heller ikke er underbygget med annen dokumentasjon.

Ut fra det foreliggende finner jeg derfor at utformingen av telefaksen 22. september 1994 ikke var i samsvar med kravene til god forvaltningsskikk. Opplysningene det ble bygget på fra den anonyme kilde var ikke underbygget med annen dokumentasjon, og foreningen hadde heller ikke fått seg forelagt og fått anledning til å kommentere opplysningene før departementet konstaterte at foreningen hadde misbrukt den tillit den var vist.

Foreningen har reagert på at den er «tillagt uttalelser som overhodet ikke er avgitt fra oss», og departementet har medgitt at man er klar over at uttalelsene «kan oppleves som vanskelige for foreningen». Departementet har likevel ikke ønsket å redegjøre nærmere for grunnlaget for uttalelsene, men så vidt skjønnes er spørsmålet under vurdering i departementet etter som foreningens brev 16. november 1994 er ubesvart. Som kjent er ombudsmannens kontroll med forvaltningen etterfølgende og jeg finner det derfor ikke riktig å uttale meg om departementet i dette tilfellet bør eller må navngi kilden for opplysningene. Jeg har imidlertid merket meg at uttalelsene ikke er avgitt i forbindelse med noen konkret sak som behandles av departementet, men i forbindelse med et møte som så vidt skjønnes hadde en generell og orienterende karakter. Det er således ikke nødvendig at kilden navngis for at foreningen skal kunne ivareta sine interesser i en konkret sak hvor foreningen er part.

I brevet hit fremholder departementet at saken dreier seg om «tillit i et vanskelig forhold, hvor departementet har akseptert å møte representanter fra fagforeningen til tross for at det er direktoratet som er foreningens arbeidsgiver». Videre fremholder departementet at det også må ivareta forholdet til direktoratet på «en tilfredsstillende måte».

Det synes klart at møtet mellom departementet og fagforeningen 20. september 1994 og det som har passert etter møtet har hatt betydning for tillitsforholdet mellom departementet og foreningen. Jeg kan vanskelig ha noen formening om hvilke konkrete tiltak som kan treffes for at tillitsforholdet kan bedres. Departementets utforming av telefaksen var imidlertid mindre heldig og i dårlig samsvar med god forvaltningsskikk.

For øvrig forutsetter jeg at foreningens brev

16. november 1994 snarest blir besvart av departementet.»

8.

Forvaltningens utredningsplikt i tilsettings sak med HIV-positiv søker til stilling som sykepleier (Sak 95-0673)

Norsk Sykepleierforbund (NSF) klaget på vegne av A over saksbehandlingen i forbindelse med tilsetting av avdelingssykepleier ved et statlig sykehus. NSF anførte at sykehuset uriktig hadde lagt til grunn at A hadde trukket søknaden og at det forelå forhold som tilsa smittefare (A var HIV-positiv). Forbundet hevdet at saken ikke var så godt opplyst som mulig før vedtaket ble truffet, og at det derfor var gjort brudd på forvaltningslovens regler. Når det gjaldt spørsmålet om søknaden kunne anses å være trukket tilbake, ble det gitt uttrykk for at det ville vært best i samsvar med god forvaltningsskikk om sykehuset hadde sørget for å sikre hensynet til notoriteten slik at det i ettertid ikke kunne reises spørsmål om søknaden var trukket eller ei. De beste grunner talte videre for at sykehuset burde ha stoppet tilsettingsprosessen og foretatt en bredere utredning av saken. Saken var av stor betydning for A personlig og reiste viktige helsemessige spørsmål av prinsipiell betydning. I denne saken hadde det derfor vært nærliggende å søke innhentet spesialfaglig råd fra medisinsk ekspertise innen HIV-aidsforskningen - i tillegg til den foreliggende tilråding fra sykehusets egen overlege.

Norsk Sykepleierforbund (NSF) klaget på vegne av A over saksbehandlingen i forbindelse med tilsetting i stilling som avdelingssykepleier ved et statlig sykehus (Y). I klagen til ombudsmannen ble det anført at Y uriktig la til grunn at A hadde trukket søknaden, uten at sykehuset hadde fått dette tilstrekkelig bekreftet. Videre ble gjort gjeldende at Y feilaktig la til grunn at det forelå medisinske forhold som tilsa smittefare. Forbundet anførte at saken ikke var så godt opplyst som mulig før vedtaket ble truffet, og at det derfor var gjort brudd på forvaltningslovens saksbehandlingsregler. Sykepleierforbundet hevdet i klagen at A ville ha fått stillingen dersom Y hadde ivaretatt sin undersøkelses- og utredningsplikt.

Sykepleierforbundet hadde tidligere tatt saken opp med Sosial- og helsedepartementet, og den 5. januar 1995 ble det avholdt et møte med representanter for departementet, Y, Norsk Sykepleierforbund og A. Formålet med møtet var å klarlegge faktum i saken, men det ble ikke trukket noen konklusjoner i møtet. Departementet uttalte i brev til Sykepleierforbundet 5. april 1995 at saken ble ansett ferdigbehandlet fra departementets side.

Herfra ble det lagt til grunn at departementet ikke hadde funnet at administrasjonen ved Y hadde opptrådt i strid med gjeldende lov og avtaleverk i forbindelse med tilsettings saken, og departementet ble i brev herfra 10. mai 1995 bedt om en nærmere begrunnelse og redegjørelse for sitt standpunkt i saken.

Departementet svarte i brev 15. juni 1995 og viste

i det vesentlige til sin fremstilling i brev til NSF 14. september 1994, hvor det bl.a. fremgikk at det i saken var betydelig uenighet om de faktiske forhold i forbindelse med ansettelsen av anestesisykepleier ved Y. Fra brevet 14. september 1994 siteres:

«Ifølge de opplysninger departementet har fra Y informerte A først oversykepleier B ved anestesivdelingen ved Y, om at han var hiv-positiv. I denne samtalen fortalte han og at han ønsket at saken skulle behandles konfidensielt, men samtidig ga han uttrykk for at dersom han skulle arbeide som anestesisykepleier ønsket han å «spille med åpne kort» overfor personalet og pasienter. Dette innebar at han ville informere disse om sin sykdom. B mente at det ville oppstå vanskelige situasjoner i forhold til pasientene, dersom de kort før en operasjon skulle få disse opplysningene. A sa seg enig i dette, og sa at han ikke orket å ta den belastningen. Han hadde derfor bestemt seg for å søke omskoleing. Videre så orienterte han om at han var plaget med eksem, og hudavskrapninger fra hanser og munnbind.

B varslet at hun måtte informere sine overordnede, sjefsykepleier C og avdelingsoverlege for anestesi D. A hadde ingen innvendinger mot dette, og hadde kort tid etter samtale med D og B.

I referatet fra dette møtet som departementet har fått en kopi av, fremgår det at A innså at praktisk pasientarbeid ville være vanskelig ut fra de plagene han hadde bl.a. med åpen eksem på hendene. Han ga derfor uttrykk for at han ønsket å ta videreutdanning. Dette var diskutert med A's behandlende lege, dr. E ved --- sykehus. Y ble bedt om å kontakte dr. E for å fastlegge et opplegg for hvordan denne saken skulle bringes videre.

A forklarte og at han hadde vært i kontakt med sin saksbehandler ved --- trygdekantor. Der var han blitt orientert om at dersom han fikk en sykemelding, og samtidig kunne legge frem attester på at han ville fått en stilling dersom han ikke hadde vært hiv-positiv, ville han ha rett til sykepenger/attføring.

Senere samme dag var man i kontakt med dr. E. Man ble da enige om at A skulle få sine attester fra Y, og at E skulle sykemelde ham. A ville da etter opplysninger som ble gitt fra --- trygdekantor, ha krav på sykepenger/attføring.

Som det fremgår av den attesten som A fikk fra avdelingsoverlege D, var det etter en nærmere medisinsk vurdering om risiko for tilfellig sårkontakt at han ikke ville fått stillingen dersom han hadde opprettholdt sin søknad. Kopi av denne attesten som vistnok ikke er fremlagt for NSF, ligger vedlagt.

Departementet kan ikke se at administrasjonen ved Y i denne saken har opptrådt i strid med gjeldende lov- og avtaleverk.

I brevet fra NSF skriver Sykepleierforbundet at de ser svært alvorlig på at arbeidsgiver ser ut til å ha innført et generelt yrkesforbud i helsesektoren for en arbeidstaker som er hiv-positiv. Departementet vil på det sterkeste avvise at dette har skjedd. Dersom det kun er på bakgrunn av denne konkrete saken at NSF trekker denne konklusjonen, er departementet av den oppfatning at dette er et alt for tynt grunnlag å trekke en slik konklusjon.

Som det fremgår av det ovenstående, foreligger det blant annet en attest fra avdelingsoverlegen ved sykehuset hvor det fremgår at man

ikke ville ansette A ut fra en medisinsk vurdering, bl.a. fordi A hadde åpen eksem.

Videre ønsket A å «spille med åpne kort» også overfor pasientene. Dette ville med den kjennskap man har til folks frykt for HIV, skapt en uholdbar situasjon for arbeidsgiver mht. å utføre de oppgaver sykehuset skal utføre, spesielt med tanke på at A hadde søkt stilling på anestesivdelingen.

Som tidligere påpekt mener sykehuset at A var inneforstått med at hans søknad måtte anses som trukket.

På bakgrunn av disse tre momentene, medisinsk vurdering, ønske fra A om å «spille med åpne kort» og forståelsen fra sykehuset om at søknaden var trukket tilbake, finner Sosial- og helsedepartementet ikke å kunne si at administrasjonen ved Y har opptrådt i strid med gjeldende lov- og avtaleverk.

Når det gjelder de attestene som er skrevet av avdelingsoverlegen og sjefssykepleieren, ble disse skrevet etter at man hadde vært i kontakt med A sin behandlende lege.

Disse attestene ble skrevet for å være behjelpelig i en vanskelig situasjon. At de som har underskrevet attestene reagerer sterkt på at disse attestene senere blir brukt mot dem, er ikke vanskelig å forstå.»

Departementet fant ikke grunn til å betvile Y's fremstilling av saken og bemerket videre i brevet 15. juni 1995:

«Det er ikke tvilsomt at A i utgangspunktet var funnet kvalifisert for stillingen som avdelingssykepleier. Som det fremgår av attestene til avdelingsoverlege D (bilag 5) og sjefssykepleier C (bilag 3), ville A blitt tilbudt stillingen som avdelingssykepleier dersom han ikke hadde vært Hiv-positiv.

Det avgjørende momentet i denne saken vil imidlertid slik Sosial- og helsedepartementet ser det, være at avdelingsoverlege D's tilråding om at A ikke skulle få jobben som avdelingssykepleier, skjedde etter en medisinsk-faglig vurdering. Avgjørelsen ble tatt etter samtale pr. telefon med A's egen lege, mens A selv var tilstede, og etter det avdelingsoverlege D oppfattet som i forståelse med disse to. I tillegg ble også prof.dr. med. ---, anestesivdelingen ved ---, konsultert pr. telefon. Avdelingsoverlegens medisinsk-faglige ansvar følger direkte av legelovens § 16, tredje ledd. At en lege er overordnet det andre medisinske personalet i medisinske spørsmål følger av samme lovs § 17. At en lege også er overordnet ikke-medisinsk personell i medisinske spørsmål følger både av sikker praksis, og kan utledes av sykehuslovens § 18 om forsvarlig virksomhet.

Som det går frem av D's attest til A (bilag 5), er det etter en medisinsk-faglig vurdering av risikoen for tilfeldig sårkontakt at D gir sin tilråding. I denne forbindelse er det viktig å være klar over at arbeidet som avdelingssykepleier på anestesivdelingen ved Y både inneholder noen administrative oppgaver, men også sykepleieroppgaver knyttet til tjeneste i ordinær anestesisykepleiertjeneste. Dette kan nødvendigvis øyeblikkelig pasientkontakt uten mulighet til ordinære smittebeskyttelsestiltak. Ved anestesivdelingen innebærer dette blant annet bistand ved operasjoner.

Avdelingsoverlege D hadde det øverste faglig medisinske ansvaret i denne saken. Departementet kan ikke se at det tilligger administra-

sjonen ved Y å overprøve hans medisinsk-faglige skjønn i dette spørsmålet. En slik overprøving ville ha skjedd dersom administrasjonen ansatte A på tross av D's tilråding.

Departementet er klar over at det kan være strid om et slikt skjønn, og at det ikke kan utelukkes at det kan finnes leger som ville vurdert det medisinsk faglige spørsmålet annerledes.

Imidlertid, Sosial- og helsedepartementet ser at visse forhold kunne vært håndtert annerledes i denne saken. Formelt sett kan visse forhold i saksbehandlingen være i strid med kravet om tilfredsstillende saksbehandling.

Når det gjelder spørsmålet om A hadde trukket sin søknad eller ikke, er det klart at arbeidsgiver formelt sett burde ha bedt om å få en skriftlig bekreftelse på at søknaden var trukket. Men det er kjent for departementet at man både innenfor helsesektoren og innenfor andre sektorer har praksis for at søknader trekkes muntlig. I denne saken hadde de impliserte parter personlig kjennskap til hverandre, og det var uttalelser i en personlig samtale som fra arbeidsgivers side ble oppfattet som at A trakk sin søknad. Dette sett i sammenheng med samtalen karakter, gjør at departementet synes det er forståelig at Y ikke ba om å få en skriftlig bekreftelse på at A trakk sin søknad.

Videre burde muligens ansettelsesprosedyren ha vært stoppet for å få en bedre vurdering av A's situasjon. Samtidig må det kunne legges til grunn at de involverte personene ved Y hadde den klare forståelse av situasjonen at A hadde trukket sin søknad, og at det derfor ikke var grunnlag for en slik utsettelse av ansettelsesprosedyren. Ut fra de uttalelsene som avdelingsoverlege D har gitt, har han ikke vært i tvil om det medisinsk faglige skjønnet, og det har derfor fra Y sin side ikke vært noen foranledning til å få en ny medisinsk vurdering.

Avdelingsoverlegen og oversykepleieren ved Y burde heller ikke ha skrevet attest/bekreftelse til A. Disse attestene/bekreftelsene må slik departementet ser det, sees i sammenheng med den oppfatning av situasjonen som disse personene hadde, og som innebar at man skrev disse dokumentene på oppfordring fra A for å hjelpe ham i en vanskelig situasjon.

Sosial- og helsedepartementet kan imidlertid ikke se at disse eventuelle saksbehandlingsfeilene er av en slik art at det har hatt betydning for det endelige resultatet i denne saken. Det sentrale i Y's avgjørelse i denne saken, er det medisinsk faglige skjønnet som ble utøvd av avdelingsoverlege D.

Sosial- og helsedepartementet kan på denne bakgrunn ikke se at Y opptrådte i strid med gjeldende lov og avtaleverk da de ikke tilsatte A i den aktuelle stillingen.»

Norsk Sykepleierforbund kom tilbake til saken i brev 14. juli 1995 og fastholdt at feil ved saksbehandlingen hadde hatt betydning for utfallet av saken. Fra brevet siteres:

«Sosial- og helsedepartementet fremhever at det er uenighet om de faktiske forhold og da hvorvidt søknaden er trukket tilbake eller ikke. Det vises blant annet til den praksis at det er vanlig at søknader blir muntlig trukket tilbake. Norsk Sykepleierforbund vil imidlertid fastholde at det uansett praksis må være arbeidsgiver som må dokumentere at påståtte muntlig tilbaketrekning av en søknad har funnet sted. Vi kan således ikke se at det foreligger uenighet

om de skriftlige dokumenter som så langt er fremlagt i saken.

Videre må det bemerkes at det er noe forunderlig at Sosial- og helsedepartementet, hvis søknaden vitterlig var blitt trukket tilbake bruker tid på å vurdere den medisinske situasjonen dersom A skulle ansettes. Slik det fremgår av departementets brev er det klart at det er foretatt en feilvurdering av betydningen for stillingen at A var hiv-positiv. Det burde kunne forlanges at arbeidsgiver, hvor denne var i tvil, tok kontakt med Helsetilsynet for en uttalelse.

Det avvises videre at A var tilstede da avdelingsoverlege D ringte dr. E.

I Sosial- og helsedepartementets brev på side 2, annet avsn. heter det «Som det går frem av D's attest ...». I avsnittet fremgår det at også Sosial- og helsedepartementet er av den oppfatning at tilfeldig sårkontakt kan medføre smittefare. Norsk Sykepleierforbund anmoder Sivilombudsmannen om at dette forhold forelleges Helsetilsynet for vurdering før uttalelse avgis under forutsetning av at dette forhold blir tillagt vekt.»

Departementet fastholdt i brev 5. september 1995 at både sjefssykepleier C og avdelingsoverlege D har understreket at attest/bekreftelse til A ble skrevet i den hensikt at A skulle få krav på sykepenger/attføring fordi han ikke fikk en stilling på grunn av sykdommen. Fra brevet gjengis:

«Videre skriver Norsk Sykepleierforbund i sitt brev av 14. juli 1995 til Ombudsmannen at det burde kunne forlanges at arbeidsgiver, hvor denne var i tvil, tok kontakt med Helsetilsynet for en uttalelse. Det følger av legelovens § 25 at en lege plikter å utøve sin virksomhet forsvarlig. Dette er en plikt den enkelte lege har, jf. kapitteloverskriften. Dette innebærer at legene dersom de er i tvil i et medisinsk spørsmål, skal skaffe seg de kunnskaper som er nødvendig for å foreta en forsvarlig behandling. Avdelingsoverlege D tok i denne saken kontakt med behandlende lege E. Etter denne kontakten vurderte han situasjonen i overensstemmelse med den attesten som ble gitt til A. Avdelingsoverlege D har ikke gitt uttrykk for at han var i tvil om den medisinske vurderingen han foretok. På denne bakgrunn fant avdelingsoverlege D det ikke nødvendig å foreta noen videre undersøkelse av dette forholdet.

Sosial- og helsedepartementet kan heller ikke se at Statens helsetilsyn nødvendigvis må kontaktes slik NSF gir uttrykk for, dersom en lege er i tvil om en medisinsk vurdering. Helsetilsynet er en av flere organer som kan kontaktes, men det ville føre til uholdbare situasjoner dersom Helsetilsynet skulle kontaktes hver gang det oppstår tvil om en medisinsk vurdering. I dette tilfellet tok arbeidsgiver kontakt med behandlende lege, noe som for Sosial- og helsedepartementet fremstår som en like fornuftig løsning som å kontakte Helsetilsynet. Departementet kan ikke se at det er grunn til å kritisere arbeidsgiver for feil i saksbehandlingen på dette punktet.

NSF skriver i tredje siste avsnitt at Sosial- og helsedepartementet er av den oppfatning at tilfeldig sårkontakt kan medføre smittefare, og at dette i så fall bør forelegges Statens helsetilsyn for vurdering.

Sosial- og helsedepartementet vil understreke at departementet selv ikke har foretatt noen vurdering av det medisinske skjønn i denne sa-

ken. Sosial- og helsedepartementet foretar ingen overprøving av det medisinsk-faglige skjønn som er foretatt hverken i dette tilfellet eller i andre tilfeller. Det vises for øvrig til legelovens § 16. Sosial- og helsedepartementet har således basert seg på avdelingsoverlege D's medisinsk-faglige skjønn. Grunnlaget for å fremlegge dette for Statens helsetilsyn skulle således ikke være tilstede.»

Departementet bemerket avslutningsvis i brev 31. oktober 1995 at det var avdelingsoverlege D's medisinsk-faglige skjønn som lå til grunn for den beslutning D traff, og at departementet overhode ikke hadde foretatt noen vurdering av A sin HIV-positive status. Kopi av departementets brev ble oversendt NSF til orientering ved brev herfra 2. november 1995.

I min avsluttende uttalelse fremholdt jeg:

«Den rettslige hovedregel ved tilsetning i offentlige stillinger er at den best kvalifiserte søker skal tilsettes. Det betyr at tilsetning skal skje ut fra en sammenlignende vurdering av søkerens faglige og personlige kvalifikasjoner for stillingen. Det er ikke tilstrekkelig at den som tilsettes er kvalifisert for stillingen – den som tilsettes må være den best kvalifiserte. Siktemålet i en tilsettingssak skal og vil således være å finne frem til den av søkerne som på bakgrunn av en skjønnsmessig helhetsvurdering finnes best kvalifisert ut fra stillingens art og arbeidsområde. Ved vurderingen må tas utgangspunkt i de krav til faglige og personlige kvalifikasjoner som måtte være fastsatt i utlysingen. For øvrig vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet. Kvalifikasjonsprinsippet skal i første rekke sikre at tilsetning finner sted på grunnlag av saklige kriterier. Dernest har kvalifikasjonsprinsippet naturligvis til formål at stillinger i det offentlige til enhver tid blir besatt med best mulig kvalifisert personell. Spørsmålet om hvilke hensyn som er saklige å ta ved en slik vurdering, vil måtte bero på en konkret, individuell vurdering av den aktuelle stillings innhold og arbeidsoppgaver. Når det gjelder personer med HIV-smitte, kan det selvsagt ikke oppstilles noe generelt yrkesforbud for denne pasientgruppen. Hvorvidt det vil være saklig å legge vekt på at en person er HIV-positiv, vil bl.a. bero på om det foreligger fare for smitteoverføring i arbeidssituasjonen. Det samme vil selvsagt gjelde for enhver alvorlig smittefarlig sykdom.

Etter forvaltningsloven § 17 skal en sak være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Dette innebærer at de i forvaltningen som er ansvarlig for saksforberedelsen, vil måtte sørge for at faktum blir klargjort og at de også etter forholdene må kontrollere opplysninger som legges frem av parter eller andre. Forvaltningen har således et selvstendig ansvar for sakens opplysning. Paragraf 17 er uttrykk for et sentralt forvaltningsrettslig prinsipp og inneholder også en saksbehandlingsregel. Omfanget av undersøkelsesplikten vil variere etter forholdene i saken og etter hvilke praktiske muligheter myndighetene har til å få satt i verk nærmere

undersøkelser. Hvor omfattende undersøkelser som kreves etter § 17, vil avhenge bl.a. av sakens karakter og videre hvor lang tid som står til rådighet og hvor viktig det er at saken blir raskt avgjort.

I denne saken står spørsmålet om det offentliges undersøkelsesplikt sentralt.

A anfører at han fikk beskjed om at han ikke ville få stillingen da han opplyste at han var HIV-positiv. Han mener imidlertid at han aldri trakk søknaden.

I oversykepleier B's referat fra møtet mellom henne og A 5. april 1995 heter det:

«A hadde søkt stilling som avdelingsleder ved Anestesi-avd. og var innstilt til denne.

5/4.-94 kl. 07.30 oppsøkte A meg på mitt kontor. Han var fra samme dato ansatt i et 4 ukers vikariat ved Anestesiavd.

Han forteller at han har oppsøkt lege og fått bekreftet at han er H.I.V. positiv. Hvis han skal arbeide som anestesisykepleier må han for sin samvittighet spille med «åpne kort» overfor personalet og pasientene. Han ber om mitt syn på saken. Jeg svarte at det ville bli en vanskelig situasjon for operasjonspasienter å ta standpunkt til om de vil ha en H.I.V. positiv sykepleier til å gi anestesi. (Pasienten er allerede i en stresset situasjon med tanke på operasjonen, og sløvet av premedikasjonen, og bør ikke utsettes for denne belastningen.)

Hvordan situasjonen blir i forhold til personalet er vanskelig å forutsi, men at det muligens ikke blir så lett for han. A sa han hadde tenkt gjennom situasjonen og forsto problemene, og at han ikke orket å ta denne belastningen. ---

Så han har bestemt seg for å søke omskolering og ønsker støtte på dette fra faglig hold.

Ang. A's helse har han ifølge han selv vært plaget av eksem fra hansker og munnbind, som har gitt han hudavskrapninger. Dessuten har han hatt flere langtidssykemeldinger i vinter. Ang. sin sykdom påla A meg taushetsplikt. Jeg svarte at siden det gjaldt en ansettelsesak måtte jeg informere min overordnede sjefsykepleier C og avd. overlege for anestesi D. Dette var A enig i. Jeg kontaktet avd. overlege D umiddelbart, for å få en medisinsk vurdering av situasjonen, og A og jeg hadde en samtale med overlege D.»

Av avdelingsoverlege D og oversykepleier B's referat 7. april 1994 fra møte samme dag med A fremgår:

«Man er idag kl 0730 kontaktet, overspl. B og A. Sistnevnte har søkt avd.spl. tjeneste, anestetavd. og er innstilt som 1-ste mann til denne. Hans problem er at han siste tid har fått vite at han er HIV-pos. Dette har vært en påkjenning for både ham -og ikke minst i nære familie. I forbindelse med denne stilling ville han også spille med åpne kort, og ikke ta stillingen om denne bød på motstand i det kollegiale nærmiljø. I tillegg er han dessuten plaget med åpent eczema på begge hender, og innser selv at dette kan by på problemer i forhold til praktisk pas. arbeid. I så fall kunne han tenke seg en videre utdannelse på ---. Disse muligheter har han også diskutert med sin lege, Dr. E. Man blir også bedt om å ringe denne for et evt videre opplysninger og praktisk opplegg.

I tillegg har A et økonomisk problem idet han i øyeblikket ikke har arbeid. Etter samtale med

sin saksbehandler ved --- trygdekontor, vil han kunne sykmeldes og ha rett til sykepenger/attføring hvis han får bevis på at han hadde fått stilling her uten sin sykdom. Vi vil gjerne hjelpe ham videre. Man tar derfor kontakt med Dr. E samme dag, drøfter vår innstilling her ifra, samt den manglede erfaring vi i Norge har med tilsetting av helsepersonell i denne situasjon. Man kommer overens om at skisserte løsning som A har kommet med, er den beste. Dr. E sykmelder ham fra nevnte dato., A får sin attest, og ordner siden opp som nevnt i samarbeid med sin lege. Videre orientering til annet personal ved op.avd, hvor han er godt kjent fra tidl., og dertil godt likt, om hvorfor han ikke tar stillingen, o.s.v., vil han personlig meddele den enkelte. Vi ønsker A lykke til videre, og man legger enn videre lokk på saken.»

Ut fra ordlyden i disse referater hadde sykehuset en oppfordring til å søke definitivt avklart om A hadde trukket sin søknad.

Avdelingsoverlege D skrev samme dag følgende attest:

«ATTEST

Det attesteres herved at A har søkt stilling som avd.sykepleier ved Y. Han har ved flere anledninger tidligere arbeidet ved avd, og var nå tiltenkt denne stilling etter innstilling. Etter egne opplysninger idag fremkommer det imidlertid at han i det siste er konstatert HIV-positiv, og at han i perioder er plaget med åpent eczem.

Etter nærmere medisinsk vurdering, og som ansvarlig for driften ved anestesiavd her og den store risiko for tilfeldig sårkontakt med pasienter, finner jeg å måtte fraråde hans tilsetning i denne stilling.»

Sykepleierforbundet skrev i brev 6. desember 1994 til Sosial- og helsedepartementet at attesten fra avdelingsoverlege D datert 7. april 1994 var ment som en «hjelp til A overfor trygdekontoret med fler». Da A ikke hadde eller har hatt åpent eksem, har denne ikke blitt brukt overfor trygdekontoret eller andre.

Av bekreftelse datert 12. april 1994 undertegnet av sjefssykepleier C fremgår:

«BEKREFTELSE.

Anestesisykepleier A, har tidligere vært ansatt ved anestesiavdelingen ved Y. Han har nå søkt stillingen som avdelingsykepleier ved avdelingen. A var innstilt til denne stillingen, fordi han er både kvalifisert og egnet til stillingen. Innstillingen var kommet til meg i ansettelsesrådet, da jeg fikk vite at A er Hiv positiv, Anestesisykepleierne, også avdelingsykepleier har i det daglige arbeid nærkontakt med operasjonspasientene, mens de er på operasjonsavdelingen. Av hensyn til pasientenes sikkerhet, kan jeg dessverre ikke ansette A i stillingen, noe jeg sterkt beklager.»

I denne bekreftelsen fremgår det intet om at A har trukket sin søknad, og det ser snarere ut som det motsatte - nemlig at han har opprettholdt den men ikke fått stillingen på grunn av sin sykdom. Etter det opplyste skrev imidlertid C bekreftelsen for å hjelpe A med å få attføring - noe A benekter. Jeg har ingen mulighet til å få nærmere klarhet i

dette, men kan vanskelig se noen annen grunn til at sjefssykepleieren skulle skrive en slik bekreftelse enn for å hjelpe A – så lenge sykehuset hadde oppfattet at han hadde trukket søknaden.

Det som her er referert tyder på at A har fått klare signaler om at han ikke ville få stillingen. Om hans reaksjon på dette har vært resignasjon eller også en tilbaketrekking av søknaden, er vanskelig å si, men det ville ha vært i best samsvar med god forvaltnings-skikk om sykehuset hadde sørget for å sikre hensynet til notoritet slik at det i ettertid ikke kunne reises spørsmål om søknaden faktisk var trukket eller ei. Det er uheldig at det i en så følsom sak som denne i ettertid blir reist tvil om dette forhold.

Etter forvaltningsloven § 11 c annet ledd, jf. tidligere § 22 annet ledd skal nye opplysninger av betydning for avgjørelsen av saken, som blir gitt i muntlige samtaler, så vidt mulig nedtegnes eller protokolleres. Hadde man fulgt denne saksbehandlingsregel ville spørsmålet ikke ha kommet opp i ettertid.

Enten søknaden ble formelt trukket av A eller ei, ser jeg det imidlertid slik at de tilkjennegivender og disposisjoner som ble gjort fra Y's side av A måtte kunne oppfattes dithen at han ikke var ønsket i stillingen. En eventuell tilbaketrekking av søknaden er derfor i og for seg ikke avgjørende. Det sentrale spørsmål vil være om Y hadde relevant og tilstrekkelig grunnlag til å agere som de gjorde vis a vis A.

Det neste spørsmålet blir derfor om avdelingsoverlege D bygget sin tilråding på et forsvarlig medisinsk skjønn, eller om han burde ha foretatt nærmere undersøkelser med hensyn til den konkrete smittefare.

Avdelingsoverlege D har i redegjørelse 23. august 1994, i forbindelse med at han har blitt bedt om å kommentere henvendelsen fra Norsk Sykepleierforbund til Sosial- og helsedepartementet 16. mai 1994, bl.a. uttalt:

«1) Etter telefonisk kontakt med A's egen lege Dr. E, samt gjennomgang av stillingens medisinsk-praktiske innhold med nær pasientkontakt med øyeblikkelig hjelp funksjon til skadede pasienter, samt A's periodevise plager fra åpent eczema på hender, fant jeg å ikke kunne anbefale ham til stillingen. Jeg følte at hensynet til en evt. smitterisiko for pasient veide tyngst her.»

Overlege D har, etter det jeg forstår, basert sin tilråding på samtale med A, telefonsamtale med A's egen lege, dr. E, og telefonsamtale med professor dr. med. --- på ---. Norsk Sykepleierforbund har anført at det var uforsvarlig ikke i tillegg å undersøke saken med Statens helsetilsyn. På bakgrunn av sin faktiske kjennskap til de arbeidsoppgaver som tillå stillingen og arbeidsforholdene for øvrig, mente avdelingsoverlege D at det forelå en konkret smitterisiko. Jeg finner ikke grunn til å knytte kommentarer til avdelingsoverlegens vurdering.

Burde så Y ha stoppet ansettelsessaken for å få en nærmere vurdering av A's situasjon – ut over tilrådingen fra overlege D.

Rådgiver i Statens helsetilsyn, dr. Svein Erik Ekeid, opplyste i telefonsamtale med ombudsmannens kontor 22. november 1995 at Statens helsetilsyn for tiden arbeider med retningslinjer for HIV- og hepatitt b-positive helsearbeidere. Det foreligger ikke i dag noen skriftlige retningslinjer, men en tilråding fra en internasjonal legeförening, The Permanent Working Group of European Junior Hospital Doctors (PWG), Policy Statement on HIV Infection and Hospital Doctors, er tilgjengelig hos Statens helsetilsyn. Fra tilrådingen siteres:

- «1.2 A basic principle is that patients are entitled to know that effective policies and practices are in place to protect them from infection risks, but they are not entitled to know details regarding the personal health status of doctors or other health professionals. Health workers who have HIV infection are entitled to the same rights to confidentiality as any other patients.
- 1.3 The risk of transmission of HIV infection in health care settings is low, provided routine infection control procedures are observed. Worldwide, only one case of a health worker transmitting HIV to patients has been reported, that of the Florida dentist. Although the exact mode of transmission from the dentist remains obscure, it is known that he did not observe all recommended precautions. Other studies of large numbers of patients treated by HIV positive health workers have shown no evidence of transmission.
- 1.4 The risk to patients undergoing invasive surgical procedures from HIV positive health workers can be compared with that to health workers from infected patients. Even after a skin puncture with a needle contaminated with infected blood, the risk to a health worker of acquiring HIV is less than one in 200. This is much lower than for other infections such as hepatitis B, and illustrates that a significant transfer of blood or other infectious bodily fluid is needed for HIV to be transmitted. In most documented cases where health workers have become infected with HIV, this has resulted from skin puncture with a hollow needle containing blood. Incidents in which patients are exposed to comparable volumes of the blood of health care workers are likely to be very unusual.
- 1.5 This statement is intended to assist national organisations in formulating policies and guidance to protect the interests both of health workers and the public, in the light of the fact that workers are considerably more likely to acquire HIV infection from their patients than to transmit it.»

Og videre:

- «3.1 Despite the fact that no doctor is known to have infected a patient with HIV, the PWG accepts that some invasive surgical procedures may entail a remote but finite risk that a patient could be exposed to a sufficient quantity of the operator's blood for HIV infection to be transmitted. Such exposure could only occur if an HIV-infected operator suffered an injury during the procedure and this led to bleeding into a patient's

exposed tissues or body cavity. This theoretical risk is confined to procedures which require insertion of (part of) the operator's hand(s) into the patient in the presence of sharp instruments, bone spicules, teeth or foreign objects such as broken glass. Such procedures are referred to as «exposure prone».

- 3.2 All other clinical procedures can be safely performed by staff who are infected with HIV, including invasive procedures such as venepuncture where there may be a risk of «needle-stick» incidents in which the operator might be exposed to the patient's blood but not vice versa.

Legegruppen konkluderte bl.a. med følgende:

«8.10 National policies, including legislation if appropriate, should be developed to combat HIV-related discrimination in employment, including medical employment and training.»

Doktor Ekeid har videre opplyst at Y ved en henvendelse til Statens helsetilsyn ville ha fått et skriftlig råd i saken. Statens helsetilsyn ville i så fall ha måttet basere sin uttalelse på en konkret vurdering av bl.a. hvilke arbeidsoppgaver helsearbeideren faktisk skulle utføre. Doktor Ekeid ville videre ikke utelukke at det også i enkelte situasjoner kunne være relevant å ta et visst hensyn til pasientenes frykt for smitte.

Statens helsetilsyn både innehar og har tilgang til særskilt medisinsk-faglig kunnskap på dette området. En eventuell henvendelse dit ville derfor ha gjort tilsettingsmyndighetens beslutningsunderlag bredere. Selv om hensynet til pasientene må være avgjørende, forhindrer ikke det at det søkes tatt hensyn til utsatte grupper som HIV-positive arbeidssøkere. Da det dreier seg om forhold der få grenser er trukket opp i regelverket, er det oppfordring til å utvise spesiell grundighet og aktsomhet fra den offentlige forvaltningens side, også i forhold til søkere på offentlige stillinger.

Slik saken er opplyst, taler de beste grunner for at Y burde ha stoppet tilsettingsprosessen og foretatt en bredere utredning av saken. Foruten å være av stor betydning for A personlig, reiste ansettelsessaken også viktige helsemessige spørsmål av prinsipiell betydning som ikke tidligere hadde vært undersøkt nærmere. I denne saken hadde det derfor vært nærliggende å søke innhentet spesialfaglig råd fra medisinsk ekspertise innen HIV-aids-forskningen. Spørsmålet om hvilket utfall tilsettings-saken burde ha fått, har jeg, slik saken ligger an, ikke tilstrekkelig grunnlag for å uttale meg om.»

9.

Dyrevernsak – spørsmål om forhåndsvarsel ved tvangsslaktning av småfe (Sak 94-0017)

A, som drev et lite småbruk, ble i medhold av dyrevernsloven av 20. desember 1974 nr. 73 § 25 annet ledd pålagt å redusere buskapen. Da A ikke

etterkom kravet, ble dyrene hentet av lensmannen for tvangsslaktning. A hevdet at han ikke hadde mottatt pålegget om å redusere buskapen, og mente dessuten at vedtaket var grunnløst. Han krevde erstatning fra Staten, men Landbruksdepartementet avslo kravet.

Ombudsmannen uttalte at det var en feil at A ikke hadde fått forhåndsvarsel før vedtak om reduksjon av småfeet ble truffet. Slik saken var opplyst, syntes det som om A heller ikke hadde mottatt underretning om vedtaket før tvangsgjennomføring ble iverksatt (jf. forvaltningsloven § 27). Politiet måtte ha bevisbyrden for at underretning om pålegget (vedtaket) om reduksjon var kommet frem til A. Ombudsmannen ba departementet om å vurdere saken på nytt.

I den nye vurderingen av saken erkjente departementet at saksbehandlingen var beheftet med vesentlige feil, og at vedtaket måtte anses som ugyldig. A ble tilkjent erstatning for livdyrverdi og saksomkostninger.

A drev et småbruk i X kommune. Dyrevernsnemnda fant under flere inspeksjoner at buskapen ikke ble behandlet tilfredsstillende. Da A ikke etterkom de forelegg nemnda ga, ble saken sendt over til politiet, som i vedtak 27. mars 1992 påla A å redusere buskapen til 50 småfe. Pålegget, som var truffet i medhold av dyrevernsloven av 20. desember 1974 nr. 73 § 25 annet ledd, ble ikke etterkommet, og den 28. januar 1993 hentet lensmannen i X en del av husdyrene for tvangsslaktning.

A protesterte mot at dyrene ble hentet og hevdet at han ikke hadde mottatt noe vedtak fra politiet. Han hevdet dessuten at pålegget om å redusere besetningen var grunnløst, og krevde erstatning fra staten. I brev til Justisdepartementet skrev A's advokat:

«--- Lensmannsbetjenten valgte i samråd med lensmann --- å se bort fra A's innvending. Jeg viser til vedlagte politirapport fra tvangsforretningen datert 5.2.1993. A ringte i tillegg til lensmannen da dyrene ble fraktet bort og hevdet at handlingen var ulovlig.

Y politikammer opplyser i brev datert 6.4.1993 at det synes som om vedtaket ble sendt direkte til A. Vedtaket skal være sendt i vanlig post, ikke i rekommandert postgang. Vedtaket er heller ikke forkynt for herr A. Y Politikammer har lagt til grunn at vedtaket er kommet frem til A. Men hvorvidt brevet rent faktisk er kommet frem, er ukjent for Y politikammer. Jeg viser til vedlagte kopi av brev fra Y politikammer datert 6.4.1993.

A har ikke mottatt vedtaket av 27.3.1992. I saker der dyrevernsnemnda mener det bør gripes inn med tvangstiltak, skal politiet etter dyrevernslovens § 25, 2. ledd gi eieren en frist for å etterkomme påleggene fra nemnda. Videre skal dyreeieren gis klagefrist etter forvaltningslovens regler.

I dette tilfellet har A hverken fått varsel om hva vedtaket går ut på, frist til å rette seg etter påleggene eller mulighet til å klage til departementet. A har derfor vært avskåret fra å ivareta sine interesser i saken. Det foreligger således en alvorlig saksbehandlingsfeil fra politiets side i en særdeles inngripende sak for herr A. A har gode grunner til å anta at hele saken beror på

Dyrevernsmemndas manglende kjennskap til den spesielle sauerasen han har, den såkalte villsauen eller Austevollsauen. Saksbehandlingsfeilen må uten tvil kunne sies å ha hatt innvirkning på saksutfallet og vedtaket er således ugyldig, jfr. forvaltningslovens § 41. Vedtaket av 27.3.1993 er etter dette ikke holdbart tvangsgrunnlag i saken.

Tvangsslaktingen har etter dette ikke hjemmel og Staten v/Justisdepartementet må anses som erstatningspliktig for A's økonomiske tap som følge av denne. ---»

Kravet ble behandlet av Landbruksdepartementet, som forkastet det. I svarbrevet fra departementet het det:

«Hverken etter lov 20. desember 1974 nr. 73 om dyrevern eller lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) er det noe krav om at forvaltningsvedtak skal sendes rekommandert eller forkynnes personlig for parten. Forvaltningen har derimot lang praksis for at forvaltningsvedtak sendes i ordinær postforsendelse.

Over lang tid hadde det pågått en dyrevernssak hos A. Han var således kjent med at dyrevernsmemnda hadde gjort fremlegg om at buskapen skulle reduseres. Etter det departementet kjenner til, hadde han også tidligere meddelt at han ikke kom til å etterkomme dyrevernsmemndas anmodning.

På denne bakgrunn finner departementet at politiet handlet i tråd med vedtak som var truffet og ikke kan bebreides noe i forbindelse med gjennomføringen av vedtaket. Politiets vedtak var gjort skriftlig slik forvaltningslovens § 23 forlanger, likeledes var det begrunnet jfr. § 24. Sammen med vedtaket var det utfylt orienteringsskjema for klageregler i henhold til forvaltningsloven.

Etter forvaltningslovens § 16 tredje ledd kan det i denne saken unnlates forhåndsvarsling av parten, da han over lenger tid har vært inneforstått med at han hadde en dyrevernssak gående med dyrevernsmemnda.

Etter forvaltningslovens § 29 annet ledd gjelder klagefristen for den som ikke har mottatt underretning om vedtaket, fra det tidspunkt han har fått kjennskap til vedtaket. A klaget på vedtaket muntlig på stedet, men klagen ble ikke tatt til følge. I henhold til situasjonen kan politiet etter departementets mening ikke bebreides for denne håndtering, ut fra det kjennskap de hadde til parten fra før.

Landbruksdepartementet vil på bakgrunn av ovennevnte avvise kravet om erstatning. Vi finner ikke at politiet kan bebreides at vedtaket ikke er kommet frem til parten.»

A henvendte seg til ombudsmannen, og Landbruksdepartementet ble herfra bedt om å kommentere klagerens anførsler, samt å redegjøre nærmere for praksis når det gjaldt underretning om pålegg etter dyrevernloven § 25 annet ledd. Det ble spurt om «ordinær postforsendelse» var den vanlige forsendelsesmåten ved slike pålegg.

I Landbruksdepartementets svarbrev het det:

«Etter departementets vurdering var A kjent med at X dyrevernsmemnd hadde anmodet han

om å redusere buskapen, videre hadde det vært inspeksjoner ved dyrevernsmemnda og lensmannen i X. Det er på denne bakgrunn departementet mener at A var godt nok informert om saken, slik at forhåndsvarsling for politiets vedtak ikke var nødvendig etter forvaltningslovens § 16. Etter det som er opplyst i saken, var A ikke innstilt på å etterkomme dyrevernsmemndas anmodninger.

Vi mener også at denne problemstillingen må ses i lys av at A's dyrehold i årevis har vært gjenstand for en meget kritisk holdning fra det offentlige. Herunder foreligger også nemndas anmodning om reduksjon av buskapen, jfr. dyrevernlovens § 25.

Departementet viser her til redegjørelsen fra Y politikammer som konkluderer med at klageren har vært kjent med at politiet ville kunne treffe vedtak om reduksjon av buskapen.

Departementet er videre bedt om å svare på om det er slik å forstå at «ordinær postforsendelse» er den vanlige forsendelsesmåten ved slike pålegg?

Departementet har her uttalt seg om vanlig forsendelsesmåte for forvaltningsvedtak i våre egen forvaltning. Y politikammer har redegjort for sine rutiner og det vises til dette. Med den pålitelighet som ligger i postforsendelsene i Norge generelt, har heller ikke departementet ansett det for å være et behov for eller krav om å gi slike meddelelser på annen måte.»

Departementet fortsatte deretter:

«Etter departementets vurdering var lensmannens utgangspunkt at vedtaket var lovlig fattet og informasjon om klageregler vedlagt vedtaket. Det er på denne bakgrunn klage ble avvist på stedet og vedtaket gjennomført.

I informasjonsskjemaet som var vedlagt vedtaket var det også opplysninger om muligheten for å be om utsatt iverksettelse av vedtaket. Lensmannen hadde derfor ingen grunn til å si noe spesielt om dette, og kan etter departementets vurdering ikke bebreides.»

Avslutningsvis skrev departementet:

«Departementet vil først påpeke at vedtaket ble gjort i 1992. Vedtaket var truffet etter fremgangsmåten som er gitt i dyrevernlovens § 25. Saken hadde vært behandlet i nemnda og de hadde gitt en anmodning om reduksjon av buskapen. A fulgte ikke anmodningen, og saken ble oversendt til politiet for videre saksbehandling. Politiet kan treffe vedtak om reduksjon av buskapen når dette er tilrådd av nemnda, og det skal settes en frist for gjennomføring av vedtaket. Når et pålegg ikke blir fulgt, skal politiet «taka dei åtgjerder som trengst». Politiet hadde etter departementets vurdering et lovlig fattet vedtak som tvangsgrunnlag. Politiet har til orientering vid hjemmel i hastesaker, da de kan gi pålegg selv om saken ikke har vært behandlet i nemnda.»

Departementet viste også til en uttalelse fra Y politikammer, hvor det het:

«2.

Saksbehandling da vedtak av 27.3.92 ble fattet:

Politiet legger til grunn at vedtaket ikke ble

forkynt for klager av lensmannskontoret i X. Lensmannen i X bekrefter at ingen derfra har forkynt vedtaket for klager. Det bemerkes fra lensmannen at den som hadde vært der ville ha husket det, da det alltid hersket en smule «dramatikk» rundt lensmannskontorets besøk hos klager. Forkynnelse er heller ikke registrert i lensmannens dagbok. Vedtaket er ikke sendt i rekommandert sending. Det ville også være uvanlig fremgangsmåte.

Saksbehandlende jurist som fattet vedtaket, mener at dokumentet ble sendt i vanlig post-sending til klager. Det har dog vært umulig å finne dokumentasjon vedrørende dette, da det ikke føres i noen journal. Politiet kan derfor ikke fremlegge skriftlig bekreftelse på at vedtaket er sendt.

Ved Y politikammer er det normalt å sende vedtak i forvaltningsaker i vanlig postsending.»

Departementets svarbrev ble forelagt A, som i brev fra advokaten kom med disse merknadene:

«A har hele tiden antatt at dyrevernsnemndas kritiske holdning til hans dyrehold i hovedsak skyldes manglende kunnskap om den sauerasen han har, den såkalte villsau. Det har i de senere år blitt gitt en hel del informasjon om denne sauerasen bl.a. i massemedia. Da det var gått nær to år etter siste inspeksjon, regnet klager med at kunnskapsnivået om villsau var økt og saken var ute av verden. Han vil således bestreide at det skulle være unødvendig med forhåndsvarsel fra politiets side.»

Og videre:

«A fastholder imidlertid at han ikke har mottatt vedtaket. Etter forvaltningslovens § 27, 1. ledd skal partene «underrettes om vedtaket». I dette ligger at vedtaket må være kommet fram til parten. I nærværende sak er så ikke tilfelle. Klager vil således hevde at han var ubundet av påbudet så lenge han ikke har fått kjennskap til det. At A fikk underretning om vedtaket er også en nødvendig betingelse for at han skulle kunne ivareta sine interesser ved f.eks. å påklage vedtaket, søke om utsatt gjennomføring etter forvaltningsl. § 42 eller å bruke den frist dyrevernsl. § 25 setter for å etterkomme vedtaket.»

Saken ble forelagt departementet på nytt. I foreleggelsesbrevet ble det vist til at vedtaket om tvangsslakt syntes å ligge ved Y politikammers saksdokumenter i original. Det ble også vist til at «Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak» syntes å ligge ved i original blant sakens dokumenter som var innhentet av ombudsmannen.

Departementet ble dessuten bedt om å opplyse om det var vanlig praksis ved andre politikammer å sende slike vedtak i vanlig postforsending.

Departementet svarte:

«Ombudsmannen påpeker at det ser ut som vedlegg 6, side 3 i de vedlagte dokumentene fra Y politikammer er vedtaket i original. Departementet må erkjenne at det ikke lar seg dokumentere at A har mottatt tilsvarende dokument. En står dermed tilbake med lensmannens/politiets utsagn om at dette har vært tilfelle, og det vises i denne forbindelse til brev av

16.5.94 fra Y politikammer der det opplyses at «Saksbehandlende jurist som fattet vedtaket, mener at dokumentet ble sendt i vanlig postsending til klager».

Når det gjelder praksis ved utsendelsen av forvaltningsvedtak, har departementet sendt en forespørsel til en del politikammere om hvordan slike vedtak blir gjort kjent for dyreeier. Kopi av de innkomne svarene vedlegges.

Det fremgår av de fleste svarene at politiets deltakelse i dyrevernsaker forekommer sjeldent. Vi gir nedenfor følgende utdrag av svarene:

O politikammer har de senere årene hatt tre slike saker, og vedtaket har da blitt forkynt for vedkommende. P politikammer antar at de vil benytte personlig overlevering slik de har gjort i ett tilfelle der dyreeier var fradømt retten til å ha dyr. Q politikammer opplyser at de har benyttet rekommandert post eller forkynnelse via lensmannen. Politimesteren i R har ikke hatt slike saker de siste 10 årene. S politikammer har ikke hatt slike saker, men opplyser at vedtak ellers av forvaltningsmessig art, blir sendt rekommandert.

T politikammer har heller ikke hatt slike saker i nyere tid, men opplyser at øvrige forvaltningsvedtak blir sendt i ordinær post. U politikammer har de siste årene kun hatt to slike saker, og da ble vedtaket meddelt dyreholderen via stevnevitnet. V politikammer opplyser: «Når det gjelder vedtak fattet etter henstilling fra dyrevernsnemnda, følger man ved V politikammer den praksis at man først sender ut et forhåndsvarsel om at vedtak vil bli truffet, hvorpå den det gjelder får en frist på 14 dager til å komme med eventuelle insigelser. Når svarfristen er utløpt blir vedtaket sendt. Både forhåndsvarsel og vedtak blir således meddelt ved ordinær postgang.»

Og videre:

«Slik denne saken har utviklet seg, må departementet erkjenne at saksbehandlingen i forbindelse med avlvingen av A's sauer ikke har vært slik den burde være. I beste fall kan det ikke dokumenteres at den har vært forsvarlig. Imidlertid har vi ikke grunnlag for å gå tilbake på at selve vedtaket om avlving var riktig. Som nevnt tidligere må dette ses i lys av vedvarende mangel på godt stell som har pågått over flere år, jfr. den dokumentasjon på behandling i dyrevernsnemnda m.m., bilder etc. som foreligger om dette, siden midten av 80-tallet.»

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«Dyrevernsloven av 20. desember 1974 nr. 73 § 25 første, annet og tredje ledd lyder:

«Meiner dyrevernsnemnda at det er grunn til å tru at husdyr, selskapsdyr eller dyr som vert haldne i fangenskap på annan måte, kjem i fåre for å lida i utrengsmål, skal nemnda straks sjå etter korleis stoda er. Dersom nemnda finn grunn til det, skal ho rettleia eigaren eller innehavaren og gjera framlegg om tiltak som trengst til å retta på tilhøva. Har eigaren eller innehavaren ikkje gjort det som framlegget går ut på innan ein rimeleg frist som nemnda set, skal nemnda senda melding om tilhøvet og framlegget sitt til politiet.

Når politiet har fått melding frå nemnda om

tilhøvet, skal politiet gjeva eigaren eller innehavaren dei pålegg som det meiner trengst, og setja frist for å etterkoma dei. I saker som høyrer kan politiet gjeva pålegg sjølv om saka ikkje har vore i nemnda. Pålegg som ein innehavar får, skal eigaren òg få melding om, og likeeins dyrevernnemnda, som skal ha tilsyn med at pålegget vert etterkome.

Vert eit pålegg ikkje etterkome, skal politiet taka dei åtgjerder som trengst. Politiet kan likevel ikkje minka buskapen utan at dyrevernnemnda tilrår det.»

Bestemmelsen gir politiet myndighet til å gi pålegg som kan tvangsgjennomføres uten noen ytterligere rettsakt. Sakene gjelder ofte store verdier for den enkelte, og politiets pålegg kan således ha inngripende følger. Dette stiller store krav til saksbehandlingen – såvel dyrevernnemndas behandling etter § 25 første ledd som politiets saksbehandling etter paragrafens annet ledd.

Etter første ledd skal dyrevernnemnda rettlede eieren eller innehaveren og om nødvendig «gjere framlegg om tiltak som trengst til å rette på tilhøva». Nemnda kan sette frist for gjøere det «framlegget går ut på». Selv om nemndas oppgaver først og fremst er å føre kontroll og gi veiledning, er det viktig å ha for øyet at nemndas behandling også utgjør en del av grunnlaget – og en nødvendig forutsetning – for den senere tvangsgjennomføring. Det må derfor kreves at dyrevernnemnda gir sitt «framlegg» og fristfastsettelsen klar notoritet. I praksis vil dette si at framlegget og fristen må fremsettes skriftlig. Nemnda kan først sende melding til politiet når fristen for å rette på forholdet ikke er overholdt. Det må forutsettes at politiet gir skriftlig melding, samt at eieren/innehaveren underrettes om at slik melding er sendt.

Det er fra klager anført at saksbehandlingen etter dyrevernnemnda § 25 annet ledd lider av feil både i forbindelse med at politiets vedtak med pålegg om å redusere buskapen ble truffet og i forbindelse med tvangsgjennomføringen av vedtaket.

Forhåndsvarsel

A har fremholdt at det er en saksbehandlingsfeil at han ikke ble varslet av politiet om at vedtak skulle treffes.

Forvaltningsloven § 16 pålegger forvaltningen å varsle «part som ikke allerede har uttalt seg i saken» før vedtak treffes. Parten skal gis høve til å uttale seg innen en nærmere fastsatt frist. Etter det opplyste må det legges til grunn at A ikke ble gitt slikt varsel.

Etter § 16 tredje ledd kan forhåndsvarsel unnlates dersom:

- a) slik varsling ikke er praktisk mulig eller vil medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres,
- b) parten ikke har kjent adresse og ettersporing av ham vil kreve mer tid eller arbeid enn rimelig i forhold til partenes interesser og til betydningen av varslet,
- c) vedkommende part allerede på annen måte har fått kjennskap til at vedtak skal treffes og har hatt rimelig foranledning og tid til å uttale seg,

eller varsel av andre grunner må anses åpenbart unødvendig.»

Landbruksdepartementet har anført at etter «(d)epartementets vurdering var A kjent med at X Dyrevernnemnd hadde anmodet han om å redusere buskapen, videre hadde det vært inspeksjoner ved dyrevernnemnda og lensmannen i X».

Klager har imøtegått dette. Det er fremholdt at: «Da det var gått nær to år siden siste inspeksjon, regnet klager med at kunnskapsnivået om villsau var økt og saken var ute av verden».

Når det er tale om å treffe vedtak av så inngripende karakter som det her er snakk om, kan det normalt ikke forsvares å unnlate forhåndsvarsling. Dette gjelder ikke minst i et tilfelle som dette, da det var gått nær to år siden siste inspeksjon. Slik saken er opplyst synes det ikke å kunne legges til grunn at A hadde hatt foranledning til å uttale seg eller at varsel av andre grunner måtte anses åpenbart unødvendig.

Det må således på dette punkt konstateres feil ved saksbehandlingen.

I denne sammenheng må det også generelt påpekes at dyrevernnemndas melding til politiet må basere seg på opplysninger som er tilstrekkelig åjour. Dersom det er gått lang tid siden siste inspeksjon, kan det derfor være en forutsetning for politiets kompetanse til å gi pålegg som beskrevet i § 25 annet ledd at dyrevernnemnda på nytt følger den fremgangsmåte som er beskrevet i § 25 første ledd.

Underretning om vedtaket

Dyrevernloven § 25 annet ledd forutsetter at eieren blir orientert om politiets vedtak og innholdet av dette. Skal adressaten kunne rette seg etter et pålegg, må han selvsagt bli underrettet om det. Forvaltningsloven av 10. februar 1967 har dessuten regler om underretning av forvaltningsvedtak i § 27.

Klager har anført at han ikke hadde mottatt pålegget før lensmannsfolkene kom og hentet dyrene. Landbruksdepartementet har vist til at det fra Y politikammer er opplyst at «(s)aksbehandlende jurist som fattet vedtaket, mener at dokumentet ble sendt i vanlig postsending til klager».

Spørsmålet er om det kan legges til grunn at klager er blitt underrettet.

Etter forvaltningsloven § 27 skal underretningen normalt gjøres skriftlig. Det er imidlertid ikke etter ordlyden stilt nærmere krav til forsendelsesmåten. I praksis skjer underretning ved vanlig postforsendelse for de fleste typer forvaltningsvedtak. Det er normalt ikke ansett å være nødvendig at underretning skal skje ved forkynnelse av stevnevitne eller ved rekommandert forsendelse.

Landbruksdepartementet har på ombudsmannens anmodning innhentet uttalelser fra flere politikamre om hvordan underretning om vedtak etter dyrevernloven § 25 annet ledd praktiseres. Bildet er ikke entydig, men de fleste politikamrene syntes å gi underretning ved stevnevitne eller rekommandert sending. Den praksis som etter det opplyste er fulgt ved Y politikammer, avviker således fra det som synes å være praksis for øvrig.

Underretning om vedtaket, klageadgang og muligheten til å be om at gjennomføring av vedtaket utsettes, blir av særlig betydning når det gjelder vedtak etter dyrevernsloven § 25 annet ledd. Som jeg tidligere har presisert, er slike vedtak ofte meget inngripende, og kan tvangsgjennomføres dersom eieren ikke innretter seg etter det. Så også i denne saken.

God forvaltningsskikk krever at en før tvangsgjennomføring av vedtak etter dyrevernsloven § 25 annet ledd, har forsikret seg om at eieren er underrettet og har hatt mulighet til å innrette seg etter vedtaket. Dette kan praktisk gjøres ved at et slikt vedtak blir forkynt eller sendt rekommantert. I denne saken fulgte ikke politiet en slik fremgangsmåte, og det har i ettertid skapt tvil om vedtaket virkelig kom frem til A eller ikke. I en slik situasjon er det naturlig at den som vil påberope seg at underretningen er kommet frem til klager, har bevisbyrden for dette. Landbruksdepartementet har i brevet hit uttalt at det «må erkjenne at det ikke lar seg dokumentere» at vedtaket var kommet frem.

Videre er det herfra påpekt at vedtaket i original ser ut til å ligge blant saksdokumentene jf. vedlegg 6, s. 3 i dokumentene fra Y politikammer. Dette bestyrker A's påstand om at han ikke var kjent med vedtaket før lensmannsfolkene hentet dyrene.

Slik saken er opplyst, kan det vanskelig legges til grunn at A har mottatt underretning om vedtaket før tvangsgjennomføring ble iverksatt.

Avslag på krav om erstatning

De feil som synes å hefte seg ved saksbehandlingen, er vesentlige, og skaper «begrunnet tvil» til forhold av betydning for de avgjørelser som er fattet i saken, jf. § 10 i ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8. Dette gjelder både politiets vedtak, gjennomføringen av det og departementets avslag på kravet om erstatning.

Jeg finner således å måtte be departementet om på ny å vurdere klagers krav om erstatning.

For ordens skyld bemerkes at det i denne sammenheng også må vurderes om dyrevernemndas saksbehandling etter dyrevernsloven § 25 første ledd har vært tilfredsstillende.

Departementet bes underrette klager direkte om resultatet av sin nye vurdering.

Landbruksdepartementet bes også vurdere om departementet bør ta noe generelt initiativ overfor landets politikammer med tanke på å innskjerpe kravet til saksbehandling etter dyrevernsloven § 25 første og annet ledd herunder betydningen av at politiet ved underretning om vedtak etter dyrevernsloven § 25 annet ledd forsikrer seg om at underretning er kommet frem.»

Saken ble etter dette tatt opp til ny behandling i departementet, som kom til at saksbehandlingen knyttet til Y politikammers vedtak 27. mars 1992 var beheftet med vesentlige feil, og at vedtaket måtte anses som ugyldig og dermed som «ikke eksisterende».

Departementet fant på denne bakgrunn å kunne tilkjenne erstatning for livdyrverdi med kr. 80.255,-. A ble også tilkjent saksomkostninger.

Departementet fant ikke grunnlag for å tilkjenne erstatning for tort og sveie, da det etter departementets mening ikke var utvist forsett etter grov uaktksomhet i skadeerstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26, jf. § 3. Departementet mente for øvrig at det materielle innholdet i det vedtaket som ble truffet, var riktig, og at vedtaket ville ha vært opprettholdt dersom det hadde blitt gjenstand for ordinær klagesaksbehandling.

10.

Behandlingen av habilitetsspørsmål i kommunalt, kollegialt organ (Sak 93-1955)

En vannsportklubb fikk dispensasjon fra et kommunalt forbud mot ferdsel med motorfartøy over en viss motorstørrelse på en innsjø i kommunen. En lokal hytteforening klaget bl.a. over at et av medlemmene, A, i kommunens hovedutvalg for miljø og landbruk hadde vært inhabil idet han eide en sportsforretning på stedet og var daglig leder samt andelseier i et overnattingssted et stykke fra innsjøen og således ville kunne ha fordel av at det ble drevet vannskisport i området. – Ombudsmannen uttalte at de eventuelle fordeler A kunne tenkes å få som følge av dispensasjonsvedtaket trolig var noe for fjerne og usikre til at dette medførte inhabilitet, men at spørsmålet ikke var opplagt. Ombudsmannen understreket nødvendigheten av at habilitetsspørsmålet i en slik situasjon ble behandlet på korrekt måte. Det ble vist til at det i kollegiale organer er organet selv som skal ta stilling til habilitetsspørsmålet og at et medlem som finner at det kan være rimelig tvil omkring hans habilitet derfor vil ha plikt til å opplyse om de forhold som kan ha betydning for habilitetsspørsmålet.

Med hjemmel i lov om motorferdsel i utmark og vassdrag 10. juni 1977 nr. 82 § 4 tredje ledd hadde kommunestyret vedtatt en forskrift som satte forbud mot ferdsel med motorfartøy med større motor enn 7,5 HK på innsjøen X i kommunen. En vannsportklubb søkte våren 1990 om tillatelse til bruk av en 60 HK motorbåt på innsjøen for å drive vannskisport. Slik dispensasjon ble gitt første gang for sommeren 1990 og senere også for sommeren 1991. Flere hytteeiere i området protesterte mot denne vannsportaktiviteten.

Våren 1992 søkte vannsportklubben igjen om dispensasjon, denne gang for 5 år. Flere av hytteeierne i området besluttet å danne en forening, og interimstyret for hytteforeningen sendte i juni 1992 inn et brev der foreningen ba om at det ikke ble gitt dispensasjon til motorisert vannskisport på innsjøen X. Dispensasjonssøknaden ble behandlet av kommunens hovedutvalg for miljø og landbruk som vedtok å gi dispensasjon på nærmere vilkår for 4 sesonger, dvs. til og med 10. september 1995.

Interimstyret for hytteforeningen klaget over dispensasjonsvedtaket. I klagen stilte hytteforeningen bl.a. spørsmål ved habiliteten til ett av medlemmene, A, i kommunens hovedutvalg for miljø og landbruk. I klagen ble det fremholdt at A var eier av en sportsforretning på stedet og at han var dag-

lig leder på et overnattingssted et stykke fra innsjøen samt at han også hadde vært med på å utgi en brosjyre om stedet der det bl.a. ble reklamert med vannskisport allerede før hovedutvalget hadde gitt dispensasjon. Det ble også påpekt at det var A som fremsatte forslaget om et punkt i dispensasjonen som ga vannsportklubben anledning til å søke om et større stevne pr. år. Hytteforeningen viste ellers til at utvalgslederen hadde anført at motorsportaktiviteter var et interesseområde for turistnæringen.

Fylkesmannen besluttet å opprettholde vedtaket. Når det gjaldt dette utvalgsmedlemmets habilitet, konkluderte fylkesmannen med at forvaltningsloven § 6 første ledd ikke kom til anvendelse. Om § 6 annet ledd heter det i fylkesmannens vedtak:

«Hans delaktighet i utgivelsen av informasjonsbrosjyren gjør ham neppe inhabil etter 2. ledd. Riktignok reklameres det med vannskisport, men dette har vært en mulig aktivitet i de foregående to sesongene. Dessuten er dette en informasjonsbrosjyre som neppe medfører erstatningsansvar for utgiver(e) dersom tilbudet om vannskisport faller bort. Videre er A nevnt bare som en av flere mulige utgivere/ansvarlige.

A er av klager videre opplyst å stå som eier av --- Sport. Det at han eier en virksomhet som kan tjene på et positivt vedtak om dispensasjon kan medføre at han blir inhabil etter 2. ledd. Spørsmålet er om hvor sikker denne fortjenesten er og hvor stor den kan tenkes å bli. For at han kan bli inhabil må fordelene ikke være «uvesentlig». Det er ikke opplyst noe om dette, hverken i utvalgets klagebehandling eller i klagen. Fylkesmannen ser det som klart at tilbudet om vannskisport på X kan trekke til seg en turistgruppe som man ellers muligens ikke ville fått til X. Det er imidlertid tvilsomt om dette vil tilsi at fordelene for A vil bli noe mer enn «uvesentlig». X er neppe avhengig av vannskisport alene for å trekke turister. Det er neppe heller den virksomhet som A er innehaver av. Aktiviteten vil dessuten være sesongavhengig. Fylkesmannen antar derfor, ut fra de opplysningene som ligger i saken, at A ikke er inhabil etter 2. ledd.

Det at A er daglig leder i --- a.s. må i forhold til habilitetsreglene i 2. ledd vurderes på samme måte som i foregående avsnitt. Såfremt ikke A har direkte eierinteresser i --- som selskap, vil han heller ikke være inhabil etter 2. ledd her.

Det er endelig et spørsmål om A's tilknytning til saken samlet kan medføre at han likevel blir inhabil etter 2. ledd.

Fylkesmannen er av den oppfatning at utvalget burde vært gjort oppmerksom på habilitetsproblemstillingen av A forut for møtet, og at det da, på grunn av sakens art, skulle tatt dette spørsmålet opp til vurdering.

Fylkesmannen har likevel, ut fra de forutsetningene en har lagt til grunn og ut fra de opplysningene en har fått seg forelagt, under tvil kommet til at A, forholdene sett under ett, neppe har vært inhabil under utvalgets behandling av saken.»

Formannen i hytteforeningen brakte saken inn for ombudsmannen. Han ba om at ombudsmannen vurderte saksbehandlingen, det utviste skjønnet samt inhabilitetsinnsigelsen mot A. Med hensyn til inhabilitetsspørsmålet skrev han bl.a.:

«Det er å anta at ---Sport som eies av A direkte og indirekte vil tjene på et slikt stevne. Videre er A daglig leder av --- A/S, utleiehytter.

Hytteforeningen har i telefonsamtale den 25.11.93 med styreformann i --- A/S, --- fått opplyst at A har aksjer i --- A/S og at han hadde aksjer da han var med på å fatte vedtak om lokalisering av vannskisport og selve dispensasjonsgrunnlaget. Dette bestyrker våre anførsler om at han var inhabil.»

Saken ble forelagt Fylkesmannen i Hedmark. Når det gjaldt habilitetsspørsmålet, svarte fylkesmannen bl.a.:

«Hva angår A's tilknytning til --- Sport, samt --- A/S, kan det opplyses at han er eier av førstnevnte og andelseier i sistnevnte. --- Sport selger ski- og vinterutstyr, og etter det vi har fått opplyst ved henvendelse til --- kommune, drives det virksomhet kun på vinterstid. --- A/S er et overnattingssted. Det ligger ca. 1 km. fra stedet hvor vannskisporten utøves. Teoretisk vil vannsportaktiviteten kunne brukes i markedsføringen av nevnte overnattingssted. Fylkesmannen vurderte det likevel slik at A ikke ville ha noen vesentlig fordel av at omsøkte tillatelse ble gitt. Dette må kunne sies å ha blitt bekreftet av opplysninger en har fått i kommunen, om at det stort sett er lokale utøvere som bedriver vannsportaktiviteter på stedet, og at det til nå har vært lite aktuelt å bruke dette aktivitetstilbudet i markedsføringen av nevnte overnattingssted.

For øvrig nevnes at det under fylkesmannens behandling av saken synes å ha vært lagt til grunn at A var daglig leder i --- A/S. Som omtalt ovenfor var og er han også andelseier. En kan imidlertid ikke se at denne divergens har utslagsgivende betydning for habilitetsvurderingen.»

En kopi av fylkesmannens svarbrev ble sendt hytteforeningen, som kom med merknader. Det ble her bl.a. opplyst at det av brosjyren fremgikk at --- Sport også drev kanoutleie, og at det i brosjyren ble reklamert for --- og --- Sport samtidig som en markedsførte vannskisporten. Et eksemplar av brosjyren var vedlagt.

Fylkesmannen ga deretter til kjenne at han ikke hadde ytterligere kommentarer til saken. Da ombudsmannen fant det ønskelig å få en vurdering fra A selv når det gjaldt den innsigelsen som var reist vedrørende hans habilitet, ble saken på ny forelagt fylkesmannen. Uttalelse fra A ble innhentet og vedlagt fylkesmannens svarbrev. Uttalelsen lyder:

«--- Sport har aldri drevet med utleie/salg av utstyr til motorisert vannskisport, det foreligger heller ikke planer om dette i fremtiden. --- Sport driver utleie av ski og skøyter på vinter tid og kanoutleie på sommeren.

Når det gjelder driften av --- A/S har motorisert vannskisport ikke hatt noen betydning.

Brukere av denne aktiviteten kommer fra lokalmarkedet.»

Fylkesmannens brev vedlagt A's uttalelse ble sendt hytteforeningen, som senere ikke kom tilbake til saken.

I min avsluttende uttalelse fremholdt jeg følgende om habilitetsspørsmålet:

«Regler om inhabilitet er gitt i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 6. Bestemmelsens første og annet ledd lyder:

- «En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak
- når han selv er part i saken;
 - når han er i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken;
 - når han er eller har vært gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til en part;
 - når han er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte;
 - når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsfor-samling for, et selskap som er part i saken og ikke helt ut eies av stat eller kommune, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken.

Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinn-givelse er reist av en part.»

Det er på det rene at verken A selv eller noen av de virksomheter han har eierinteresser i, har vært parter i foreliggende sak. Forvaltningsloven § 6 første ledd får dermed ikke anvendelse på forholdet, og jeg har derfor ikke grunnlag for å kritisere fylkesmannens vedtak på dette punkt.

Spørsmålet er så om det etter § 6 annet ledd fore-lå «særegne forhold» som var «egnet til å svekke tilliten» til A's upartiskhet og om A derfor skulle ha fratrudd under behandlingen av saken. Ved denne vurderingen skal det bl.a. «legges vekt på om av-gjørelsen i saken kan innebære særlig fordel --- for ham selv ---».

Habilitetsreglene skal sikre at forvaltningens av-gjørelser blir truffet av personer som står fritt og har en fri og ubundet innstilling til de saker som behandles. Reglene skal hindre at de som behandler sakene og treffer avgjørelsene ikke er forutinntatt på en uønsket måte. Foruten å sikre at avgjørelsene blir fattet på et saklig grunnlag, skal habilitetsreg-lene også fremme tilliten til forvaltningen og dens avgjørelser. Dersom en tjenestemann eller et med-lem av et kollegialt organ har *særlige, personlige interesser* i sakens utfall, vil det bevisst eller ube-visst og på en uheldig måte kunne få innflytelse på det standpunkt som blir tatt i saken. Dermed svek-kes også tilliten til forvaltningen.

På den annen side må det også sees hen til at forholdene i lokalmiljøene ofte er små og forbindel-sene tette og at dette må aksepteres til en viss grad hvis lokaldemokratiet skal kunne fungere. Beten-kelighetene ved å godta dette er imidlertid neppe så store fordi forholdene også i slike tilfeller vil være oversiktlige.

I den helhetsvurdering som må foretas etter § 6 annet ledd, må det bl.a. sees hen til ovennevnte hensyn og formål. For øvrig vil sentrale elementer være hvor store mulige fordeler (eventuelt ulemper) som foreligger og hvor nærliggende det er at disse kan bli aktuelle. Det må også sees hen til hvor nær forbindelsen er med noen som måtte få fordeler (el-ler ulemper). Det er antatt at inhabilitet etter § 6 annet ledd også vil kunne oppstå i tilfeller hvor en eventuell forretningsmessig fordel i sakens utfall fremstår som indirekte og usikker. Forutsetningen må imidlertid være at disse interessene er noenlun-de klare, nære og håndfaste.

Det er opplyst at A er eier av sportsforretningen «--- Sport», som bl.a. driver utleie av ski og skøyter på vinterstid og kanoutleie om sommeren. A er også daglig leder og har en mindre eierandel i --- AS. Dette selskapet har utleiehytter beliggende 1 km fra det aktuelle området.

Hvorvidt de to virksomhetene som A har eier-interesser i indirekte ville kunne ha en fordel av at det kan drives vannskisport på X, synes å ha frem-stått som relativt usikkert. Riktignok antas at mu-ligheten for å drive vannskisport i utgangspunktet kunne være egnet til å tiltrekke nye turistgrupper til X-området. Det reklameres da også med «X Vannsportklubb» i brosjyren. På den annen side blir X-området i sin alminnelighet beskrevet i tu-ristomtale som et «yndet feriemål for de som fore-trekker fredelige og minnerike opplevelser i ube-rørt natur». Vannskisporten er således bare én type virksomhet, som sammen med en rekke andre for-hold i reklamen fremheves som en turistmessig ak-tivitet. Om denne sport på X totalt sett vil føre til økt turisttilstrømning og om «--- AS» og eventuelt «--- Sport» (såfremt forretningen skulle satse på utleie av vannskiutstyr) i så fall vil få særlige forde-ler av denne økningen, synes å ha fremstått som nokså usikkert da dispensasjonsvedtaket ble truf-fet. Etter en helhetsvurdering av de foreliggende opplysninger er jeg derfor – dog under en viss tvil – kommet til at eventuelle fordeler som A kunne ten-kes å få som følge av det aktuelle vedtaket, trolig har vært noe for fjerne og usikre til at A av denne grunn kan sies å ha vært inhabil til å delta ved behandlingen av dispensasjonsspørsmålet. For øv-rig skal det etter det opplyste ha vist seg i ettertid at vannskiklubben i hovedsak har tiltrukket seg de lokale utøvere av sporten.

Som det fremgår av det ovenstående, har jeg ikke funnet at habilitetsspørsmålet i foreliggende sak er opplagt. Jeg understreker derfor nødvendigheten av at man i en slik situasjon behandler habilitets-spørsmålet på en korrekt måte. I kollegiale organer er regelen den at det er organet som tar standpunkt til habilitetsspørsmålet, jf. forvaltningsloven § 8 annet ledd. Et medlem som finner at det kan være rimelig tvil omkring hans habilitet vil, slik fylkes-mannen også har påpekt, ha plikt til å opplyse om de forhold som kan ha betydning for habilitets-spørsmålet. Hensikten er dels at de øvrige medlem-mene skal bli kjent med de aktuelle omstendigheter som kan være av betydning for habilitetsspørsmå-let, dels at det skal kunne innkalles varamenn til å møte og delta ved avgjørelsen.

Jeg går ut fra at kommunen vil innskjerpe betydningen av det som her er sagt, og jeg finner etter omstendighetene ikke grunn til å gå videre med dette.»

11.

Organisasjoners klagerett i forvaltningssaker (Sak 94-1479 og 95-1211)

Spørsmål om utøvelse av organisasjoners klagerett. Ombudsmannen uttalte at fylkesmannen ikke kunne kreve styrebehandling av hver enkelt klage når lovlig valgt leder opptrådte innenfor foreningens vedtekter og hadde dekkende fullmakt. Spørsmål om organisasjonen hadde rettslig klageinteresse i de aktuelle sakene var ikke omstridt.

En naturvernorganisasjon (X) klaget til ombudsmannen over fylkesmannens vedtak om at organisasjonen i klagesaker måtte vedlegge utskrift av møteprotokollen. Fra klagen siteres:

«Finnes det hjemmel for å kreve utskrift av styremøteprotokoll skal være vedlagt klagen? Klagefristen etter at vedtak er fattet er tre uker. Kravet om utskrift av møteprotokoll innebærer følgelig at laget må ha styremøte, skrive ut møteprotokoll, få den godkjent og sende inn anke med utskrift av møteprotokoll innen klagefristens utløp.»

I brev herfra ble det bedt om fylkesmannens kommentar til klagerens anførsel om kravet om fremleggelse av utskrift av styremøteprotokollen. Fylkesmannen svarte bl.a.:

«For at det ikke skal være tvil om at organisasjonen står bak klagen, må en kunne kreve dette dokumentert f.eks. ved utskrift av styremøteprotokoll. Fylkesmannen er ikke villig til å akseptere en generell fullmakt fra styret til leder om å kunne påklage alle vedtak om byggetillatelser i LNF-områder/strandsoner.

Lovlig klage må være fremmet innen 3 uker, og denne fristen gjelder selvsagt også for organisasjoner. Dersom nødvendig dokumentasjon ikke foreligger sammen med klagen vil vi be om at ytterligere opplysninger blir ettersendt innen en viss frist. Klagen vil således ikke bli avvist som forsent fremsatt dersom nødvendig dokumentasjon blir ettersendt innen en rimelig frist som er satt herfra. (Dette selv om 3 ukers fristen da er utløpt). Fylkesmannen krever således ikke at styremøteprotokollen ligger ved klagen med hensyn til klagefristen.

Fylkesmannen har tatt mange klager fra X til følge og vi anser det derfor svært viktig ikke minst ovenfor motparten at forvaltningslovens regler om tilstrekkelig klageinteresse blir prøvd og fastslått herfra.»

Fylkesmannens brev ble oversendt X, som i brev 20. november 1994 bemerket bl.a. følgende:

«--- Når fylkesmannen krever styremøteprotokoll som bevis for at det er organisasjonen som har fremmet klagen, så har ikke det med organisasjonens klagerett å gjøre. Det har å gjøre med at han ikke aksepterer at en klage fremmet av X og underskrevet av lagets leder, virkelig er fremmet av X.

Fylkesmannen sier også at han ikke vil akseptere en generell fullmakt fra styret til leder om å kunne påklage alle vedtak om byggetillatelser i LNF-områder/strandsoner. Etter vårt syn er det ikke lederen som person som fremmer klagen. Det er foreningen som fremmer en klage. Den er underskrevet av en person, lederen, som er bemyndiget til å skrive under som foreningens representant. Også i første avsnitt betrakter fylkesmannen et svar som er fra foreningen og underskrevet av lederen, A, som et svar fra A. Dette mener vi er feil.»

Organisasjonens brev ble oversendt fylkesmannen, som opplyste at det ikke var grunn til å komme med ytterligere merknader til saken.

Jeg uttalte deretter i mitt avsluttende brev til fylkesmannen:

«Spørsmålet om X som organisasjon har rettslig klageinteresse i saker vedrørende byggetillatelser i NLF-områder/strandsoner er ikke omstridt og det sentrale spørsmål for ombudsmannen er således kun om fylkesmannen kan kreve at alle klagen må være styrebehandlet, og om det kan kreves nærmere dokumentasjon for at klagen har vært organisasjonsmessig behandlet.

A er etter det jeg forstår som lagets leder gitt fullmakt av styret til å påklage vedtak om byggetillatelser i NLF-områder/strandsoner. Fylkesmannen er ikke villig til å akseptere en slik generell fullmakt fra styret til leder.

I vedtekter for X fremgår det i § 6 fjerde ledd at leder og kasserer forplikter laget. I foreningsretten er det alminnelig antatt at dersom den som handler holder seg innenfor de rammer som gjelder for den internrettslige regulering, blir foreningen bundet av dette. Dersom den handlende derimot går lenger enn det vedkommende etter vedtektene eller andre interne bestemmelser har kompetanse til, oppstår spørsmål om foreningen likevel er bundet bl.a. ut fra en vurdering av legitimasjonsgrunnlaget til den handlende. Det siste er imidlertid ikke noen aktuell problemstilling i denne sak.

Så lenge leder kan dokumentere at hun er lovlig valgt og kan vise til vedtekter hvor det fremgår at lederen forplikter laget og i tillegg kan fremlegge en fullmakt fra styret til å påklage byggetillatelser innenfor NLF-området, kan jeg ikke se på hvilket grunnlag fylkesmannen kan kreve at alle klager må styrebehandles på forhånd. A har ikke personlig noen rettslig klageinteresse, men så lenge hun kan dokumentere at hun lovlig representerer en organisasjon som har slik klageinteresse, kan jeg vanskelig se at forvaltningen kan stille spesielle krav til organisasjonens egen saksbehandling før klagen behandles. Jeg finner derfor grunn til å be fylkesmannen vurdere dette spørsmål på nytt, og ber om å bli orientert om utfallet av den fornyede vurdering.»

Fylkesmannen kom tilbake til saken i brev 7. juli 1995:

«Som det fremgår av saken er fylkesmannen svært skeptisk til å godta en klage fra en orga-

nisasjon uten at det er på det rene at saken er behandlet av organisasjonens styre. Delegert generell fullmakt til å påklage vedtak har vi ikke vært villige til å godta.

At en leder har fullmakt til å forplikte en organisasjon økonomisk, vil etter vår mening ikke kunne legges til grunn når en skal vurdere klagerett i byggesaker.

Det er ingen selvfølge at en «liten» organisasjon skal gis klagerett i byggesaker, og fylkesmannen har vært svært påpasselig med å vurdere den rettslige klageinteresse (jfr. domstolens praksis).

Vi vil understreke at vi selvsagt ikke på noen måte ønsker å frata seriøse organisasjoner sin klagerett.

Inntil Sivilombudsmannen gir klart uttrykk for motsatt syn vil fylkesmannen fastholde sin praksis.»

Organisasjonen henvendte seg deretter til ombudsmannen på ny og skrev bl.a.:

«Fylkesmannen gir videre inntrykk av at lederen kun har fullmakt til å forplikte laget økonomisk. Dette er naturligvis ikke korrekt og vi skjønner ikke hva han baserer sitt utsagn på.»

Jeg fant grunn til å ta saken opp med fylkesmannen på nytt og ba bl.a. fylkesmannen presisere om fylkesmannen mente at spørsmålet om X som organisasjon har rettslig klageinteresse i de aktuelle sakene likevel var omstridt. Fylkesmannen svarte i brev 23. august 1995:

«Fylkesmannens kommentar om at det ikke er en selvfølge «at en «liten» organisasjon skal gis klagerett i byggesaker ...» er ment som en mer generell vurdering omkring rettslig klageinteresse.

Når det gjelder X naturvern har fylkesmannen funnet at de har rettslig klageinteresse i de aktuelle saker. Dette anses ikke fra vår side som omstridt.

Når det gjelder vår merknad: «at en leder har fullmakt til å forplikte en organisasjon økonomisk, vil etter vår mening ikke kunne legges til grunn når en skal vurdere klagerett i byggesaker». Dette er også en generell kommentar til sivilombudsmannen som bruker lederens fullmakt til å forplikte en organisasjon økonomisk som en begrunnelse for at denne også kan gis fullmakt i klagesaker for fylkesmannen. Hvilke fullmakter lederen i X ellers har, har vi ikke ment å kommentere.

Fylkesmannen har ellers ingen merknader, bortsett fra at vi oppfattet sivilombudsmannens brev til fylkesmannen den 23. mars d.å. som at sivilombudsmannen ikke hadde tatt endelig stilling til saken, jfr. setningen om at det ble bedt fylkesmannen vurdere spørsmålet på nytt. Dersom ombudsmannens brev var ment som en endelig uttalelse vil fylkesmannen selvsagt rette seg etter dette og omvurdere sin praksis.»

Fylkesmannen ble deretter i brev herfra meddelt følgende:

«Ombudsmannen ga i brev 23. mars 1995 uttrykk for at han ikke kunne se på hvilket grunnlag fylkesmannen kunne kreve at alle klager måtte styrebehandles på forhånd – så lenge lederen kunne doku-

mentere at vedkommende var lovlig valgt og kunne vise til vedtekter hvor det fremgikk at lederen kunne forplikte laget og i tillegg kunne fremlegge en fullmakt fra styret til å påklage byggetillatelse innenfor NLF-området.

Ombudsmannen ga med dette uttrykk for sitt syn på det spørsmålet klagen fra X gjaldt. Ombudsmannen har merket seg fylkesmannens uttalelse i brev 23. august 1995 om at fylkesmannen vil rette seg etter ombudsmannens syn. Saken gir etter dette ikke grunn til noe mer herfra.»

12.

Sosialkontors behandling av klager i sossalsaker (Sak 95-0929 og 95-1602E)

I forbindelse med behandlingen av en klage over sen saksbehandling i en sosialhjelpsak som var påklaget til fylkesmannen, fikk saksbehandler ved ombudsmannens kontor over telefon med sosialsenteret opplyst at det var praksis ved senteret å avvise klager som etter sosialsenterets oppfatning ikke hadde mulighet til å føre frem. Et brev fra sosialsenteret til klageren kunne også tyde på at dette var tilfelle. Fylkesmannen foretok undersøkelser, og konkluderte med at dette ikke var senterets praksis, selv om det ikke kunne utelukkes at det hadde skjedd i enkelttilfeller.

Også fra ombudsmannens side ble det foretatt undersøkelser ved senteret, uten at det ble avdekket noen slik praksis. Ombudsmannen uttalte seg kritisk til formuleringene i sosialsenterets brev til klageren, og kritiserte også sosialsenteret for – i den grad det hadde forekommet – å ha avvist klager fra videre behandling.

A klaget til ombudsmannen over sen saksbehandling av hans klage over X sosialsenterets avslag på hans søknad om sosialhjelp. På bakgrunn av A's klage tok ombudsmannens saksbehandler kontakt med sosialsenteret pr. telefon. I telefonsamtalen med saksbehandler ved sosialsenteret ble det opplyst at A's klage fortsatt var under behandling ved senteret. Ellers ble det opplyst at det var sosialsenterets praksis i klagesaker at bare klager som sosialsenteret mente hadde mulighet til å føre frem, ble sendt fylkesmannen til klagebehandling uten videre. I andre tilfeller ble klager tilskrevet, og måtte etter det som ble opplyst i telefonsamtalen fastholde klagen for at den skulle bli oversendt fylkesmannen til behandling.

På bakgrunn av disse opplysningene ble fylkesmannen tilskrevet herfra. Jeg gjengir fra brevet:

«Det bes om at fylkesmannen gjør nærmere rede for praksis ved behandling av klagesaker etter sosialtjenesteloven. Hva skjer ved passivitet fra klager overfor melding om fastholdelse fra underinstansen? Blir klagen da automatisk oversendt fylkesmannen eller anses den for trukket tilbake? Følger andre kommuner samme praksis som det er opplyst at X gjør? Hva er fylkesmannens syn på forholdet mellom denne praksis og forvaltningsloven § 33 fjerde ledd?

Fylkesmannen bes også opplyse når A kan vente svar på sin klage.»

Fylkesmannen svarte slik:

«For behandling av saker etter sosialtjenesteloven gjelder forvaltningslovens saksbehandlingsregler med de særregler som er fastsatt i sosialtjenestelovens kapittel 8. Alle vedtak om tildeling av sosiale tjenester er enkeltvedtak etter forvaltningsloven og klager over sosialtjenestens vedtak skal derfor behandles etter forvaltningslovens regler i lovens kapittel VI.

Klagen skal behandles av førsteinstansen; sosialtjenesten i kommunen, før den sendes fylkesmannen til behandling. Fra 1. januar 1994 har kommunene ikke lenger plikt til å ha et helse- og sosialstyre hvilket innebærer at kommunen ikke lenger er pålagt å ha forberedende klagebehandling i to trinn. Dersom klager ikke får medhold, skal hele saken sendes til fylkesmannen for avgjørelse, jfr. forvaltningslovens § 33, 4. ledd.

Fylkesmannen har fra tid til annen fått spørsmål om hvordan kommunene skal forholde seg til søknader hvor det ikke er fremlagt tilstrekkelig dokumentasjon eller hvor forutsetningene for søknaden endrer seg vesentlig i løpet av saksbehandlingsperioden. Vi har fra vår side understreket at en søknad må behandles dersom ikke søker aktivt gir melding om at han/hun trekker søknaden. Dersom søknaden avvises må det fattes et enkeltvedtak om dette og søker må underrettes om klageadgangen på avvisningsvedtaket. Dette spørsmålet har også vært tatt opp på våre kurs.

Fylkesmannen er forøvrig ukjent med at det kun er klager med mulighet for endring av det kommunale vedtaket som oversendes oss, og stiller oss uforstående til nevnte uttalelse fra X sosialkontor. Vi mottar 300 - 400 klagesaker pr. år, og det er en liten del av disse (i 1994 17%) som blir opphevet eller omgjort av oss.

Fylkesmannens saksbehandlingstid er for tiden 2-3 måneder. Klager vil umiddelbart etter at saken er mottatt ved vårt kontor få melding om når saken forventes ferdigbehandlet.»

Etter å ha mottatt ytterligere opplysninger fra A, ble saken forelagt fylkesmannen på nytt:

«I fylkesmannens svarbrev gjøres det rede for reglene for saksbehandlingen av klager. Videre omtales den praksis det er referert til i brev herfra 16. juni 1995. I den sammenheng uttales at «Fylkesmannen er forøvrig ukjent med at det kun er klager med mulighet for endring av det kommunale vedtaket som oversendes oss, og stiller oss uforstående til nevnte uttalelse fra X sosialkontor».

A har som svar på sin klage 4. april 1995 til fylkesmannen mottatt brev 23. juni 1995 fra sosialsenteret i X kommune. Der heter det at «Deres klage av 04.04.95, sak 95/02520 avvises da det ikke er klagegrunnlag». Etter dette har A henvendt seg direkte til fylkesmannen i brev 28. juni 1995.

På grunnlag av det ovenstående er det ønskelig at fylkesmannen undersøker hvilken praksis som følges i X kommune ved behandlingen av klager til fylkesmannen på vedtak etter sosialtjenesteloven. Hvilken funksjon i saksbehandlingen har slike brev som brev 23. juni 1995 fra X kommune til A? Er de meldinger av en slik art som beskrevet av saksbehandler --- i X kommune, slik at klageren etter praksis må fastholde klagen for at den skal bli sendt til fylkesmannen for behandling? Hva er i tilfelle fylkesmannens syn på forholdet mellom

denne praksis og forvaltningsloven § 33 fjerde ledd? Eller er brevet en avvisning etter forvaltningsloven § 33 andre ledd, siste punktum? I tilfelle, hva er avvisningsgrunnen, og hvorfor er det ikke opplyst om adgangen til å klage på avvisningen, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd og § 2 tredje ledd?»

Fylkesmannen svarte:

«Fylkesmannen innkalte lederen ved X sosialsenter til møte 26. juli hvor han redegjorde for kommunens praksis ved behandling av klagesaker. Han beklaget sterkt det som hadde skjedd i denne saken, og presiserte at kommunens rutiner for behandling av klagesaker ikke er fulgt i den angjeldende saken. Han utelukket imidlertid ikke at dette også kan ha skjedd tidligere.

Søknaden fra A er, i likhet med alle andre søknader fra nye klienter, behandlet av kontorets mottaksavdeling. Denne avdelingen er belastet med blant annet hastesaker, nødhjelp m.v. hvor det må tas raske avgjørelser og hvor det kan ha utviklet seg en egen praksis. Senterlederen utelukker ikke at denne praksisen bl.a. kan ha medført at klager, etter en skriftlig «orientering», har måttet opprettholde sin klage for å få den behandlet. Han har tatt forholdet opp med saksbehandleren og vil innskjerpe rutinene i mottaksavdelingen såsnart lederen er tilbake fra ferie.

Sosialsenteret i X har utarbeidet en egen rutinehåndbok, med rutiner både for den merkantile og sosialfaglige delen av kontoret. Ved klagesaksbehandlingen innkalles klager til samtale med en saksbehandler. Saksbehandler får ved dette belyst saken grundig og det gis mulighet for å oppklare eventuelle misforståelser. Det kan også i denne samtalen bli gitt generell informasjon om fylkesmannens avgjørelser i lignende saker. Det er sjelden at klager trekkes etter denne samtalen. Senterlederen understreker at deres saksbehandlingsrutiner ikke innebærer at klager må fastholde klagen for at den skal bli oversendt fylkesmannen for behandling.

Når det gjelder den aktuelle klagesaken, blir det opplyst at denne blir behandlet i klientutvalgets første møte etter sommerferien 31/8-95. Selv om ordlyden i brevet til A kan tydes slik, presiseres det at klagen ikke er avvist, og at den vil bli behandlet i tråd med forvaltningslovens regler og X kommunens rutiner som er beskrevet i rutinehåndboka.

Fylkesmannen finner, på bakgrunn av den informasjon som er gitt, ikke grunnlag for å pålegge X kommune å endre rutinene utover det senterlederen selv har sagt vil bli endret/innskjerpet. For å sikre at de fastlagte rutiner er i samsvar med gjeldende lover og regler, vil rutinehåndboka bli gjennomgått ved vårt kontor. For å sikre at klagen til A blir underlagt korrekt behandling, har fylkesmannen bedt om å bli holdt løpende orientert om den videre saksgang. Fylkesmannen vil også bli orientert om hva som gjøres for å sikre at de fastlagte rutiner blir fulgt av alle ansatte.»

På bakgrunn av den usikkerhet som fortsatt var til stede med hensyn til omfanget av den angivelige praksis med avvisning av sosialhjelpsklager ved sosialsenteret, besluttet jeg å foreta en undersøkelse av klagesaksbehandlingen ved senteret. Sosialsenteret ble tilskrevet herfra, og bedt om å legge frem

for gjennomgang de 40 siste klagesakene ved senteret, forut for A's klagesak. Sakene ble gjennomgått ved X sosialsenter 9. november 1995. Undersøkelsen omfattet saker vedrørende 40 personer med til sammen 51 klager registrert i løpet av 1994 og 1995.

Resultatene fra undersøkelsen:

a) Klagesakene

De 40 sakene (som var ordnet slik at hver saksmappe gjaldt en person) inneholdt til sammen 51 klagesaker, fra 1994 og 1995. Ikke i noen av disse ble det funnet avvisninger av klager av den art som beskrevet i ovennevnte telefonsamtale. I ett tilfelle var en klage avvist som for sent innkommet (klagen innkommet 13. mars 1995, vedtak fattet 18. januar 1995), i ett tilfelle ble «klagen» oppfattet som en forespørsel, og klageren bedt om å presisere nærmere. I til sammen 15 saker hadde sosialsenteret selv omgjort sitt vedtak etter å ha mottatt klagen. I en sak var klagen trukket, etter hva som fremgikk, i konferanse med saksbehandler ved sosialsenteret. Øvrige saker var oversendt fylkesmannen, etter først å ha vært behandlet i klientutvalget.

De saker som er redegjort for over var funnet frem av sosialsenteret i anledning gjennomgangen herfra, på bakgrunn av anvisninger herfra.

Ut over dette ble det under undersøkelsen tilfeldig plukket ut fra sosialsenterets arkiv – av saker der det hadde vært «aktivitet» i inneværende år – i alt 10 saker for nærmere gjennomgang. To av disse inneholdt klager. Den ene klagen var trukket i konferanse med saksbehandler ved senteret, i det andre tilfellet var det truffet nytt vedtak fra senterets side, med opplysning om klagerett og -frist. Ny klage var ikke innkommet etter dette. De øvrige sakene inneholdt ikke klager over vedtak.

b) Andre forhold:

I enkelte saker – der søknaden om sosialhjelp fra senterets side ble vurdert som ikke tilstrekkelig dokumentert – var søker tilskrevet med anmodning om fremleggelse av ytterligere dokumentasjon. I disse brevene forekom det til dels formuleringer i retning av at søknaden – dersom ikke ytterligere dokumentasjon/opplysninger ble fremlagt – ville bli avslått under henvisning til forvaltningsloven § 17 første ledd – bestemmelsen om forvaltningsorganets plikt til opplysning av saken før vedtak treffes. Det uheldige i dette ble påpekt overfor senterledelsen, som skulle ta dette opp. Det viste seg at de aktuelle formuleringene var nedfelt i enkelte standardtekster i sosialsenterets rutinehåndbok.

Videre ble det i en av sakene funnet «matlapp», dvs. rekvisisjon for kjøp av matvarer, til bruk direkte i forretning. Fra senterets side ble det gjort rede for bruk av slike rekvisisjoner:

Normalt og som den store hovedregel ble det gitt kontantstøtte, dvs. utstedelse av sjekk eller utbetaling over post- eller bankgiro. I krisehjelpstilfeller kunne dette være vanskelig, konkret der vedkommende oppsøkte senteret etter bankenes åpningstid, og i slike tilfeller hadde det blitt ut-

skrevet rekvisisjoner. Det var imidlertid ytterst sjelden at dette var aktuelt.

Jeg avga følgende uttalelse om saken:

«Som det redegjøres for i fylkesmannens brev hit 27. juni 1995, gjelder forvaltningslovens regler for behandlingen av klagesaker etter sosialtjenesteloven. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette ut over å fastslå at dette selvfølgelig innebærer at det for vedtaksorganet foreligger en *plikt* til å oversende klagesaken til klageorganet når den er ferdig forberedt i samsvar med bestemmelsen i forvaltningsloven § 33 fjerde ledd. Underinstansen har *ingen* adgang til å foreta noen «utsiling» av saker etter en vurdering av hvilke saker som har mulighet til å føre frem i klageinstansen. Slik fylkesmannen i sitt siste brev hit har redegjort for praksis i X kommune, kan jeg ikke se bort fra at plikten til å oversende saken til klageorganet i noen utstrekning kan ha vært tilsidesatt ved X sosialsenter. Tilsvarende forhold ble – som det fremgår over – imidlertid *ikke* avdekket i den undersøkelse som ble iverksatt herfra. Selv om det grunnlag som foreligger kan være noe for spinkelt til å trekke sikre konklusjoner på bakgrunn av, kan det være grunn til å anta at en eventuell praksis med å avvise klager ikke har vært særlig utbredt. Jeg finner likevel grunn til å understreke at forhold av denne art – i den grad de har funnet sted – vil være åpenbare brudd på forvaltningslovens regler, og vil videre være særlig alvorlige i den grad de forekommer på et område der det i alminnelighet må antas at forvaltningen forholder seg til en klientmasse uten de store ressurser på sin side. Jeg forutsetter at fylkesmannen – som tilsynsmyndighet – følger forholdet nøye opp. På bakgrunn av fylkesmannens siste brev hit legger jeg til grunn at så også vil bli gjort.

Når det gjelder den melding – som nærmere omtalt i ovenfor gjengitte brev herfra 11. juli 1995 – A mottok fra X sosialsenter etter sosialsenterets gjennomgang av hans klage, er det hevet over tvil at denne vanskelig kunne forstås annerledes enn at klagen reelt sett var avvist fra videre behandling. At dette i så fall ville innebære et alvorlig brudd på såvel forvaltningslovens som sosialtjenestelovens bestemmelser hersker det ikke tvil om, jf. over. Det fremgår imidlertid av fylkesmannens siste brev hit at «avvisningsvedtaket» – på tross av sin klare ordlyd – så vidt skjønnes utelukkende var å betrakte som en melding om at sosialsenteret ikke hadde funnet grunn til å omgjøre sitt tidligere vedtak i saken, og at saken ville bli oversendt fylkesmannen til klagebehandling på vanlig måte. Legges denne forklaring til grunn, må meldingen under enhver omstendighet i sin ytterst lite treffende form ha virket svært forvirrende for mottakeren, jf. også klagen hit, og jeg finner dette forhold klart kritikkverdige. Jeg finner derfor grunn til å be fylkesmannen forsikre seg om at de meldinger som i fremtiden sendes ut fra sosialsenteret er dekkende på en helt annen måte enn det som har vært tilfellet i foreliggende sak, slik at tilsvarende for fremtiden kan unngås.

Når det gjelder den konkrete behandlingen av A's klage, har jeg merket meg fylkesmannens

initiativ for å sikre at denne i det følgende undergis en korrekt behandling, og finner ikke grunnlag for noe særskilt initiativ herfra i denne forbindelse. Jeg ber imidlertid om å bli holdt orientert ved gjenpart av fylkesmannens vedtak i klagesaken.»

Fylkesmannen fattet vedtak i klagesaken 18. desember 1995.

13.

Spørsmålet om når eit dokument vert saksdokument etter offentleglova – om tilhøvet mellom offentleg arbeid og partipolitisk arbeid (Sak 94-0045)

Ein journalist klaga til ombodsmannen over at eit brev ikkje var ført i brevjournalen, korkje ved Statsministerens kontor eller i Justisdepartementet. Brevet var sendt til Gro Harlem Brundtland som partileiar i Arbeiderpartiet, men vart oversendt frå partikontoret til Statsministerens kontor. Seinare vart ein kopi levert til justisministeren, og vidare levert frå henne til departementsråden i Justisdepartementet.

Ombodsmannen uttalte mellom anna at statsrådene og andre i den politiske leiinga må ha høve til fortsatt å ta del i det partipolitiske arbeidet og at dei i denne funksjonen ikkje er underlagt offentleglova og reglane om journalføring. Når ein slik embets- eller tjenestemann handsamar ei sak, må det avgjerast etter ei konkret vurdering om det er ei forvaltningssak og om dokument i saka skal reknaast som «forvaltningens saksdokumenter» i høve til offentleglova. Etter ei konkret vurdering kom ombodsmannen til at kopien av brevet måtte reknaast som eit saksdokument i høve til offentleglova etter at justisministeren overleverte kopien til departementsråden. Dette var likevel ikkje utan vidare det same som at den då skulle ha vore ført inn i journalen. Det må kunne vurderast om det aktuelle dokumentet har ei slik interesse, generelt eller for ei aktuell sak, at det skal førast inn i journalen og takast vare på.

Ein journalist klaga over at eit brev ikkje var ført i brevjournalen, korkje ved Statsministerens kontor eller i Justisdepartementet. Journalisten skreiv mellom anna følgjande i klagen:

«Brevet vart sendt til Gro Harlem Brundtland som partileiar i Ap, hausten 1991, adressert til partikontoret på Youngstorget. Etter det som er opplyst, vart brevet her kopiert. Originalen vart oversendt til statsministerens kontor, avdi Brundtland var statsminister.

Brevet vart ikkje journalført då det kom inn til statsministerens kontor i det brevet då vart rekna som ei rein partisak. Dette har eg forstått ikkje noko å innvende mot. Derimot reagerer eg mot at brevet ikkje vart journalført då det etter nærare vurdering ved statsministerens kontor, vart oversendt til Justisdepartementet avdi det der var under arbeid ei sak der dette brevet kunne ha ein relevans (spørsmål om granskning av forholdet mellom dei hemmelege tenestene og Arbeidarpartiet/fagrørsla).»

Journalisten hevda at brevet gjekk over frå å vere eit partidokument til å verte eit saksdokument

etter offentleglova samstundes med at det vart sendt frå Statsministerens kontor til Justisdepartementet, og at det då også skulle vore ført i brevjournalen som utgåande korrespondanse. I departementet skulle det på same måten vore ført som inngåande brev.

Klagen vart lagt fram for Statsministerens kontor. I svaret frå Statsministerens kontor vart det mellom anna uttalt følgjande:

«Det omtalte brevet fra --- er adressert til Gro Harlem Brundtland, Det norske Arbeiderparti, p.b. 8743 Youngstorget, 0028 Oslo 1, og datert Oslo den 03.10.1991. På dette tidspunktet var Gro Harlem Brundtland både statsminister og leder for Arbeiderpartiet. Det norske Arbeiderpartis partikontor mottok derfor en rekke brev adressert til partilederen.

Henvendelsen er gitt i form av et «åpent brev» til partilederen ved at Arbeiderbladet ble tilsendt en kopi.

Brevet ble på ordinær måte åpnet i Sekretariatet for Det norske Arbeiderparti. Et eksemplar av brevet ble deretter formidlet til den ved Statsministerens kontor som også håndterte Gro Harlem Brundtlands brev i partisaker. Brevet ble ikke tatt under behandling ved Statsministerens kontor, men den statssekretær som hadde ansvaret for justisspørsmål, ga et eksemplar av brevet til Kari Gjesteby. Dette skjedde i slutten av november 1991. I juli 1992 ga Kari Gjesteby et eksemplar av brevet til departementsråd Leif Eldring.

I klagen fra A hevdes det at overleveringen av et eksemplar av brevet fra en politiker ved Statsministerens kontor til statsråden i Justisdepartementet innebar at brevet dermed ble å betrakte som et saksdokument etter forvaltningsloven. Vi kan ikke se at dette er en riktig lovforståelse. Brevet ble overført fra en sentral arbeiderpartipolitiker til en annen som ledd i den indre partimessige behandling av den såkalte overvåkningssaken. Kari Gjesteby mottok brevet, ikke i egenskap av justisminister, men som rådgiver for partiledelsen i Arbeiderpartiet. Brevet vedkom ikke Statsministerens kontor, og ble således ikke journalført her.»

I forlenginga av dette tok Statsministerens kontor opp ei noko annleis problemstilling:

«Et annet spørsmål som kan reises er om brevet skulle vært journalført da Kari Gjesteby ga en kopi til departementsråd Leif Eldring i Justisdepartementet. Kopien ble gitt fordi han på det tidspunkt arbeidet med hvordan Justisdepartementet skulle håndtere overvåkningssaken. Brevet ble imidlertid bare gitt ham til orientering. Kopier som departementet mottar blir etter fast praksis ikke journalført. Dette gjelder selv om en kopi skulle bli lagt sammen med saksdokumenter i en aktuell sak. Det foreligger på samme måte ingen plikt til å journalføre avisutklipp, fotostatkopier av fagartikler, dokumenter fra hjelpesaker osv. som brukes i forbindelse med arbeidet med en konkret sak. På denne bakgrunn ble heller ikke brevet fra --- journalført i Justisdepartementet.»

På bakgrunn av dette brevet kom klagaren attende til saka og peikte på at det går fram av den pressemeldinga Statsministerens kontor den 26. november 1994 sende ut om brevet, at Justis-

departementet arbeidde med spørsmålet om statleg historisk gransking av tilhøvet mellom dei hemmelege tenestene og Arbeiderpartiet, og at det var difor brevet vart sendt til departementet. Han heldt fram med følgjande:

«Den forklaringa som nå kjem frå statsministerens kontor står dessutan i klar motstrid med den forklaringa tidlegare justisminister Kari Gjesteby gav til Bergens Tidende 29. november i 1993. Det er også i strid med den forklaringa tidlegare personleg rådgjevar ved statsministerens kontor, Kari Kjenndalen, gav til Bergens Tidende 27. november 1993.

Kvintessensen var: brevet vart overlevert til justisministeren avdi det galdt ei sak som var under behandling i Justisdepartementet.»

Etter dette vart saka lagt fram for Statsministerens kontor ein gong til.

I svaret minte Statsministerens kontor først om at innhaldet i brevet var kjent på førehand, frå ein artikkel i Arbeiderbladet. Dei som seinare fekk brevet i hende, fekk dermed ingen nye opplysingar. Kontoret heldt fram med følgjande:

«Som det fremgår av pressemeldingen fra Statsministerens kontor 26. november 1993 gikk --- forslag ut på at det skulle bli foretatt en historisk gjennomgang av disse forholdene, men ikke i statlig regi. Det Norske Arbeiderparti måtte ta standpunkt til om en skulle igangsette en slik utredning i regi av partiet. Behovet for en slik gjennomgang hang imidlertid nøye sammen med om man ønsket en gjennomgang i statlig regi. Det var derfor naturlig at Kari Gjesteby ble trukket inn i denne partimessige vurdering av saken.»

Om praksis med omsyn til journalføring i Justisdepartementet, uttalte kontoret no følgjande:

«Som redegjort for i vårt brev 2. mai 1994 mottok departementsråd Eldring kopi av brevet fra statsråden omtrent et halvt år etter at hun hadde mottatt et eksemplar av brevet. Opplysningene i brevet hadde på det tidspunkt lenge vært allment kjent gjennom Arbeiderbladets artikkel. Overleveringen av brevkopien ga derfor Justisdepartementet ingen nye opplysninger.

Det foreligger ingen generell plikt til å journalføre kopier av brev adressert til andre organer som departementene mottar til orientering. Heller ikke den interne instruksen for arkivarbeidet i Staten kan forstås slik at denne type dokumenter alltid bør journalføres. Det er bare dersom kopiene inneholder nye opplysninger om en forvaltningsak at det kan foreligge plikt til å journalføre kopien.

Justisdepartementet opplyser at kopier av brev som er adressert til andre organer og som departementet får oversendt til orientering alltid blir journalført dersom kopiene inneholder nye opplysninger i en forvaltningssak. Også ellers blir oversendte kopier rutinemessig journalført. Det er likevel slik at enkelte kopier som mottas uformelt og som ikke inneholder ny informasjon, ikke føres i journal, men enten makuleres eller legges som ujournalisert vedlegg i en sak.

I det aktuelle tilfellet var opplysningene kjent for over et halvt år siden gjennom publi-

seringen av brevet i Arbeiderbladet. Brevet fra --- ble derfor ikke undergitt noen saksbehandling i Justisdepartementet. Etter vår vurdering forelå det ingen plikt til å journalføre brevkopien.

Heller ikke forelå det en plikt til å journalføre artikkelen i Arbeiderbladet. Artikkelen inneholdt ingen opplysninger som ikke var allment kjent. Dersom forvaltningen skulle journalføre alt slikt internt hjelpestoff ville det gjøre journalene uoversiktlige og bli dårlige redskaper både for pressen og forvaltningen. Det ville også medføre betydelige merkostnader.»

Saka vart seinare lagt fram for Justisdepartementet, med spørsmål om kvifor brevkopien ikkje var journalført i departementet, og korleis den vart handsama av departementsråden og eventuelt av andre i departementet. Departementet svarta mellom anna:

«Vi har gjennomgått dokumentene i den sak som ledet fram til departementets beslutning i desember 1992 om å foreta statlig historisk gjennomgang. Det fremgår at saken først ble journalført ved et internt notat 19.8.1992 fra statsråd Gjesteby til bl.a. departementsråd Eldring og ekspedisjonssjefen i Politiavdelingen, hvor hun ba om et opplegg for en historisk gjennomgang i offentlig regi. Kopien av brevet fra --- var ikke vedlagt og ble heller ikke omtalt. Som det fremgår i brevet fra Statsministerens kontor 3.8.1994 må departementsråden ha fått kopien av --- brev fra statsråden noen tid før dette. Hvilke overveielser nå avdøde departementsråd Eldring gjorde seg med hensyn til journalføring eller brevets betydning som saksdokument lar seg ikke bringe på det rene. Sannsynligheten taler imidlertid for at verken statsråden eller departementsråden tillat det noen vekt i det videre arbeid ut fra brevets innhold og de momenter som er omtalt i nevnte brev 3.8.1994, og at det ikke ble betraktet som et saksdokument etter offentlighetsloven § 2 som foranlediget journalføring. Det kan heller ikke utelukkes at brevet ble ansett som et rent partianliggende. Etter det vi har kunnet bringe på det rene, ble ikke brevkopien formidlet til andre i embetsverket.»

I mi avsluttande fråsegn uttalte eg følgjande:

«Instruksen for arkivarbeid i statsforvaltninga (kgl. resolusjon 30. november 1984) gjev liten rettleiing i spørsmålet om kva for dokument som skal førast i journalen. Instruksen er retta mot handsaming av post som kjem inn til organet på vanleg måte og som dermed alt i utgangspunktet er meint for dette forvaltningsorganet. Her handlar det om eit dokument som kom til Gro Harlem Brundtland som partileiar, adressert til partikontoret, og som etter dette vart overlevert på meir uformelle måtar og direkte til einskildpersonar. Ein må difor ta stilling til spørsmålet på friare grunnlag.

Før eg går inn på sjølve journalføringsspørsmålet, finn eg grunn til å seie noko om tilhøvet mellom dei ulike funksjonar ein polititar har. Det er viktig å understreka at dei offentlege plikter ein polititar har vil vera knytt til stillinga og dei funksjonar/oppgåver han eller ho gjer. Om ei stilling er «politisk» eller om det er tale om ein «polititar», er i

og for seg ikkje avgjerande. Også ein politikar vil vera underlagt dei plikter som er knytt til den offentlege stilling vedkomande har. Likevel må det presiserast at innhaldet av stillingspliktene også vil kunne bli bestemt av at stillinga har politiske funksjonar, slik forholdet er for ein statsråd og ein statssekretær. Mange tillitsmenn i dei politiske partia har også offentlege verv og offentlege stillingar. Når dei utfører oppgåver for det offentlege, vil dei vera underkasta dei reglane som gjeld for desse offentlege stillingane eller verva og for handsamingsmåten av offentlege saker.

Det seier seg sjølv at det ofte vil kunne vera vanskeleg å trekkja grensa for når ein opptrer som partitillitsmann/partifunksjonær og når ein opptrer som offentlig embets-/tjenestemann, eventuelt som innehavar av offentlig tillitsverv (ombod) som til dømes stortingsrepresentant. Like eins vil det ofte kunne vera eit problem å trekkja grensa mellom arbeid/verksemd som blir gjort som lekk i partiets verksemd eller om det er arbeid som er ein lekk i offentlig teneste. For dei som har desse dobbeltrollene og som gjer arbeid i ulike roller, er det viktig å vera klår over desse tilhøva.

Når det gjeld journalføringsspørsmålet, har to saker som eg tidlegare har handsama, sakene 25/93 og 298/93, begge referert i årsmeldinga for 1993 (nr. 24 og 25), interesse her. I sak 298/93 uttalte eg mellom anna:

«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 offentlighetsloven § 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 in-

neholder opplysninger eller ytringer som har en eller annen sammenheng med en forvaltnings-sak. Som nevnt vil vurderingstemaet i første rekke være dokumentets innhold. Offentlighetsloven §§ 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».

Eg uttalte óg:

«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 vedkommende departements arbeidsområde, vil det etter min oppfatning normalt måtte legges til grunn at dokumenter som inneholder opplysninger av betydning for en forvaltnings-sak, og som det i tråd med god forvaltnings-skikk 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 tilsett i departementets politiske ledelse. Slike henvendelser faller som nevnt utenfor offentlighetsloven og plikten til journalføring.»

Det er sjølvsagt at statsministeren, statsrådene og andre i den såkalla politiske leiinga i departementa kan ta del i den partimessige handsaminga

av saker, også på det området som deira eige departement har forvaltningsansvaret for. Om ein i eit slikt tilfelle skal seie at ein står overfor ei forvaltningssak og eit dokument som kjem inn under offentleglova, må avgjerast etter ei konkret vurdering i kvart enkelt høve. Det er ikkje ein allmenn regel om at eit «partibrev» som vert overlevert til statsministeren eller til ein statsråd, alltid skal reknast som «forvaltningens saksdokumenter». Når eit brev er sendt til partileiaren og inneheld synspunkt på korleis partiet skal stille seg i ei sak, kan det ikkje hevdist at brevet er sendt «i anledning en forvaltningssak», jf. sitatet ovanfor. På same måten som andre offentleg tilsette må også den politiske leiinga ha høve til å få tilsendt eller overlevert brev o.l. på arbeidsplassen, utan at dette kjem andre ved.

I prinsippet må dette gjelde sjølv om det handler om det same saksfeltet som vedkommande arbeider med i forvaltninga. Statsråden og den politiske leiinga må ha høve til å ta del i partiarbeidet, sjølv om dei samstundes leiar departementet og i den funksjonen må rette seg etter mellom anna offentleglova og reglane om journalføring. Her er det likevel klart at det må utvisast stor varsemd, slik at ein ikkje trår feil og blandar rollene som partitilitsmann og offentlig embets- eller tjenestemann.

Etter det som er opplyst om brevet, synest det klart at det ikkje kan rettast kritikk mot at brevet frå --- ikkje vart rekna som eit saksdokument då det kom inn til Statsministerens kontor. Når det gjeld situasjonen etter at brevet vart overlevert justisministeren, var det etter det opplyste slik at Justisdepartementet arbeidde med ei sak om gransking av tilhøvet mellom Arbeiderpartiet og dei hemmelege tenestene. Om dette førte til at brevet frå --- skulle reknast som eit av «forvaltningens saksdokumenter» i Justisdepartementet, når det vart levert til justisministeren, må avgjerast etter ei vurdering av tilhøva. Etter det som er lagt fram om innhaldet i brevet, har eg ikkje rettsleg grunnlag for å kritisera at departementet såg dette som ei partisak også på dette stadiet.

Etter ei tid overleverte justisministeren brevet til departementsråden. Formelt sett står statsråden og departementsråden likt i høve til reglane om saks handsaming og offentleg verksemd, herunder offentleglova. Statsråden er underlagt alle slike reglar, på linje med andre tilsette i departementet. Den konkrete vurderinga av kva for status eit dokument skal ha, vil likevel bli påverka av om dokumentet vert overlevert til ein embetsmann som ikkje har noko oppgåve i det politiske partiet. Når statsråden – eller andre i den politiske leiinga – trekkjer inn embetsverket i ei sak, vil ikkje lenger saka kunne sjåast utelukkande som ei partisak. Dermed vil til dømes også offentleglova kome inn i biletet.

Etter mi vurdering vart brevkopien å rekne som eit saksdokument i forvaltninga då statsråden overleverte det til departementsråden. Brevkopien var no komen fram til ein embetsmann som ikkje hadde noka rolle i partiets handsaming av saka, og det galdt ei sak som var til handsaming i departementet. Dermed kunne det krevjast innsyn i dokumentet i medhald av offentleglova.

Sjølv om brevkopien på dette tidspunktet var eit

saksdokument, er det likevel ikkje sagt at det skulle vore ført inn i journalen.

Det kan ikkje vere slik at kopiar av brev o.l. som eit forvaltningsorgan mottek til orientering, aldri skal førast inn i journalen, slik Statsministerens kontor hevda i sitt brev 2. mai 1994. I brevet 30. august 1994 har Statsministerens kontor nyansert synspunktet. Her vert det uttalt at Justisdepartementet har opplyst at kopiar jamt over vert journalførte. Enkelte kopiar, som ein har fått i hende på ein meir uformell måte og som ikkje inneheld ny informasjon, vert likevel ikkje ført inn i journalen. Slike kopiar vert anten makulert eller lagt inn som vedlegg i ei sak, utan å bli registrert i journalen.

Som eit utgangspunkt kan det ikkje reisast innvendingar mot den handlemåten det vert gjort greie for i dette siste brevet frå Statsministerens kontor. Kopiar som vert sendt til og som er meint for departementet, vert som hovudregel journalført saman med annen post. På den andre sida kan ikkje forvaltninga ha plikt til å føre inn i journalen kvart einaste skriv som ein embets- eller tenestemann får i hende, sjølv om det kan knyttast til ei sak departementet har til handsaming. Det må vere rom for individuelle vurderingar. Så lenge det handlar om eit dokument som ikkje er sendt til organet, men som embets- eller tjenestemannen har fått i hende på annan måte, må ein kunne vurdere om dette har slik interesse, generelt eller for ei aktuell sak, at det skal førast inn i journalen og takast vare på.

Postjournalane har ei viktig oppgåve i høve til offentleglova. Ved vurderinga av kva som skal reknast for god forvaltningsskikk i høve til spørsmålet om kva som skal journalførast, må difor omsynet til å få verkeleggjort prinsippa i offentleglova stå sentralt. Det må vere eit krav at det skjer ei sakleg vurdering av i kva grad dokumentet er relevant for sakshandsaminga, og at det ikkje vert lagt vekt på andre og utanforliggjande omstende og omsyn, til dømes det å unngå at det vert skapt interesse for ei sak eller at saka dreg augo på seg. Sjølv om eit dokument inneheld opplysningar som er offentleg kjent, kan ei opplysning om at dokumentet er gått inn i ei sak i seg sjølv ha interesse og kan også føre til at saka får augo på seg. Det kan ikkje vera eit legitimt formål å søkja å koma utanom det.

På den andre sida må det vere høve til at informasjon som måtte kome fram i brev eller på andre måtar, vert lagt på ei sak eller teken vare på på andre måtar, utan at det vert registrert i journalen. Dette vil gjelde informasjon som er av interesse, men likevel ikkje er så nær knytta til ei sak at journalføring fell naturleg. Endeleg må det òg vere høve til å kome til at den informasjonen ein har fått i hende ikkje har slik interesse at den er verd å ta vare på.

Slik denne saka er opplyst, er det ikkje lett å ta stilling til om brevet frå --- i seg sjølv eller innhaldet i det kunne få noko å seie for den vurdering departementet gjorde av spørsmålet om statleg gransking. Det er likevel grunn til å tro at dei synspunkt det vart gjeve uttrykk for i brevet, var kjente og lite vesentlege når det vart avgjort korleis saka skulle handsamast.

På den andre sida må det i vurderinga òg takast

omsyn til kva for sakstype det handlar om i det enkelte tilfellet. På enkelte saksfelt er det viktigare enn på andre at alle innspel, anten dei kan ha hatt verknad på sluttresultatet eller ikkje, let seg etterprøve av utenforståande, til dømes pressa. Her handler det om eit slikt følsomt saksfelt, der det utan omsyn til kva for løysing som var valt, ville kunne bli diskusjon om denne. Som allmenn regel bør departementet – om det er i tvil – la eit dokument bli journalført.

Eg har ikkje rettsleg grunnlag for å kritisera at brevet frå --- ikkje vart journalført då det gjekk over til å bli eit saksdokument i forvaltninga.

Utifrå dei opplysningar som ligg føre, vil eg likevel – særleg med sikte på handsaminga av liknande saker i framtida – etter ei samla vurdering gje uttrykk for at det ville ha vore i best samsvar med god forvaltningsskikk om brevet hadde vore ført inn i journalen.»

14.

Adgangen til å unnta interne dokumenter fra dokumentinnsyn etter offentlighetsloven § 5 (Sak 94-1883)

En journalist klaget til ombudsmannen over Miljøverndepartementets vedtak om å unnta to dokumenter fra offentlighet. Det ene dokumentet var utarbeidet av et underliggende organ, men i tillegg til at det var sendt departementet var det også sendt et annet organ, som var sideordnet det organ som hadde utarbeidet dokumentet. Ombudsmannen uttalte at dokumentet måtte falle utenfor det som kan unntas fra offentlighet i medhold av offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav a, i og med at det var sendt et sideordnet organ til bruk i dette organet. Når det gjaldt det andre dokumentet, som ble omtalt som et utkast til saksbehandlingsrutiner, var dette unntatt offentlighet i medhold av offentlighetsloven § 5 annet ledd annet punktum. Etter en konkret vurdering fant ombudsmannen dette lite treffende, idet dokumentet faktisk ble brukt som rettleider for behandlingen av de konkrete sakene som forelå.

En journalist klaget over Miljøverndepartementets vedtak om å nekte innsyn i to dokumenter, som omhandlet henholdsvis et konkret genmodifisert produkt og et utkast til saksbehandlingsrutiner for EØS/EU-saker om bioteknologi.

Om det første dokumentet skrev journalisten i klagen hit:

«Vi har fått opplyst at dette dokumentet er «SFTs bidrag til forberedelsen av beslutningsgrunnlaget for Miljøverndepartementets vurdering av genmodifisert rabiesvaksine, som er godkjent av EU».

Vår første innsynsbegjæring ble satt fram overfor Direktoratet for naturforvaltning (DN), der dette brevet var innført i postjournalen med journalnummer 1994/10022. Avslaget ble begrunnet med offentlighetslovens § 5 annet ledd bokstav a. Miljøverndepartementet viser fortsatt til denne unntakshjemmelen.»

Om det andre dokumentet skrev han følgende:

«Dette dokumentet hevdes å være «et utkast fra Miljøverndepartementet i vår forberedelse av saksbehandlingsrutiner for EØS/EU-saker om bioteknologi». Det ble opprinnelig unntatt med henvisning til offentlighetslovens § 5 første ledd. Senere har Miljøverndepartementet henvist til § 5 annet ledd annet punktum.

Vi har tidligere fått opplysninger som tyder på at saksbehandlere i DN allerede har brukt dette dokumentet som grunnlag for sin saksbehandling, blant annet av den saken som er omhandlet i Dokument 1. Dersom dette er tilfelle, synes dokumentet å være noe mer enn bare «et utkast» til saksbehandlingsrutiner.

Jeg vil fortsatt rette oppmerksomheten mot at dette dokumentet ifølge opplysninger vi har fått, ble overlevert til saksbehandlere i DN, og ikke innført i postjournalen verken i Miljøverndepartementet eller DN.»

Klageren tok også opp forholdet til § 12 i genteknologiloven av 2. april 1993 nr. 38, som gir regler om forholdet mellom offentlighetsloven og genteknologiloven.

Saken ble forelagt for departementet. Om dokument 1 uttalte departementet følgende i sitt svarbrev:

«Genteknologilovens § 10 forutsetter grundige vurderinger før godkjenning for utsetting kan gis. De rent faglige vurderinger er lagt til SFT forsåvidt gjelder mikroorganismer, og til DN når det gjelder utsetting av planter og dyr. DN har i tillegg generelt ansvar for all utsetting av bioteknologiske produkter. Som et ledd i ansvarsfordelingen mellom SFT og DN blir alle faglige vurderinger foretatt av SFT i henhold til genteknologiloven, oversendt DN til orientering og for eventuelle merknader, før Miljøverndepartementets endelige sluttvurdering av saken foreligger. Denne vurdering blir så sendt til videre behandling i EFTA's organer.

Departementet er av den oppfatning at selv om DN og SFT kan ses på som sideordnede organer i andre sammenhenger må de i disse sakene ses på som en enhet i forhold til begrepet «underliggende organ» i offentlighetsloven § 5 andre ledd a). Sakenes ofte komplekse natur gjør begge organenes vurderinger nødvendige før vedtak kan fattes. Det ene organs vurdering vil i tillegg ofte være nødvendig før det andre organ kan foreta egen vurdering. Begge organenes vurderinger er derfor å betrakte som interne forberedelser for departementets saksbehandling, og er etter departementets oppfatning dokumenter som kan unntas offentlighet etter offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav a.»

Departementet uttalte følgende om dokument 2:

«Vedtaket om nektet innsyn dokument 2 er begrunnet med at dokumentet er «et utkast fra Miljøverndepartementet i vår forberedelse av saksbehandlingsrutiner for EØS/EU-saker om bioteknologi...» Dokumentet blir nå erstattet av en veileder for saksbehandlingsrutiner i disse sakene. På det tidspunkt dokument 2 ble utarbeidet hadde EØS-avtalen ennå ikke trådt ikraft på dette området, (ikrftl 01.01.95). Det forelå derfor ingen rutiner for saksbehandling i

disse sakene, samtidig som departementet likevel, som en prøveordning, fikk tilsendt søknader om utsetting fra EU. Dokumentet ble derfor utarbeidet både som en orientering til direktoratene om disse sakene og som et forslag til midlertidig saksbehandlingsprosedyre. Dokumentet ble følgelig bruk som rettleider for de konkrete sakene som forelå. Dokumentet ble journalført her den 28. juni 1994 med saksnummer 94/2849 og tilsendt SFT og DN for kommentarer. I møte med SFT og DN 2. september 1994 kom det fram at møtedeltagerne fra DN ikke hadde mottatt dokumentet, og fikk derfor på dette tidspunkt overlevert en kopi. Forklaringen på manglende journalføring kan ligge her. DN opplyser at notatet nå er journalført med saksnummer N-97 372/1. Dokumentet ble diskutert, og det kom enkelte motforestillinger. Saksbehandlingsrutiner ble videre behandlet på et møte den 20. oktober 1994 med andre berørte departementer, jf vedlagt referat. Disse diskusjonene har dannet grunnlag for det videre arbeid om saksbehandlingsrutinene. Det ble m a foreslått som løsning at dokumentene som ble utarbeidet av underliggende organer i den enkelte sak, skulle være offentlige etter vedtaksfastsettelse eller sluttvurdering av saken.

Det er etter departementets syn fortsatt ingen grunn til å gi innsyn i dette dokumentet. De endelige retningslinjer vil imidlertid være offentlige.»

Om forholdet til genteknologiloven § 12 fremholdt departementet at denne bestemmelsen ikke var «ment som et unntak fra de begrensninger offentlighetsloven selv stiller opp, med mindre det dreier seg om opplysninger positivt nevnt i bestemmelsen første ledd bokstav a) til c)». Det ble opplyst at de opplysningene det her ble siktet til, hadde vært tilgjengelige for offentligheten under hele prosessen.

Når det gjaldt spørsmålet om meroffentlighet, uttalte departementet at dette var blitt vurdert. Behandlingen av den saken som omtales i dokument 1 var nå imidlertid sluttført og departementets holdning kjent. På bakgrunn av dette var spørsmålet vurdert på ny, og det var besluttet å offentliggjøre dokumentet i samsvar med ønsket om meroffentlighet.

I en kommentar til departementets redegjørelse, anførte journalisten at offentlighetslovens ordlyd ikke ga hjemmel for å anvende § 5 annet ledd bokstav a på korrespondanse mellom sideordnede forvaltningsorganer, og at argumentet om at det ene organs vurdering kan ha betydning for det annet organs vurdering, også kunne anvendes på en rekke andre saksområder. Når det gjaldt dokument 2 var det etter hans syn ikke hjemmel for å unnta dette dokumentet i § 5 annet ledd annet punktum, idet dokumentet faktisk ble brukt som rettleider for saksbehandlingen i direktoratene.

Departementet kom deretter med tilleggsmerknader. Det ble fremholdt at ordlyden i § 5 ikke var til hinder for departementets fortolkning, og at dokumentets karakter ikke ble endret ved at et av organene sendte kopi av sin uttalelse til det sideordnede, faglig medansvarlige organ.

Departementet viste også til at dersom dokumentet hadde blitt sendt DN fra departementet, ville

dokumentet kunne unndras fra offentlighet etter § 5 annet ledd annet punktum. Sammenhengen i loven og hensynet til en effektiv saksbehandling tilsa derfor etter departementets oppfatning at dokumentet omfattes av § 5 annet ledd bokstav a, også når det ble sendt direkte fra SFT til DN.

I min avsluttende uttalelse fremholdt jeg følgende:

«1. Genteknologiloven § 12

Det synes ikke å være grunn til å knytte særlige merknader til departementets forståelse av forholdet mellom genteknologiloven og offentlighetsloven. Genteknologiloven § 12 slår uttrykkelig fast at offentlighetsloven gjelder for saker som behandles etter denne lov. Det eneste unntaket som gjelder fra dette er at enkelte opplysninger skal være offentlige, uten hinder av taushetsplikt, med mindre de faller inn under offentlighetsloven § 6 nr. 1. Dette innebærer med andre ord at offentlighetsloven § 5a ikke kan påberopes med hensyn til de opplysningene som nevnes i genteknologiloven § 12. Bestemmelsen har på den annen side ikke direkte betydning når det som her er § 5 som påberopes.

Departementet har opplyst at de aktuelle opplysningene har vært tilgjengelige for offentligheten under hele prosessen. Kravet i genteknologiloven er således oppfylt.

2. Journalføring

Departementet har gitt en forklaring på hvorfor dokument 2 ikke var journalført. Det kan legges til grunn at det her dreier seg om en misforståelse, og det synes således ikke å være behov for ytterligere merknader til dette.

3. Innsyn i dokument 1

Offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 fastslår i § 2 at forvaltningens saksdokumenter som hovedregel er offentlige. I § 5 er det gjort en del unntak for dokumenter av intern karakter. Paragrafens første og annet ledd lyder:

«Dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse kan unntas fra offentlighet.

Det samme gjelder dokument for et organs interne saksforberedelse som er utarbeidet

- a. av et underordnet organ
- b. av særlige rådgivere eller sakkyndige
- c. av et departement til bruk i et annet departement.

Unntaket omfatter også dokument som gjelder innhenting av slikt dokument. Det omfatter ikke dokument innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandling av lover, forskrifter eller lignende generelle saker.»

Som hjemmel for å nekte dokumentinnsyn er det vist til § 5 annet ledd bokstav a. I henhold til denne bestemmelsen kan dokumenter som er utarbeidet av underordnet organ for et overordnet organs interne saksforberedelse, unntas fra offentlighet.

Situasjonen i den foreliggende sak er at det aktuelle dokumentet er utarbeidet av SFT til bruk for saksforberedelsen i Miljøverndepartementet. Det er ingen tvil om at SFT er et underordnet organ i forhold til departementet i denne saken, og utgangspunktet må således være at det kan unntas fra offentlighet med hjemmel i § 5 annet ledd bokstav a. Det fremgår imidlertid at dokumentet også er oversendt fra SFT til DN, og spørsmålet er hvilken betydning dette skal ha for innsynsspørsmålet.

Begrunnelsen for bestemmelsen har vært det overordnede organs behov for i fortrolighet å rådføre seg med sitt underordnede organ, som presumptivt vil besitte en særlig kompetanse og ha en særlig nærhet til sakene. Det heter om dette i Ot.prp. nr 3 (1976-77) på s. 76 annen spalte:

«Begrunnelsen for unntaket er meget på linje med begrunnelsen for første punktum: Man ønsker at det avgjørende organ skal kunne knytte til seg en krets av «interne» rådgivere. Det beror ofte på tilfeldighetene om avgjøringsorganet har tilstrekkelig ekspertise og erfaring representert innenfor organet, eller om det må søke råd utenfor, og det er ikke rimelig å legge avgjørende vekt på en slik forskjell når man kommer til spørsmålet om partsoffentlighet.»

(Proposisjonen behandler forslag om endringer i forvaltningsloven, og dette sitatet er hentet fra omtalen av forvaltningsloven § 18 om partsoffentlighet. Ved lov 11. juni 1982 nr. 47 ble offentlighetsloven § 5 endret i overensstemmelse med endringene i forvaltningsloven i 1977. Ot.prp. nr. 3 har derfor betydning for tolkningen av offentlighetsloven.)

Denne begrunnelsen tilsier at dokumentet skal kunne unntas fra offentlighet bare så lenge det kan sees som et råd fra underordnet til overordnet. I vurderingen av offentlighetsspørsmålet kan man derfor ikke bare se hen til dokumentets innhold og form, men det må også tas hensyn til hvordan dokumentet har blitt behandlet videre, herunder hvem det har blitt gjort kjent for. Dokumentet mister sin karakter av fortrolig råd om det blir utformet med tanke på å bli gjort kjent for andre enn mottakeren av rådet, og faktisk har blitt kjent for andre.

Det vises i denne sammenheng til Frihagen: Offentlighetsloven I s. 365 der det heter:

«Det hender også at et offentlig organs interne utkast *oversendes til et annet offentlig organ* som faller utenfor kretsen av rådgivere m.v. som regnes opp i § 5, 2. ledd. Vi må lese oppregningen i 2. ledd i § 5 som en uttømmende angivelse av i hvilken grad et dokument som er utarbeidet utenfor organet, kan unntas fra offentlighet som internt. Såfremt ikke noen av de andre begrensningene eller unntakene i offentlighetsloven kommer inn, vil det således her følge av lovens system at et dokument oversendt fra et organ til et annet skal være offentlig tilgjengelig der det ikke kan unntas etter § 5, 2. ledd. ---»

Det samme er også uttalt i Eckhoff, Forvaltningsrett, 5. utgave s. 446.

Ut fra det som foreligger av opplysninger i dokument 2 om behandlingen av slike saker, må det leg-

ges til grunn at SFT's uttalelse oversendes til DN til orientering og for at uttalelsen vil kunne være relevant for DN's egen vurdering av saken. Videre er det klart at DN ikke er underordnet SFT, og SFT og DN vil heller ikke kunne sees som et organ i forhold til Miljøverndepartementet i denne saken. Det må således konstateres at det angjeldende dokument er blitt sendt et sideordnet organ til bruk i dette organet.

Det vil således innebære en utvidende tolkning av loven dersom man skulle kunne unnta et dokument i medhold av § 5 annet ledd bokstav a i et tilfelle som dette. Forarbeidene gir ikke støtte for en slik utvidende tolkning, og jeg kan heller ikke se at det er fremkommet andre tungtveiende grunner i saken som skulle tilsi et slikt resultat. De hensyn som er trukket frem av departementet i brev 1. desember 1994 og 10. januar 1995 kan således ikke tillegges slik vekt at de kan begrunne en utvidet tolkning av bestemmelsen.

På bakgrunn av dette kan jeg ikke se saken annerledes enn at det foreliggende tilfellet faller utenfor det som kan unntas fra offentlighet i medhold av offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav a.

I og med at det som nevnt er gitt innsyn i dokumentet, er det ikke grunnlag for å be departementet vurdere spørsmålet på ny. Jeg forutsetter imidlertid at departementet innretter sin praksis i samsvar med den lovforståelsen det her er gitt uttrykk for.

4. Innsyn i dokument 2

Dette dokumentet beskrives som «et utkast fra Miljøverndepartementet i vår forberedelse av saksbehandlingsrutiner», jf. departementets avslag til A på søknad om innsyn. Det heter videre i samme vedtak at utkastet er forelagt DN og SFT med sikte på å få merknader m.v., og at det derfor oppfattes som et dokument som gjelder innhenting av uttalelse. Dokumentet er således unntatt fra offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5 annet ledd annet punktum, der det er fastsatt at dokument som gjelder innhenting av dokument som kan unntas fra offentlighet etter § 5 annet ledd bokstav a, b eller c, kan unntas fra offentlighet. Departementet opplyste at det hadde vurdert meroffentlighet, men funnet at dette ikke ville være hensiktsmessig. Begrunnelsen for dette var at «(s)aksbehandlingsrutinene for EØS/EU-saker er ikke ferdigbehandlet i departementet, og det etterspurte dokumentet ville derfor ikke gi et riktig bilde av hvordan sakene konkret vil bli behandlet».

I brevet hit 1. desember 1994 uttalte departementet at «(d)okumentet ble --- utarbeidet både som en orientering til direktoratene om disse sakene og som et forslag til midlertidig saksbehandlingsprosedyre. Dokumentet ble følgelig brukt som rettleider for de konkrete sakene som forelå».

Dokumentet er innhentet, og det må bemerkes at de formuleringer som brukes i dokumentet, ikke tyder på at dette bare er å oppfatte som et utkast. For eksempel slås det fast hvordan ansvarsfordelingen skal være mellom SFT og DN, og det beskrives i hvilke tilfeller saken vil bli sendt begge direktorater og i hvilke tilfeller den bare sendes det ene.

Videre settes det en konkret frist for uttalelse i en sak, og det blir gjort rede for hvordan man skal informere om fakta i saken og hvilke momenter uttalelsene bør konsentreres om. Det blir også gjort rede for forholdet til offentlighetsloven. Det fremgår så vidt jeg kan se ingen steder i notatet at de beskrivelser av rutiner som finnes her dreier seg om forslag, ikke en gang i overskriften.

Til slutt i notatet sies det at man må prøve seg litt frem i saksbehandlingen, og ikke låse seg til rutiner som ikke er hensiktsmessige. Departementet stiller seg uttrykkelig åpent for forslag til forenklinger, effektivisering m.m. Dette kan imidlertid ikke i seg selv endre det inntrykk som gis av at det her blir fastsatt rutiner for saksbehandlingen.

Jeg finner, etter en konkret vurdering, departementets begrunnelse for å unnta dokumentet fra offentlighet lite treffende. I min vurdering har jeg også tatt hensyn til departementets eget utsagn om at dokumentet faktisk ble brukt som rettleider for de konkrete sakene som forelå. Så vidt jeg skjønner, må dette ha skjedd før departementet av slo A's søknad om innsyn.»

På denne bakgrunn ba jeg departementet vurdere spørsmålet om innsyn i dokument 2 en gang til. Departementet ga etter dette journalisten innsyn i dokumentet.

15.

Journalføring og saksbehandling i saker om rett til dokumentinnsyn i forbindelse med landbruksforhandlingene med EU (Sak 94-2149)

En avis klaget til ombudsmannen over diverse forhold knyttet til Landbruksdepartementets journalføring og behandling av offentlighetsspørsmål i forbindelse med forhandlingene med EU om en medlemskapsavtale og de tekniske tilpasninger i den forbindelse. – Ombudsmannen kritiserte departementet for ikke å ha journalført dokumenter foreløpende under EU-forhandlingene og for å ha brukt for lang tid på å behandle krav om innsyn i et EU-dokument.

En journalist i en avis klaget til ombudsmannen over en rekke forhold vedrørende Landbruksdepartementets håndtering og avgjørelser av offentlighetsspørsmål i forbindelse med EU-forhandlingene, bl.a. over at et konkret dokument ikke var ført i departementets journal og over saksbehandlingstiden i forbindelse med krav om dokumentinnsyn.

Etter at klagen var forelagt departementet, stadfestet dette at dokumentet datert 18. oktober 1994, og i tillegg også det departementet omtalte som «lignende dokumenter», ikke var ført i postjournalen. Det ble gitt følgende forklaring på dette:

«Svært lite av departementets korrespondanse i forbindelse med EU-prosessen er journalført. I all hovedsak skyldes dette en ekstrem arbeidssituasjon med meget stort arbeidspress og ikke minst et høyt arbeidstempo med knappe

tidsmarginer. Det vises i den forbindelse til at de avdelingene som har arbeidet med EU-prosessen hadde et stort overforbruk av overtid i den aktuelle perioden. I tillegg kommer at mye av korrespondansen foregikk ved bruk av telefax, uten at en tok seg tid til å ettersende brev/notater o.s.v. pr. post. Den anstrengte arbeidssituasjonen og departementets kapasitetsproblemer i forbindelse med EU-prosessen førte til at mange arbeidsoppgaver måtte nedprioriteres. Dette gjaldt også journalføring og arkivering av departementets EU-materiell.

Landbruksdepartementet er oppmerksom på at dette ikke er i samsvar med arkivinstruksjonen og forskriften av 14. februar 1986 gitt med hjemmel i offentlighetsloven § 11, og kan ikke annet enn beklage at arbeidet med arkiv og journalføring ble nedprioritert. Imidlertid vil departementet understreke at nedprioriteringen ikke grunner seg i at en ønsket å hindre innsyn i dokumenter knyttet til EU-prosessen. En har i etterhånd gjennomført et omfattende arbeid for å rekonstruere journalen, og den vil bli gjort offentlig på samme måte som departementets øvrige journal.»

Når det gjelder den tiden det hadde tatt å behandle begjæringen om innsyn i et kart som ble lagt frem av EU-kommisjonen under forhandlingene, medga departementet at i underkant av 6 ukers behandlingstid var mye, sett i forhold til lovens krav om at et slikt krav skal «avgjøres uten ugrunnet opphold». Som forklaring på den lange saksbehandlingstiden viste departementet til det som var sagt tidligere om arbeidspress under forhandlingene og nevnte at det også hadde vært nødvendig å innhente EU-kommisjonens syn. Departementet uttalte for øvrig følgende:

«Etter offentlighetsloven § 9 skal begjæring om innsyn avgjøres uten ugrunnet opphold. Slik departementet forstår bestemmelsen pålegger den forvaltningen en særlig plikt til å avklare spørsmålet raskt. Bestemmelsen stiller strengere krav til behandlingstiden enn plikten etter forvaltningsloven § 11a om at saker skal avgjøres uten ugrunnet opphold. Imidlertid vil departementet fremholde at hva som er tilstrekkelig rask behandling av en begjæring om innsyn må – iallfall til en viss grad – vurderes ut fra arbeidssituasjonen/-arbeidskapasiteten sett i forhold til departementets andre arbeidsoppgaver. Videre må det være av betydning at departementet måtte ha tid til å få avklart spørsmålet med Kommisjonen og ikke minst det forholdet at spørsmålet var vanskelig å ta stilling til.»

Kartet var unntatt offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1, som gir hjemmel for å unnta dokumenter som inneholder opplysninger som om de ble kjent, kunne skade rikets forhold til bl.a. internasjonale organisasjoner. Når det gjaldt anvendelsen av denne bestemmelsen uttalte departementet:

«Slik departementet har praktisert unntak etter § 6 første ledd nr. 1, har ikke den internasjonale organisasjonens ønske vært et tilstrekkelig grunnlag for å unnta dokumentet fra offentlighet. Etter vår praktisering er hvert enkelt dokument blitt vurdert særskilt, og den

avgjørende avveiningen har vært om offentliggjøringen vil kunne medføre skade – i dette tilfellet føre til skade for vårt forhold til Kommisjonen. Ved denne vurderingen har det vært lagt ikke ubetydelig vekt på hva den internasjonale organisasjonen ønsker. Dette er likevel bare ett av flere momenter i vurderingen, hvor det har vært lagt stor vekt på innholdet i dokumentet og det potensielle skadeomfang som en offentliggjøring kan medføre.

Når det gjelder spørsmålet om departementet har foretatt en selvstendig vurdering av om innholdet i dokumentet er av en slik art at det kommer inn under unntaket i § 6 første ledd nr. 1, følger det i og for seg av det ovenfor nevnte at dette er gjort. En finner imidlertid grunn til å utdype nærmere de vurderingene som departementet gjorde i den forbindelse. Det kart som det er begjært innsyn i ble overlevert departementet i et møte med Kommisjonen den 25. juli 1994, og inneholder Kommisjonens posisjon m.h.t. hvilke områder som skulle betraktes som Nordlige områder. Dokumentet fungerte som et støttedokument/skriftlig bekreftelse for den muntlige fremstillingen av Kommisjonens posisjon. Slike dokumenter offentliggjøres ikke av Kommisjonen, og det forutsettes også at motparten ikke offentliggjør disse.

Dokumentet inneholder Kommisjonens posisjoner på en tidlig fase i forhandlingene over to dager. På det tidspunkt det ble gitt avslag på innsyn i dokumentet var ikke departementet lenger i forhandlinger med EU med sikte på medlemskap. At forhandlingene om medlemskap var avsluttet medfører likevel ikke at Kommisjonen offentliggjør slike dokumenter, og av den grunn forespurte departementet daværende kommisjonær for landbrukssaker, ---, om Kommisjonens synspunkt på en offentliggjøring av dokumentet. En fikk klart svar om at en ikke ønsket dokumentet offentliggjort. På dette tidspunktet var som nevnt forhandlingene avsluttet, men departementet var allerede i gang med å forberede nye forhandlinger med Kommisjonens vedrørende toll-lettelser for eksport av landbruksprodukter til Fellesskapet. En vurderte det da slik at en offentliggjøring av dokumentet åpenbart ville kunne vanskeliggjøre de nye forhandlingene om handel med landbruksvarer.»

Departementet mente således at det hadde oppfylt kravene til en konkret vurdering av om dokumentet oppfylte vilkårene i § 6 første ledd nr. 1. Det ble også opplyst at departementet hadde vurdert meroffentlighet, og at dette kanskje burde fremgått av dets brev til A der begjæringen om innsyn ble avslått.

Klageren hadde bl.a. følgende merknad til dette:

«Forhandlingene var en viktig del av en prosess som munnet ut i en folkeavstemning om norsk medlemskap i EU. Pressens oppgave var å forsøke å finne ut hva som faktisk skjedde i forhandlingene. Til dette var Offentlighetsloven et verktøy. For at dette verktøyet skulle fungere var vi avhengig av blant annet post-journaler og av at departementer svarte på henvendelser i tid. Dette gjorde ikke Ld og heller ikke UD for den sakens skyld. Da blir det i ettertid en uinteressant debatt om treneringen av begjæring om utlevering av dokumenter eller fravær av journaler ol. er grunnet i uvilje. Det interessante faktum er at denne prosessen –

som ingen bestrider at publikum hadde interesse av innsyn i – ble gjennomført på en måte som hindret dette innsynet. Når flere departementer i 1993-94 satte Offentlighetsloven til side i EU-forhandlingene, betyr det at under arbeidspress eller når innsyn er ubehagelig, så suspenderer man offentlighetsprinsippet.»

I min avsluttende uttalelse fremholdt jeg følgende:

«1. Manglende journalføring

Offentlighetsloven inneholder selv ikke regler om plikt til å føre journal. På bakgrunn av det som er uttalt i forarbeidene, er det på det rene at det av loven ikke følger noen plikt for et forvaltningsorgan til å føre journal, jf. Innst. O. XIV (1969-70) s. 12 og Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 12. I Instruks for arkivarbeidet i statsforvaltningen, fastsatt ved kgl. res. 30. november 1984, er det imidlertid i pkt. 5.4.1. sagt at inngående post skal føres i journal. Krav om journalføring kan dessuten følge av fast praksis og god forvaltningsskikk.

Journalføringen er på mange måter å betrakte som nøkkelen til offentlig innsyn i forvaltningsorganenes virksomhet. Det er gjennom regelmessig gjennomsyn av journalen at presse og andre interesserte i praksis kan få fulgt med i virksomheten og eventuelt velge hvilke dokumenter man ønsker å be om innsyn i. Det er klart at de interesser som ivaretas gjennom offentlighetsloven vil bli sterkt skadelidende dersom et forvaltningsorgan unnlater å føre journal, eller dersom journalen ikke inneholder de opplysninger den skal. Dette ville føre til en uthuling av offentlighetsprinsippet, og god forvaltningsskikk vil derfor i et tilfelle som dette kreve at det føres journal.

Departementet har opplyst at svært lite av dets korrespondanse i forbindelse med EU-prosessen ble ført i journal. I ettertid har en imidlertid arbeidet for å «rekonstruere» journalen. Journalen vil med andre ord, slik jeg forstår departementet, til slutt bli komplett. Spørsmålet blir derfor i hvilken grad det må kunne kreves at journalen føres fortløpende, etter hvert som dokumenter går inn og ut.

Arkivinstruksen sier intet uttrykkelig om dette, men forutsetter nok at journalføringen skal skje fortløpende. Det vises til at journalføringen er hovedredskapet forvaltningen har til å holde orden i og kontroll med sakene og saksavviklingen.

Sett ut fra de hensyn offentlighetsloven skal ivareta, er det åpenbart at normalkravet må være at journalføringen skjer fortløpende. Det er knyttet en vesentlig offentlig interesse til det å følge behandlingen av sakene, mens de behandles. Bare dersom offentligheten fortløpende blir orientert om forvaltningens arbeid – selvsagt med de begrensninger som følger av offentlighetsloven selv – vil offentligheten ha muligheter for å føre en debatt om og ha innflytelse på forvaltningens arbeid.

I lys av dette må derfor Landbruksdepartementets nedprioritering av arbeidet med journalføring kritiseres. Den journal departementet har lagt frem mens forhandlingene med EU pågikk har ikke kunnet gi et korrekt bilde av hva som foregikk, idet en

del av korrespondansen har vært holdt utenfor. Offentlighetens muligheter til å følge med i hva departementet har foretatt seg, har således vært begrenset. Det er i strid med kravene til god forvaltningsskikk først å behandle sakene for deretter å føre dokumentene i journalen. God forvaltningsskikk krever at forvaltningsorganet ser til at journalen gir fortløpende opplysninger om de saksdokumenter som inngår i organets saksbehandling. Dette er særlig viktig i en sak som foreliggende der en visste at interessen for hva som skjedde var stor.

Når dette er sagt, vil jeg også legge til at jeg kan ha forståelse for at det kan oppstå ekstraordinære situasjoner hvor det ikke er mulig for forvaltningen å oppfylle et krav om fortløpende journalføring. Det må imidlertid kunne kreves at man iverksetter tiltak for å forhindre at man kommer i en slik situasjon eller for å komme ut av den, dersom situasjonen lar seg forutse eller består over noe tid. At det ville bli en meget hektisk og arbeidskrevende tid rundt EU-forhandlingene var på det rene og noe som departementet burde vært forberedt på.

2. Saksbehandlingstiden

Offentlighetsloven § 9 slår fast at en begjæring om innsyn i et dokument skal avgjøres «uten ugrunnet opphold». Det er ikke definert nærmere hva som ligger i dette kravet, men det er av interesse her at Justisdepartementet på et tidspunkt vurderte om det var mulig å sette en frist på 10 dager, jf. Ot. prp. nr. 4 (1981-82) s. 42.

Når loven ikke definerer fristen nærmere, må det bero på en helhetsvurdering hva som kan regnes som «uten ugrunnet opphold». Justisdepartementet fremholdt i nevnte proposisjon at man må ta hensyn til «spørsmålets vanskelighet og organets arbeidsmengde for øvrig». Det må også være akseptabelt at det brukes lenger tid dersom man må ta kontakt med utenforstående for å avklare spørsmålet, slik Landbruksdepartementet har anført i denne saken.

På den annen side må det være klart at desto større interesse det er rundt saken, desto raskere bør avgjørelsen tas. Dette har sammenheng med det som er uttalt ovenfor om offentlighetens behov for å følge med i sakene, mens de pågår. Det vil derfor ikke være i samsvar med intensjonene i offentlighetsloven dersom et forvaltningsorgan bruker lang tid på å avgjøre spørsmålet om innsyn i dagsaktuelle dokumenter. I tillegg krever hensynet til den offentlige tiltro til forvaltningen at forvaltningsorganene opptrer slik at de ikke kan mistenkes for å ivareta utenforliggende hensyn, her for eksempel et ønske om å holde visse opplysninger borte fra offentligheten til etter folkeavstemmingen. Ene og alene muligheten for at noen kunne komme til å mistro departementet på en slik måte, tilsier at departementet gjorde hva det kunne for å unngå å komme i en slik situasjon.

Det sier seg selv at det ikke kan stilles opp noe eksakt svar på hvor lang saksbehandlingstid som kan aksepteres, når dette altså må avgjøres etter en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Departementet har i denne saken selv uttalt at «i underkant

av 6 ukers behandlingstid var mye, sett i forhold til lovens krav». Jeg er enig med departementet i denne vurderingen.

Jeg minner her for ordens skyld også om at den som begjærer innsyn i et dokument skal underrettes dersom det vil ta uforholdsmessig lang tid før begjæringen kan avgjøres, jf. forvaltningsloven § 11a. Det fremgår ikke uttrykkelig av opplysningene om dette ble gjort her.

3. Forholdet til offentlighetsloven

§ 6 første ledd nr. 1

Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1 lyder:

«Følgende dokumenter kan unntas fra offentlighet:

- 1) dokument som inneholder opplysninger som om de ble kjent, ville kunne skade rikets sikkerhet, landets forsvar eller forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner.»

Departementet har i sitt brev hit gjort rede for sin konkrete begrunnelse for å unnta kartet fra offentlig innsyn etter denne bestemmelsen. Det fremgår at kartet dreier seg om EU-kommisjonens posisjon i en tidlig fase av forhandlinger som strakk seg over to dager.

Jeg har ikke grunnlag for å stille spørsmål ved den vurdering departementet har lagt til grunn om at en offentliggjøring vil kunne skade Norges forhold til EU, og herunder vanskeliggjøre fremtidige forhandlinger.

Det fremgår også at departementet har vurdert spørsmålet om meroffentlighet. Det er her tale om en utpreget skjønnsmessig avgjørelse, der særlig en vurdering av forholdet til den internasjonale organisasjonen, og indirekte også forholdet til organisasjonens medlemsland, kommer inn i bildet. I lys av dette har jeg ikke funnet å kunne rette innvendinger mot departementets avgjørelse om ikke å ville praktisere meroffentlighet her.

4. Engelsk oversettelse av uttrykkene i sikkerhets- og beskyttelsesinstruksen

Departementet ble ved foreleggelsen av saken også stilt spørsmål om det finnes noen autorativ oversettelse til engelsk av uttrykkene brukt i sikkerhets- og beskyttelsesinstruksen, samt om hvilket engelsk uttrykk departementet bruker for «unntatt offentlighet».

Departementets redegjørelse på dette punkt gir ikke grunn til noen ytterligere merknader fra min side.»

16.

Retten til innsyn i høringsuttalelse avgitt av et departement til et annet departement (Sak 94-1039)

En miljøvernorganisasjon klaget til ombudsmannen over at Nærings- og energidepartementet ikke hadde besvart organisasjonens begjæring om innsyn i en høringsuttalelse fra et annet departement,

og over at høringsuttalelsen var blitt unntatt fra offentlighet. Uttalelsen var avgitt av Miljøverndepartementet i forbindelse med høringsbehandlingen av en stortingsmelding. Ombudsmannen fremholdt at en slik uttalelse måtte anses som et dokument innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandlingen av «--- lignende generelle saker» i forhold til offentlighetsloven § 5 annet ledd tredje punktum. Uttalelsen kunne således ikke unntas offentlighet i medhold av § 5 annet ledd bokstav c.

En miljøvernorganisasjon klaget til ombudsmannen over at Nærings- og energidepartementet ikke hadde besvart en telefaks fra organisasjonen, hvor det ble begjært innsyn i en høringsuttalelse fra Miljøverndepartementet. Høringsuttalelsen var avgitt i forbindelse med konsekvensutredningen om eventuell åpning av nye områder i Skagerak og Norskehavet for leteboring.

I klagen ble det videre anført at Nærings- og energidepartementet hadde unntatt Miljøverndepartementets høringsuttalelse fra offentlighet under henvisning til offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 5 annet ledd bokstav c, og at dette var i strid med bestemmelsen i offentlighetsloven § 5 annet ledd tredje punktum. Etter det opplyste hadde organisasjonen fått tilgang på høringsuttalelsen fra Miljøverndepartementet, før saken ble brakt inn for ombudsmannen.

Klagen ble forelagt Nærings- og energidepartementet, som ble bedt om å gjøre rede for hva som var grunnen til at det ikke var gitt noe svar på anmodningen om dokumentinnsyn. Videre ble departementet bedt om å redegjøre nærmere for behandlingen av høringsuttalelsen fra Miljøverndepartementet i forhold til offentlighetsloven.

Departementet svarte i brev hit bl.a.:

«Nærings- og energidepartementet vil bemerke at telefaksen fra A av 17. mars 1994 ikke, etter nærmere undersøkelser i departementet, kan ses å være mottatt her på det telefaknummer som er anført på den kopi av telefaksen som var vedlagt A's klage av 14. juni 1994. Av denne kopien fremgår det også at «kopi av denne faxen blir sendt pr. brev». Nærings- og energidepartementet har ikke registrert noe inngående brev fra A med dette innhold i sine arkiver. Nærings- og energidepartementet vil på denne bakgrunn konkludere med at en ikke kjenner til A's henvendelse av 17. mars d.å., og at dette er årsaken til at den heller ikke er besvart fra departementets side.

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt Miljøverndepartementets høringsuttalelse er unntatt fra offentlighet, fremgår det av vedlagte kopi av uttalelsen at den ikke er unntatt fra offentlighet. Dette fremgår også av vedlagte kopi av s. 2 av departementets postliste for 13. januar 1994. Nærings- og energidepartementet antar således at A's påstand om at Miljøverndepartementets høringsuttalelse er unntatt fra offentlighet må bero på en misforståelse.»

Til dette anførte organisasjonen bl.a. at det ikke var korrekt at høringsuttalelsen ikke hadde vært

unntatt fra offentlighet, og viste til at en hadde mottatt kopi av høringsuttalelsen fra Miljøverndepartementet der det fremgikk at den hadde vært unntatt fra offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav c. Det fremgikk videre av kopien at det var satt et kryss over stempelet om at dokumentet var unntatt fra offentlighet. På denne bakgrunn ble det i brev herfra bedt om Nærings- og energidepartementets merknader til at høringsuttalelsen likevel skulle ha vært unntatt fra offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav c. Videre ble departementet bedt om å opplyse hvorfor departementets brev til ombudsmannen var merket med «U. off. § 5,1». Departementet svarte bl.a.:

«Nærings- og energidepartementet vil bemerke at den kopi A viser til som grunnlag for sin påstand, er en kopi av Miljøverndepartementets brev som A har mottatt i Miljøverndepartementet. Av denne kopien fremgår det at den er påstemplet «unntatt offentlighet i medhold av offentlighetsloven § 5,2 c)», men at dette senere er overstrøket. Den kopi av det samme brev som Nærings- og energidepartementet vedla sitt brev 12. juli 1994 til Sivilombudsmannen, var imidlertid en kopi av det originalbrev Miljøverndepartementet avga til Nærings- og energidepartementet i den aktuelle sak. Som det ses av kopien (vedlegges på ny), er denne hverken unntatt offentlighet fra Miljøverndepartementets side før avsendelse til Nærings- og energidepartementet, eller unntatt offentlighet fra Nærings- og energidepartementets side etter mottagelse. Når Nærings- og energidepartementet i sin tid besvarte spørsmålene fra Sivilombudsmannen, la en således den original som ble mottatt her fra Miljøverndepartementet til grunn for svaret. Det faktum at Miljøverndepartementet har valgt å unnta sin interne kopi av det brev som ble avsendt til Nærings- og energidepartementet fra offentlighet, bør etter Nærings- og energidepartementets oppfatning primært kommenteres av Miljøverndepartementet selv.

Nærings- og energidepartementet vil til slutt gjøre oppmerksom på at det skyldes en inkurie at departementets svar til Sivilombudsmannen av 12. juli 1994 var merket med «U.off. § 5,1». Nærings- og energidepartementet beklager dette.»

Saken ble etter dette forelagt Miljøverndepartementet, som svarte bl.a.:

«Miljøverndepartementet avga sin høringsuttalelse til konsekvensutredningen til Nærings- og energidepartementet i brev av 12. januar 1994. Dette brevet ble opprinnelig ikke unntatt offentlighet, slik tilfelle også var i den foregående saken i forbindelse med åpning av Barentshavet syd for letevirksomhet. Ved siden av at vi anså vår uttalelse for å inngå i den alminnelige høringsbehandlingen, la departementet også denne tidligere praksis til grunn vedrørende offentlighet i denne saken.

Konsekvensutredningen omtaler i all hovedsak forhold knyttet til miljø- og fiskeri/fisk. I forbindelse med forespørslene om å få tilgang til vår høringsuttalelse, viste det seg imidlertid at Fiskeridepartementet hadde unntatt sin uttalelse fra offentlighet. Med henvisning til at de

meste berørte departementer burde ha samsvarende praksis i disse sakene og etter muntlig kontakt med Nærings- og energidepartementet, unntok også Miljøverndepartementet sin uttalelse fra offentlighet i påvente av en avklaring om felles praksis. I vurderingen la vi også til grunn at våre fagetaters uttalelser, dvs. Direktoratet for naturforvaltning og Statens forurensningstilsyn, allerede var offentlig tilgjengelige, slik at de miljøfaglige vurderinger av konsekvensutredningen var kjent.

Etter at Stortinget hadde fått tilgang til vår høringsuttalelse fra Nærings- og energidepartementet, anså vi den som offentlig. Da A således også på nytt ba om høringsuttalelsen, så vi derfor ikke lenger noen grunn til ikke å etterkomme dette.»

I min uttalelse til saken fremholdt jeg følgende:

«1. Når det gjelder Nærings- og energidepartementets manglende svar på A's telefaks 17. mars 1994, opplyser Nærings- og energidepartementet i brev hit 12. juli 1994 at telefaksen ikke kan sees å være mottatt i departementet på det telefaksnummer som er anført på kopi av telefaksen som var vedlagt A's klage. Departementet har videre opplyst at det heller ikke kan se å ha registrert noe brev fra A om saken, jf. at det i telefaksen 17. mars 1994 heter at «(k)opi av denne faxen blir sendt per brev». A har i brev hit 26. september 1994 anført at det er «--- langt mer sannsynlig at faxen er forsvunnet etter at den ble mottatt av NoE, enn at den aldri er mottatt på det aktuelle nummer». Videre heter det i A's brev hit 26. september 1994 at en ved muntlig kontakt med Nærings- og energidepartementet hadde fått forståelse av at det «ikke virket ukjent» for vedkommende saksbehandler(e) at departementet hadde mottatt den aktuelle telefaksen. A opplyser at dette var bakgrunnen for at kopi av telefaksen ikke ble oversendt til departementet pr. brev.

Saksbehandlingen hos ombudsmannen er skriftlig. Dette innebærer bl.a. at det ikke opptas forklaring av parter eller vitner. Mine muligheter for å få avklart hva som er skjedd med telefaksen og om den faktisk ble mottatt i Nærings- og energidepartementet eller ikke, er således begrenset. Etter en samlet vurdering har jeg kommet til at dette forhold ikke gir grunn til nærmere undersøkelser fra min side.

2. Offentlighetsloven § 5 lyder:

«Dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse kan unntas fra offentlighet.

Det samme gjelder dokument for et organs interne saksforberedelse som er utarbeidet

- a. av et underordnet organ
- b. av særlige rådgivere eller sakkyndige
- c. av et departement til bruk i et annet departement.

Unntaket omfatter også dokument som gjelder innhenting av slikt dokument. Det omfatter ikke dokument innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandling av lover, forskrifter eller lignende generelle saker.

Bestemmelsene i første og annet ledd gjelder

ikke innstilling som administrasjonen gir når avgjørelse skal treffes av kommunestyre eller fylkesting eller av andre folkevalgte organer i kommunen eller fylkeskommunen. Bestemmelsene gjelder heller ikke innstilling fra folkevalgte organer når vedtak skal treffes av kommunestyre eller fylkesting.»

Ut fra de opplysninger som foreligger må det legges til grunn at høringsuttalelsen har vært unntatt fra offentlighet av Miljøverndepartementet med hjemmel i lovens § 5 annet ledd bokstav c. I brev herfra 6. april 1995 ble det bedt om en nærmere redegjørelse for hvordan departementet mente at dette harmonerte med offentlighetsloven § 5 annet ledd tredje punktum som gjør unntak fra reglene om interne dokumenter for «--- dokument innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandling av lover, forskrifter eller lignende generelle saker». Dette har ikke departementet kunnet gi noe redegjørelse for ut over en ren faktisk forklaring på hva som var bakgrunnen for fremgangsmåten.

Det fremgår imidlertid av Miljøverndepartementets brev hit 31. mai 1995 at det anså departementets høringsuttalelse som innhentet som ledd i den «alminnelige høringsbehandling» av St. meld. nr. 26 (1993-94), og jeg legger således dette forhold til grunn for den videre behandling av saken.

Neste spørsmål blir da om høringsuttalelsen kan anses som dokument innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandling av «lover, forskrifter eller lignende generelle saker», jf. lovens § 5 annet ledd tredje punktum. Det er alternativet «lignende generelle saker» som er aktuelt i denne saken. Av Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 20 fremgår det at det med «lignende generelle saker» siktes særlig til stortingsmeldinger og stortingsproposisjoner og til generelle regelverk som ikke er forskrifter i forvaltningslovens forstand. Miljøverndepartementets høringsuttalelse er innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandling av St.meld. nr. 26 (1993-94) «Utfordringer og perspektiver for petroleumsvirksomheten på kontinentalsokkelen», se stortingsmeldingen s.155 flg. Som det fremgår av den ovenfor nevnte Ot.prp. må en stortingsmelding kunne anses som det loven betegner som «lignende generelle saker». Det synes således å være klart at Miljøverndepartementets høringsuttalelse må anses som dokument innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandling av «--- lignende generelle saker». På denne bakgrunn har jeg derfor kommet til at det var i strid med offentlighetsloven § 5 annet ledd tredje punktum å unnta departementets høringsuttalelse fra offentlighet med hjemmel i lovens § 5 annet ledd bokstav c. Forholdet må således kritiseres.

I brevet hit 31. mai 1995 gir som sagt Miljøverndepartementet en nærmere faktisk redegjørelse for hvorfor høringsuttalelsen ble unntatt fra offentlighet. Departementet opplyser bl.a. at høringsuttalelsen opprinnelig ikke ble unntatt fra offentlighet. I forbindelse med forespørsler om innsyn i høringsuttalelsen ble departementet imidlertid kjent med at Fiskeridepartementet hadde unntatt sin høringsuttalelse fra offentlighet. På bakgrunn av at departementet mente at de mest berørte departe-

menter burde ha samsvarende praksis i disse sakene, unntok også Miljøverndepartementet sin uttalelse fra offentlighet «etter muntlig kontakt med Nærings- og energidepartementet» i påvente av en avklaring om felles praksis. På bakgrunn av at Miljøverndepartementet opplyser at det skal ha hatt muntlig kontakt med Nærings- og energidepartementet om saken før høringsuttalelsen ble unntatt fra offentlighet, synes det vanskelig å forstå at Nærings- og energidepartementet i brev hit 12. juli 1994 gir uttrykk for at det ikke har kjennskap til at høringsuttalelsen skal ha vært unntatt fra offentlighet og skriver at dette «--- må bero på en misforståelse».

3. For øvrig har jeg merket meg at Nærings- og energidepartementet i brev hit 17. februar 1995 opplyser at det skyldes en «inkurie» at departementets brev 12. juli 1994 til ombudsmannen var merket med «U.off. § 5,1», og at departementet beklager dette forhold. Særlig på bakgrunn av at denne saken nettopp gjelder en klage som er rettet mot departementets bruk av offentlighetsloven, er det foruroligende at departementet kan begå en slik «glipp». Det kan tyde på at det er behov for at departementet foretar en kritisk gjennomgang av sine rutiner på dette området.»

17.

Retten til dokumentinnsyn – utkast til nye befordringsvedtekter for NSB
(Sak 94-1142)

Samferdselsdepartementet avslo en anmodning fra A om innsyn i korrespondansen mellom NSB og Forbrukerombudet vedrørende revisjon av NSBs befordringsvedtekter (transportvilkår). Avslaget ble grunnlagt med at opplysningene var taushetsbelagte (offentlighetsloven § 5 a), at det var interne dokumenter fra særlige rådgivere (offentlighetsloven § 5 annet ledd) og at hensynet til NSBs økonomiforvaltning tilsa unntak fra offentlighet (offentlighetsloven § 6 nr. 2). – Ombudsmannen kunne ikke se at utkastene til befordringsvedtekter kunne betraktes som forretningshemmeligheter og taushetsbelagte med hjemmel i lov. Forbrukerombudet kunne ikke anses som særlig rådgiver for NSB og utkastene kunne ikke anses som et internt dokument etter at de ble oversendt ombudet. Videre måtte NSBs sentrale forretningsvirksomhet i form av befordring av passasjerer – og de vilkår dette skjer under – anses å falle utenfor begrepet «økonomiforvaltning».

A klaget til ombudsmannen over at han var blitt nektet innsyn i korrespondansen mellom NSB og Forbrukerombudet angående revisjon av NSBs befordringsvedtekter (transportvilkår) for reisende og håndbagasje. Samferdselsdepartementet hadde avslått anmodningen om innsyn under henvisning til at korrespondansen var unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2) om taushetsbelagte opplysninger.

I brevet hit skrev klager bl.a.:

«I min klage til departementet har jeg pekt på at NSB ikke kan ha taushetsplikt i forhold til egne forretningshemmeligheter, slik at henvisningen til en (straffesanksjonert) taushetsplikt må være uriktig. Etthvert offentlig organ må etter mitt syn klarligvis ha adgang til å offentliggjøre opplysninger om egne forhold dersom det ønsker det, forutsatt at man ikke da røper opplysninger som det av hensyn til andre er ønskelig å bevare taushet om.

I høyden kan NSB ha en taushetsrett etter offentlighetslovens § 6 første ledd nr 2 bokstav a. Dersom NSB ikke har taushetsplikt, inntreder det etter mitt syn en klar plikt til å vurdere nærmere om en eventuell taushetsrett skal benyttes. Hensynet til meroffentlighet må da veie tungt, og jeg kan ikke se at det er foretatt noen slik vurdering.

Jeg mener imidlertid at NSB i dette tilfellet heller ikke har noen taushetsrett. Utkastet til befordringsvedtekter er sendt Forbrukerombudet, og har da passert stadiet for intern saksbehandling. Det kan etter mitt syn heller ikke være tale om at unntak er nødvendig for å sikre en forsvarlig gjennomføring av NSBs «økonomi-, lønns- eller personalforvaltning» etter § 6 første ledd nr 2 bokstav b.

Jeg bestrider ikke at NSB til en viss grad driver forretningsdrift, og at det åpenbart kan være behov for å unnta fra offentlighet enkelte opplysninger som har karakter av forretningshemmeligheter. Jeg kan imidlertid ikke se at et utkast til endringer av standardvilkår for befordring skal være opplysninger av en slik art. For at dette skal være aktuelt, må NSB mene at det vil skade virksomhetens konkurransedyktighet dersom det ble kjent at forvaltningsbedriften vurderer å tilby reisende andre erstatningsvilkår enn det man har i dag.

Kundene vil klarligvis ikke unnlate å benytte NSB selv om et slikt utkast ble kjent. Den eneste tenkelige effekten vil eventuelt kunne være at NSBs konkurrenter på en eller annen måte utnyttet forslaget til nye standardvilkår, men jeg kan ikke se for meg hvordan dette i praksis skulle kunne skje.»

Saken ble forelagt departementet. Det ble bedt om en redegjørelse for departementets avslag. Spesielt ble bedt om en kommentar til anførselen om at forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 ikke får anvendelse i forhold til forvaltningsorganets egne drifts- eller forretningsforhold og at korrespondansen heller ikke kan ha karakter av forretningshemmeligheter.

I departementets svarbrev het det:

«NSB utøver både forvaltnings- og forretningsmessig virksomhet. Som transportør anser vi NSB for å være i en konkurransesituasjon overfor andre transportmidler, jf. at FO også anser NSB som næringsdrivende i relasjon til markedsføringsloven. Befordringsvedtekter (i jernbaneloven kalt transportvilkår) er standardvilkår for virksomheten som fastsetter en gjensidig bebyrdende avtale mellom kunde og transportør. På dette stadiet i saksbehandlingen er vi av den oppfatning at andre transportbedrifter kan ha nytte av foreslåtte vilkår i NSBs befordringsvedtekter. Vi mener at forvaltningsloven § 13 første ledd også må kunne

anvendes i forhold til NSBs egne forretningsforhold, for å beskytte NSBs partsinteresser som næringsdrivende. Det fremgår av forarbeidene til forvaltningslovens taushetspliktbestemmelser at i kravet til hemmelighet ligger for det første at opplysningene ikke må være alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder, jf. side 22 i vedkommende lovproposisjon. «Videre må opplysningen være av en viss betydning, og den må være av en slik art at det er naturlig å rekne med at en i vedkommen- de virksomhet anser den som en hemmelighet.» Vi anser disse vilkår for å være oppfylt.»

Og videre:

«Alternativt antar vi at korrespondansen mellom NSB og FO kunne vært unntatt fra offentlighet etter offentlighetsloven § 5 tredje ledd. Det er da en forutsetning at FO må anses som særlig rådgiver eller sakkyndig i denne saken, og ikke opptrer som ordinært forvaltningsorgan. Vi viser her til følgende utdrag fra FOs brev av 9. juni d.å. til A: «Forbrukerombudet skal etter markedsføringslovens § 9a føre tilsyn med at standardvilkår som nyttes eller tilsiktes nyttet i næringsvirksomhet overfor forbrukere ikke er urimelige.» Det er med hjemmel i denne bestemmelsen at FO har engasjert seg i NSBs befordringsvedtekter og innledet forhandlinger. NSB har fulgt opp ved å innhente uttalelse fra FO i sitt arbeid med nye vedtekter.

Under enhver omstendighet er vi av den oppfatning at korrespondansen mellom NSB og FO kunne vært unntatt fra offentlighet etter offentlighetsloven § 6 nr 2 a), a hensyn til NSBs økonomiforvaltning som transportør. Denne bestemmelsen skal beskytte det offentliges privatøkonomiske interesser i et konkurransemessig aspekt.»

I mitt avsluttende brev til Samferdselsdepartementet uttalte jeg følgende:

«NSB er en forvaltningsbedrift. Det er på det rene at offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 kommer til anvendelse på NSBs virksomhet, herunder den forretningsmessige virksomhet, jf. offentlighetsloven § 1. Utgangspunktet er da at NSBs «saksdokumenter er offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov», jf. offentlighetsloven § 2 første ledd.

Departementet har i sitt brev hit 31. august 1994 vist til tre alternative lovbestemmelser som hjemmel for å unnta utkastene til befordringsvedtekter fra offentlighet. Disse bestemmelsene er:

- offentlighetsloven § 5 a jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2) om unntak for taushetsbelagte opplysninger.
- offentlighetsloven § 5 tredje ledd (skal være annet ledd) om unntak for interne dokumenter og dokumenter fra særlige rådgiver; i dette tilfellet Forbrukerombudet.
- offentlighetsloven § 6 nr. 2 om unntak på grunn av dokumentets innhold, her hensynet til NSBs økonomiforvaltning.

1. Taushetsplikt

Offentlighetsloven § 5 a gjør unntak fra offentlighet for opplysninger som er undergitt taushetsplikt. Den aktuelle bestemmelse som kan hjemle taushetsplikt i dette tilfellet er forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2) som lyder:

«Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:

-
- 2) tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.»

NSBs utkast til nye befordringsvedtekter må klart nok sies å dreie seg om «forretningsforhold». Mer tvilsomt er det om utkastene til vedtekter kan sies å være av «konkurransemessig betydning å hemmeligholde».

Selv om NSB er en monopolbedrift når det gjelder jernbanedrift i Norge, må det være klart at NSB på en rekke jernbanestrekninger opererer i konkurranse med både fly og buss. Utgangspunktet må likevel være at NSBs befordringsvedtekter ikke er en forretningshemmelighet innen NSB. Når de endelige vedtekter foreligger og disse er godkjent av departementet, forutsettes det at befordringsvedtektene gjøres alminnelig kjent og at de er lett tilgjengelige for de reisende. Straks befordringsvedtektene gjøres kjent vil konkurrerende flyselskap og busselskap kunne tilpasse egne transportvilkår til de nye vedtektene. Det er vanskelig å se at det i perioden når vedtektene er under utarbeidelse skulle være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde befordringsvedtektene selv om dette innebærer at konkurrerende selskap muligens på et noe tidligere tidspunkt kan tilpasse egne transportvilkår til NSBs utkast.

Ut fra det foreliggende kan jeg ikke se at utkastene til befordringsvedtekter kan betraktes som forretningshemmeligheter i henhold til bestemmelsen i forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2). Opplysningene er således ikke taushetsbelagte med hjemmel i lov, og opplysningene er da ikke unntatt fra offentlighet etter offentlighetsloven § 5 a.

Etter som utkastene til NSBs befordringsvedtekter etter sin art ikke er taushetsbelagte opplysninger, er det ikke foranledning til å gå inn på spørsmålet om NSB kan ha taushetsplikt for så vidt angår opplysninger om egne forretningsforhold. Det er da heller ikke foranledning til å gå inn på spørsmålet om adgangen til å praktisere meroffentlighet i en situasjon der NSB eventuelt selv kan samtykke i at de taushetsbelagte opplysningene frigis.

2. Særlige rådgivere

Departementet har, som alternativ til offentlighetsloven § 5 a, vist til at dokumentene kan unntas fra offentlighet etter offentlighetsloven § 5 annet ledd idet dokumentene er interne og Forbrukerombudet er å anse som «særlig rådgiver» for NSB.

Offentlighetsloven § 5 første og annet ledd lyder:

«Dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse kan unntas fra offentlighet.

Det samme gjelder dokument for et organs interne saksforberedelse som er utarbeidet

- a. av et underordnet organ
- b. av særlige rådgivere eller sakkyndige
- c. av et departement til bruk i et annet departement.

Unntaket omfatter også dokument som gjelder innhenting av slikt dokument. Det omfatter ikke dokument innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandling av lover, forskrifter eller lignende generelle saker.»

Etter § 5 første ledd har interesserte ikke krav på å få gjøre seg kjent med interne forslag som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse.

Dersom forslaget formelt blir sendt ut av forvaltningsorganet og til berørte parter eller andre interesserte, vil det imidlertid bli et saksdokument etter lovens § 3 slik at det blir undergitt innsyn etter § 2. Det samme utgangspunktet må gjelde dersom forslaget sendes ut til andre atskilte forvaltningsorganer så lenge ikke det særlige unntaket etter lovens § 5 annet ledd kommer til anvendelse.

Unntaket i § 5 annet ledd bokstav b tar sikte på personer og organer med *særlig rådgiverfunksjon*. Uttalelser innhentet fra ordinære forvaltningsorganer og som bygger på alminnelige erfaringer eller den målsetting vedkommende organ skal ivareta, må antas å falle utenfor unntaket. Videre må det være forutsetningen at det er det organ som behandler saken, som innhenter uttalelsen.

Forbrukerombudet tok selv initiativet til å vurdere NSBs utkast til befordringsvedtekter i lys av bestemmelsen i markedsføringsloven § 9 a om urimelige kontraktvilkår. Selv om Forbrukerombudets rolle i saken til en viss grad kan sies å være av rådgivende art, må det legges betydelig vekt på at ombudet opptre på eget initiativ og i egenskap av Forbrukerombud. Det kan ikke sees at ombudet på noen måte var engasjert for å rådgi NSB om befordringsvedtektenes forhold til markedsføringsloven § 9 a.

Ut fra det foreliggende kan jeg ikke se at utkastet til befordringsvedtekter kunne anses som et internt dokument *etter* at det ble oversendt Forbrukerombudet.

3. NSBs økonomiforvaltning

Som alternativ til bestemmelsene i offentlighetsloven § 5 a og § 5 annet ledd, har departementet påberopt seg bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 nr. 2 a) som lyder:

«Følgende dokumenter kan unntas fra offentlighet:

1. Dokument som inneholder opplysninger som om de ble kjent, ville kunne skade rikets sikkerhet, landets forsvar eller forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner

2. Dokument hvor unntak er påkrevd

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

Det kan reises spørsmål om vilkåret om at unntak fra offentlighet må være «påkrevd» ut fra dokumentets innhold, er oppfylt i lys av at ombudsmannen ovenfor har konkludert med at befordringsvedtektene verken er underlagt taushetsplikt eller kan anses som interne saksdokumenter. Etter omstendighetene finner ombudsmannen ikke grunn til å ta stilling til dette etter som han er kommet til at utarbeidelse av nye befordringsvedtekter ikke kan sees som «økonomiforvaltning» i relasjon til bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 nr. 2 a).

I forbindelse med lovendringer i offentlighetsloven i 1982 vurderte Justisdepartementet bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 nr. 2 a) og fra Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 29 siteres:

«Etter departementets mening må en nok opprettholde det utgangspunktet som er lagt til grunn i høringsnotatet, nemlig at § 6 nr 2 bokstav a bare beskytter det offentliges rent privatøkonomiske interesser. Man viser til de uttalelsene som er gjengitt fra forarbeidene og det faktum at offentlighetsloven har en rekke andre unntaksbestemmelser som beskytter de mer offentligrettslige sider av det offentliges virksomhet, selv om de har med penger å gjøre. (Jf § 6 nr 8 om budsjettokumenter, § 6 nr 2 bokstav b om kontroll- og regulerings tiltak og de to øvrige alternativene i § 6 nr 2 bokstav a, nemlig lønns- og personalforvaltning.) Man bør også holde fast ved at det er det rent konkurransemessige aspektet som beskyttes, da man ellers kunne risikere at alle saker som hadde en økonomisk side, teoretisk sett kunne unntas fra offentlighet.»

Og videre:

«Industridepartementet vil tilrå at «vedkommende organ» tilføyes uansett hvilke endringer som gjøres i lovens § 1. Det virker f.eks. noe unaturlig å si at en personalsak i en enkelt statsetat unntas av hensyn til statens lønns- og personalforvaltning.

Legges det som her er sagt til grunn, vil § 6 nr. 2 a lyde:

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

Justisdepartementet er enig i at denne formuleringen bør legges til grunn.»

Som det fremgår av forarbeidene er det de rene privatøkonomiske interesser og det rent konkurransemessige aspekt for vedkommende forvaltningsorgan som beskyttes. Selv om det vil kunne sies at de transportvilkår NSB befordre under har en økonomisk betydning for NSB, er dette etter forarbeidene ikke nok til å unnta dem fra offentlighet «da man ellers kunne risikere at alle saker som hadde en økonomisk side, teoretisk sett kunne unntas fra offentlighet». Formålet med bestemmelsen er å beskytte det offentliges forhandlingsposisjon slik

at det blir påført minst mulig utgifter eller får størst mulig gevinst, og det kan ikke sees at bestemmelsen tar sikte på det offentliges forretningsvirksomhet generelt.

Ut fra Industridepartementets forslag ville bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 nr. 2 a) få en ordlyd som generelt unntok «forretningsvirksomhet». Justisdepartementet sa seg enig i at denne formuleringen burde legges til grunn, men forslaget ble ikke fulgt opp i lovteksten. Bare med støtte i disse uttalelser i forarbeidene og uten støtte for en slik fortolkning i lovteksten, kan jeg ikke se at det er rettslig grunnlag for å unnta dokumenter bare av hensyn til vedkommende organs «forretningsvirksomhet».

Det viktigste området for reglene om økonomiforvaltning i offentlighetsloven § 6 nr. 2 a) må etter dette være NSBs økonomiske egenforvaltning – typisk innkjøp av forskjellig karakter og låneopp- tak. NSBs sentrale forretningsvirksomhet i form av befordring av passasjerer – og de vilkår dette skjer under – må anses å falle utenfor begrepet «økonomiforvaltning» i lovens forstand.

4. Konklusjon

Ovenstående gjennomgang viser at det ikke er rettslig grunnlag for å unnta utkastene til befordringsvedtekter for NSB fra offentlighet. Jeg ber derfor departementet vurdere saken på ny.»

Samferdselsdepartementet opphevet etter dette vedtaket om å unnta korrespondansen fra offentlighet, og ba NSB la A få innsyn i korrespondansen.

18.

Rett til innsyn i søkerliste og spørsmålet om å gi søkere anledning til å trekke søknad tilbake før søkerlisten blir satt opp (Sak 95-0405)

A ba om innsyn i en søkerliste sju dager etter at søknadsfristen var utløpt. Han fikk tilsendt en såkalt «arbeidsliste» der fire av søkernavnene var sladdet ut. Det fremgikk at disse ikke ønsket sitt navn offentliggjort. Bakgrunnen for dette var at departementet fulgte en praksis med å underrette søkere som ikke ønsket sitt navn offentliggjort om at dette ikke kunne etterkommes som følge av reglene i offentlighetsloven. Søkerne ble så, etter søknadsfristens utløp, gitt anledning til å trekke søknaden tilbake dersom en fortsatt motsatte seg at navnet ble offentliggjort. – Ombudsmannen uttalte at en slik praksis var vanskelig forenlig med lovens ordlyd og intensjoner. Etter offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 6 første ledd nr. 4 skal søkerlisten «settes opp snarest etter søknadsfristens utløp». Departementets praksis medførte at offentliggjøringen av den fullstendige søkerlisten ble ut-satt i strid med lovens krav.

A henvendte seg til Fiskeridepartementet og anmodet om å få innsyn i søkerlisten til stilling som Kystdirektør. Søknadsfristen for stillingen utløp

23. februar 1995. Departementet sendte A en liste datert 28. februar 1995 der fire navn var sladdet ut. Det fremgikk av listen at søkerne som var sladdet ut ikke ønsket sitt navn offentliggjort.

A brakte saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det fremholdt at han hadde fått opplyst av departementet hadde kontaktet de søkerne som hadde bedt om at navn ikke ble offentliggjort. De som ikke ønsket å stå på den offentlige søkerlisten fikk anledning til å trekke sin søknad. I klagen ble det også fremholdt:

«Eg har til overmål fått kjennskap til at det i alle fall har vore endå ein søkar, som har fått høve til å trekke seg, før lista vart sett opp, men etter at søknadsfristen var ute. --- kunne vidare opplyse at framgangsmåten var i samsvar med gjeldande regelverk slik ein praktiserer det i Fiskeridepartementet.»

Ombudsmannen forela saken for Fiskeridepartementet. Det ble bedt opplyst hvorvidt departementets praksis var i samsvar med det A hadde opplyst i klagen. Det ble også bedt om en redegjørelse for hva som var bakgrunnen for at departementet hadde sladdet over fire av navnene i søkerlisten og hvorledes dette harmonerte med offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 6 første ledd nr. 4.

I departementets svarbrev het det:

«I følge offentlighetsloven § 6.4 er søkerlisten offentlig. Søkerliste skal settes opp snarest etter søknadsfristens utløp og skal foruten søkerens navn inneholde deres alder, stilling eller yrkestittel og bosteds- eller arbeidskommune.

Avhengig av arbeidssituasjonen blir søkerlisten vedrørende en utlyst stilling påbegynt skrevet etterhvert som søknadene innkommer. Dersom det er mange søknader eller mye å skrive vedrørende den enkelte søknad, kan det ta litt tid etter at søknadsfristen er gått ut før den endelige søkerlisten er ferdig. Som påpekt på s. 159 i Arvid Frihagens bok om offentlighetsloven (1994) bind II, s. 159 kan ikke interessert ha krav på å få gjøre seg kjent med søkerlisten før det offentlige organ kan regne med å ha mottatt alle søknader som er avsendt innen søknadsfristens utløp.

Dersom en søker opplyser i sin søknad at vedkommende ikke ønsker sitt navn offentliggjort og det framgår av sammenhengen at vedkommende ikke er kjent med reglene i offentlighetsloven, har Fiskeridepartementet funnet det riktig å underrette vedkommende om at søknaden ikke kan unntas offentlighet og at det er opp til pressen selv å avgjøre om de vil ta hensyn til dette. Dersom søknaden opprettet, og søkeren fortsatt anmoder om at søknaden ikke blir offentliggjort, blir søkeren likevel ført opp på søkerlisten på vanlig måte med en anmerkning om at vedkommende ikke ønsker sitt navn offentliggjort.

I dette tilfellet gikk søknadsfristen ut torsdag den 23. februar 1995. Søkerlisten var ikke ferdig og det kunne fortsatt ha kommet inn flere søknader som var datert innen søknadsfristen da vi fikk henvendelsen fra A. For at han skulle få en foreløpig oversikt over søkerne, fikk han imidlertid en uferdig «arbeidsliste».

Departementet kan etter det ovennevnte ikke se at departementets praksis er i strid med forvaltningsloven eller det som er uttalt om denne

problemstillingen i Arvid Frihagens bok om offentlighetsloven (1994) bind II, s. 158-165. Vi beklager imidlertid at A fikk tilsendt en «arbeidsliste». Den endelige listen forelå for øvrig dagen etter.

Henvendelsen fra A har foranlediget en ny gjennomgang av departementets rutiner for utarbeiding av søkerliste. Departementet tar sikte på å redusere tiden fra søknadsfristens utløp til offentlig søkerliste foreligger.»

A kommenterte departementets brev og uttalte bl.a.:

«Departementet freistar vidare å gje inntrykk av at søkarlister blir sett opp etter kvart som søknadane kjem inn, og at det kan ta litt tid å få sett opp søkarlista dersom det er mykje å skrive i tilknytning til kvar søknad.

Framstillinga frå departementet er i beste fall misvisande eller misleiande. Det er eit faktum at søkarlista som eg fekk 2. mars, var sett opp i alfabetisk orden. Lista er identisk med den lista som vart sendt ut frå departementet 6. mars med den skilnad at av fire namn som var sladda ut på den første lista, var tre med på den andre lista. Det fjerde namnet var borte. Som nemnt over, var lista eg fekk, datert 28. februar.

På meg verkar det som departementet her ikkje gjev korrekte informasjonar. Departementet uttalar vidare at den endelege søkarlista låg føre dagen etter at eg fekk oversendt det dei kallar ei «uferdig arbeidsliste». Lista er likevel datert 6. mars.»

Saken ble forelagt departementet på nytt. Departementet ble bedt om å opplyse på hvilket tidspunkt de aktuelle søkerne ble kontaktet av departementet og gjort oppmerksom på at deres navn ikke kunne unntas offentlighet. Det ble også bedt om en redegjørelse for muligheten for at departementet kunne motta ytterligere søknader som var avsendt innen søknadsfristens utløp på det tidspunkt da departementet utarbeidet «arbeidslisten» den 28. februar 1995, og da det mottok A's henvendelse 2. mars 1995. Det ble dessuten spurt om departementet faktisk hadde mottatt søknader som var avsendt innen søknadsfristens utløp etter at «arbeidslisten» 28. februar 1995 var utarbeidet. Avslutningsvis ble det spurt om de tre søkerne som på den endelige søkerlisten var oppført med anmerkning om at de ikke ønsket sitt navn offentliggjort, var de samme som var sladdet i arbeidslisten, herunder om det fjerde navnet som var sladdet over i arbeidslisten hadde trukket sin søknad.

I departementets svarbrev het det:

«Fiskeridepartementet tok kontakt med de aktuelle søkere den 27. og 28. februar 1995. På grunn av vinterferie var noen av disse ikke tilgjengelige. Det var derfor ikke mulig å få kontakt med de siste av disse før det var gått noen dager.

En av søknadene ble allerede trukket tilbake før søkerlisten ble skrevet.

Av de fire søkere, som var ført «strøket» på den uferdige «arbeidslisten», trakk en av søkerne seg.

Erfaringsmessig kan det komme søknader,

som er datert innen fristen, opptil fire – fem dager etter at søknadsfristens utløp er gått ut. Det kommer også søknader som er datert etter fristens utløp.

I dette tilfellet kom det *ikke* inn noen søknader etter fristens utløp, som var datert før søknadsfristens utløp. Imidlertid kom det inn en søknad som var datert 9. mars 1995. Denne er ført opp på søkerlisten av 13. mars 1995.»

Klageren kom med disse kommentarene til departementets brev:

«Dei opplysningane departementet har gjeve i brev til ombodsmannen, stadfester etter mitt skjøn, den framstillinga eg har gjeve av saka.

Dersom departementet meiner at det var vanleg at søknader som er datert innan fristen, kan kome 4-5 dagar etter at fristen er ute, tyder det på at søknadane må vere tilbakedaterte. Slikt er ikkje ukjende fenomen, men kan neppe nytast som argument for å vente med å levere ut søkarlista. I denne saka gjekk det dessutan heile sju dagar frå søknadsfristens gjekk ut, 23. februar, til eg ba om å få søkarlista, 2. mars. Likevel skulle eg ikkje få søkarlista. Det var ein «glipp» ifylgje departementsråden at eg fekk ei «uferdig arbeidsliste» – sjølv om lista datert 28. februar har overskrifta «offentlig søkerliste».

Departementet sitt standpunkt fører over i parodien, etter mitt skjøn. Det er klart nok ikkje i samsvar med det som er fast og trygg praksis i alle dei statsorgana som eg ellers kjenner og har jamleg kontakt med nettopp om søkarlister.»

I mitt avsluttende brev til Fiskeridepartementet uttalte jeg:

«Offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 6 første ledd nr. 4 lyder:

«Følgende dokumenter kan unntas fra offentlighet:

4) Dokument i sak om ansettelse eller forfremmelse i offentlig tjeneste. Unntaket gjelder ikke søkerliste. Søkerliste skal settes opp snarest etter søknadsfristens utløp og skal foruten søkerens navn inneholde deres alder, stilling eller yrkestittel og bosteds- eller arbeidskommune.»

Bestemmelsen om at søkerlister ikke er unntatt fra offentlighet kom inn i loven ved Stortingets behandling av offentlighetsloven, jf. Innst. O. XIV 1969-70 s. 12-13. I sin begrunnelse ga komitéflertallet uttrykk for at --- «det å søke offentlig stilling ikke er noen privatsak», og det ble forutsatt i innstillingen at søkere som utgangspunkt ikke har anledning til å be om at navnet holdes tilbake. Etter lovens ordlyd skal søkerlisten inneholde navnet på alle søkerne. Dersom søkeren gir uttrykk for at hans eller hennes navn ikke ønskes offentliggjort, kan imidlertid vedkommende forvaltningsorgan formidle dette til den som har bedt om innsyn i søkerlisten, f.eks. pressen. Det vil i så fall bero på pressens egen vurdering om en vil følge en slik anmodning.

Det følger av lovens § 6 første ledd nr. 4 at søkerlisten «skal settes opp snarest etter søknadsfristens utløp». Utgangspunktet etter loven må være at offentlighet inntrer så snart søknadsfristen er utløpt, dvs. så snart vedkommende forvaltningsorgan må kunne anta å ha mottatt alle søknadene som er avsendt (dvs. postlagt) innen søknadsfristen, jf. Frihagen: Offentlighetsloven I (1994) s. 296 og II s. 159.

I denne saken er det på det rene at departementet ikke hadde opprettet noen offentlig søkerliste med alle søkernavnene da A 2. mars 1995 henvendte seg til departementet. Dette til tross for at det var sju dager etter utløpet av søknadsfristen 23. februar 1995 og at det således ikke lenger kunne være noen rimelig mulighet for at ikke alle søknadene som var postlagt innen søknadsfristen var mottatt. Ved henvendelsen til departementet ble A i stedet gitt en såkalt «arbeidsliste» der fire av søkernavnene var sladdet. Denne «foreløpige» søkerlisten var dattert 28. februar 1995 og benevnt «offentlig søkerliste», med oppstilling av søkerne i alfabetisk orden.

Det fremgår av departementets redegjørelse i saken at en følger en praksis med å underrette søkere som ikke ønsker sitt navn offentliggjort om at dette ikke kan etterkommes som følge av reglene i offentlighetsloven. Søkerne gis så, etter søknadsfristens utløp, anledning til å trekke søknaden tilbake, og de som fortsatt opprettholder søknaden, blir ført opp på søkerlisten på vanlig måte med anmerkning om at vedkommende ikke ønsker sitt navn offentliggjort. I denne konkrete saken tok departementet etter det opplyste kontakt med de aktuelle søkerne 27. og 28. februar 1995. På bakgrunn av vinterferie var ikke alle tilgjengelige og det tok derfor ytterligere noen dager før alle de aktuelle søkerne ble kontaktet.

En slik praksis er detter min oppfatning vanskelig å forene med lovens ordlyd og intensjoner. Som nevnt skal søkerlisten settes opp snarest etter søknadsfristens utløp og den skal inneholde navnene på alle søkerne. Den praksis departementet følger med å kontakte søkere som ber om at navnet ikke blir offentliggjort opp til en uke etter søknadsfristens utløp, medfører at offentliggjøringen av den fullstendige søkerlisten blir utsatt. En slik utsatt offentligjøring av søkerlisten, med det formål å kontakte alle aktuelle søkere som har bedt om at navnet ikke blir offentliggjort for å gi dem anledning til å trekke søknaden tilbake, kan ikke sees å være i samsvar med lovens krav. Dersom en person står som søker når søkerlisten etter loven skal settes opp, er hans eller hennes navn undergitt offentlighet. Det vises i denne sammenheng til det som er lagt til grunn av Justisdepartementets Lovavdeling i brev 5. februar 1981 til Molde kommune og brev 20. juni 1985 om pressereglement i Vaksdal kommune, sitert i Frihagen: Offentlighetsloven II (1994) s. 159-160.

Dersom den søkeren som har bedt om at navnet ikke blir offentliggjort, trekker søknaden tilbake før søknadsfristens utløp, vil forholdet til offentlighetsloven være uproblematisk. Interesserte har da ikke krav på å få opplyst at vedkommende har vært søker som har trukket søknaden sin. I dette

tilfellet er imidlertid søkere som har bedt om at navnet ikke blir offentliggjort, blitt kontaktet av departementet og gitt anledning til å trekke søknadene tilbake etter at søknadsfristen var utløpt og etter at det var gitt opplysninger til A om de andre søkerne ved utsendelse av den «uferdige» søkerlisten, som var sladdet. En slik praksis kan etter min oppfatning ikke aksepteres. Selv om det vil kunne ta noen få dager før alle søknader postlagt innen fristen vil bli mottatt i departementet og dermed ført opp på søkerlisten, er det ikke forenlig med offentlighetsloven å utsette offentligjøringen av den «ferdige» søkerlisten slik det er gjort i denne saken.»

Ved brev 2. november 1995 meddelte Fiskeridepartementet at det hadde merket seg ombudsmannens syn i saken og at departementet ville endre praksis.

19.

Formannskapetets behandling av kommunebudsjett bak lukkede dører (Sak 95-0952)

Formannskapet i en kommune lukket dørene da det skulle utarbeide sin innstilling til kommunestyret om kommunens budsjett, til tross for at kommunestyret ikke hadde fattet vedtak i medhold av kommuneloven § 31 nr. 5 om lukkede dører i saker hvor vedkommende organ ikke selv skal fatte vedtak i saken.

Ombudsmannen uttalte at den omstendighet at det var kommunens budsjett som skulle drøftes og at formannskapet skulle utarbeide en innstilling som senere skulle viderebehandles i et annet organ, ikke i seg selv kunne anses som en slik tungtveiende offentlig interesse som etter kommuneloven § 31 nr. 3 kan begrunne et vedtak om å behandle en sak bak lukkede dører. Det relevante vurderingstema måtte være om det var noe i budsjettforslaget som det knyttet seg tungtveiende offentlige interesser til å holde skjult for offentligheten på dette stadiet i budsjettbehandlingen

Formannskapet i en kommune lukket dørene ved behandlingen av kommunens budsjett. En avis klaget til fylkesmannen, som imidlertid uttalte at han ikke fant kommunens fremgangsmåte i strid med kommuneloven og offentlighetsloven.

Etter at Norsk Presseforbund ble kjent med saken, tok forbundet den opp med fylkesmannen på ny. Forbundet viste i sin henvendelse særlig til at regelen i kommuneloven når det gjelder lukking av møter der vedkommende utvalg ikke selv skal fatte vedtak i saken, men bare avgir innstilling til overordnet organ, er at det er *kommunestyret* som skal gi retningslinjer om lukking av møter av hensyn til den interne saksbehandlingen, jf. kommuneloven av 25. september 1992 nr. 107 § 31 nr. 5.

Fylkesmannen viste i sitt svar til forbundet til at Kommunaldepartementet i november 1994 hadde gitt ut en rettleiding om åpne og lukkede møter, og at kommunen nå måtte holde seg til denne og ikke til fylkesmannens tidligere avgjørelse i denne saken. Fylkesmannen anbeforte likevel at selv om det

ligger til kommunestyret å gi generelle regler om lukkede dører av hensyn til den interne saksbehandlingen, måtte formannskapet selv avgjøre om det i den aktuelle saken var grunnlag for å lukke dørene i medhold av kommuneloven § 31 nr. 3, når kommunestyret ikke hadde gitt generelle retningslinjer.

Presseforbundets klage til ombudsmannen ble forelagt fylkesmannen, med følgende spørsmål:

«Fylkesmannen har i brevet 1. juni 1995 ikke tatt stilling til om han fortsatt står inne for den rettsoppfatningen som det ble gitt uttrykk for i avgjørelsen 26. november 1993. Ombudsmannen ber derfor fylkesmannen gjøre rede for om han mener at det å hindre at budsjettforslaget ble kjent på dette tidspunktet, i seg selv kan sees som en tungtveiende offentlig interesse, jf. kommuneloven § 31 nr. 3, uten noen nærmere vurdering av det konkrete *innholdet* i det budsjettforslaget som behandles. Mener fylkesmannen at formannskapet således alltid vil kunne lukke dørene når budsjettforslaget behandles, med mindre kommunestyret har gjort vedtak om noe annet, jf. tredje avsnitt i fylkesmannens avgjørelse 26. november 1993?»

I avgjørelsen 26. november 1993 uttalte fylkesmannen i siste avsnitt at han fant at kommunens fremgangsmåte ikke var i strid med offentlighetsloven. Fylkesmannen bes gjøre rede for hvordan han mener at offentlighetsloven er relevant i denne sammenheng.

Det bes opplyst om det ble tatt et formelt vedtak i formannskapet i --- kommune om å lukke det aktuelle møtet.»

I fylkesmannens svar het det bl.a. følgende:

«Når fylkesmannen i brev av 1. juni 1995 har bede kommunen sjå bort frå tidlegare avgjerd - tolking av kommunelov - ligg det i dette at tolkinga ikkje er i samsvar med seinare klårgjering av kva som ligg i dei aktuelle reglane i kommunelova.

Offentleglova er teke med i brevet til kommunen avdi kommunelova (kl) § 45, pkt. 3, fastlegg eit unntak frå den generelle regelen i offentleglova § 3 om tidspunktet for offentleggjering dersom det ligg føre ei tilråding frå administrasjonen.

Til spørsmålet om det vart gjort eit formelt vedtak av formannskapet om lukka dører, forstår fylkesmannen det slik at ordføraren tok initiativ til å lukke møtet, og at ingen av møtedeltakarane hadde merknad til dette. Slik stillteiane avrøysting vert til vanleg godteke.»

Fylkesmannen uttalte i tillegg følgende om begrunnelsen for sitt tidligere standpunkt i saken:

«Når kommunestyret ikkje i tide hadde fastset korleis budsjettsaka skulle handsamast i kommunen måtte formannskapet sjølv ta stode til dette når saka var aktuell. Under føresetnad av at formannskapet ønskte at kommunen skulle nytte seg av retten til utsett offentleggjering, som det er gjeve opning for i kl. § 45, var dei avhengig av å unnta dokumenta frå offentleggjering og/eller lukke møtet.

Ut frå ei praktisk vurdering av saka, m.a. om det ville vere mogeleg å drøfte eit dokument som var unntatt frå offentleggjering i eit ope møte, kom vi til at retten som ligg i kl. § 45 om

utsett offentleggjering kunne reknast som tungtveigande nok til å nytte kl. § 31, pkt. 3, som heimel til å lukke det aktuelle møtet, men vi peika likevel på at det var kommunestyret som burde vedta korleis budsjetthandsaminga skulle vere i kommunen.

Medverkande til standpunktet var og at det er føresett at formannskapet skal «arbeide ut» sitt budsjettframlegg. Dette tilseier at det ikkje vil liggje føre eit balansert framlegg frå administrasjonen, men at det i formannskapet normalt må føregå ein prosess som strekkjer seg over fleire møte. Det vil då etter kvart møte ikkje ligge føre eit resultat som pressa eller ålmenta kan gjere seg nytte av.»

I en kommentar til dette hevdet Norsk Presseforbund at det etter forbundets syn ikke kunne være tilstrekkelig for å fatte et vedtak «at ordføreren «tar initiativ» og at ingen har bemerkninger til dette». Presseforbundet fremholdt også følgende:

«For det andre kan ikke paragrafer som hjemler lukking av møter, brukes som hjemmel for å unnta dokumenter, og omvendt. Det at kommunen er pliktig til å fremlegge formannskapetets innstilling om årsbudsjettet minst åtte dager før kommunestyrets behandling, kan altså ikke brukes som hjemmel for å lukke møtet under formannskapetets behandling av *administrasjonens innstilling*. Og at en *minstestandard* for utlegging av årsbudsjettet til alminnelig ettersyn skal kunne få status som *tungtveiende offentlige interesse* etter reglene om lukkede møter, fremstår som mildt sagt underlig.

3. Reelle argumenter

Vi kan dessuten ikke se at hverken --- kommune eller Fylkesmannen har anført noen *reelle* argumenter i forhold til *hvilke* offentlige interesser som skulle bli skadelidende ved at budsjettbehandlingen ble holdt for åpne dører. I dette tilfellet er det eneste reelle argumentet at kommunestyret ikke har tatt vedtak om lukking av formannskapetets budsjettbehandling, slik kommunelovens prg. 31, nr. 5 åpner for. Dette kan selvsagt ikke bli en tungtveiende offentlig interesse.»

Fylkesmannen hadde etter dette ikke mer å tilføye.

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg følgende:

«Det følger direkte av kommuneloven § 31 nr. 1 at

«(m)øter i folkevalgte organer skal holdes for åpne dører hvis ikke annet følger av lovbestemt taushetsplikt eller vedtak etter denne paragraf.»

Med mindre organet skal behandle en sak som berører opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt, er det altså kun etter vedtak i medhold av bestemmelsene i § 31 at dørene kan lukkes ved behandlingen av en sak i et folkevalgt organ i kommunen. Det er etter dette klart at reglene om offentlighetens innsyn i forvaltningens *saksdokumenter*, enten det siktes til offentlighetsloven selv eller regler i særlovgivningen, som for eksempel

kommuneloven § 45 nr. 3, i utgangspunktet er uten interesse her. Riktig nok kan de hensyn som har motivert unntak fra hovedregelen om dokument-offentlighet, være de samme som ligger bak reglene om lukkede dører. Reglene om unntak fra dokumentoffentlighet kan likevel ikke i seg selv begrunne lukkede dører. Bare dersom det gis hjemmel i kommuneloven § 31 og det er fattet vedtak i samsvar med denne bestemmelsen, kan et møte i et folkevalgt organ i kommunen holdes bak lukkede dører.

I kommuneloven § 31 nr. 5 er det gitt adgang til å bestemme at saker kan behandles bak lukkede dører av hensyn til den interne saksbehandlingen. Det fremgår imidlertid uttrykkelig at det bare er kommunestyret selv som har kompetanse til å bestemme at møtene i andre organ i visse sakstyper skal holdes bak lukkede dører, når organet ikke selv skal fatte vedtak i saken og hensynet til den interne saksbehandlingen tilsier det. Det heter således om dette i NOU 1990: 13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner, s. 310, at det er kommunestyret, som øverste ansvarlige politiske organ, som bør foreta avveiningen mellom hensynet til intern saksbehandling og ønsket om størst mulig offentlighet.

Denne kompetansen kan ikke delegeres, og etter det opplyste hadde kommunestyret i dette tilfellet ikke bestemt at formannskapetets behandling av budsjettsaken skulle foregå bak lukkede dører. Bestemmelsen er således uten interesse for vurderingen av denne saken.

I denne saken er det hevdet at det forelå tungtveiende offentlige interesser som tilsa at budsjettsaken ble behandlet bak lukkede dører. Hvorvidt dette kan begrunne en beslutning om å lukke dørene er regulert i § 31 nr. 3 som lyder:

«Et folkevalgt organ kan vedta å behandle en sak for lukkede dører hvor hensynet til personvern eller andre tungtveiende private eller offentlige interesser tilsier dette. Debatt om dette foregår for lukkede dører hvis møteleder krever det eller vedkommende organ vedtar det. Personalsaker skal alltid behandles for lukkede dører.»

Det må uten videre kunne sies at den omstendighet at det var kommunens budsjett som ble drøftet, og det at formannskapet skulle utarbeide en innstilling som senere skulle viderebehandles i et annet organ, ikke i seg selv kan anses som en slik tungtveiende offentlig interesse. Det ville harmonere dårlig med at det ligger til kommunestyret å vedta retningslinjer for når dørene skal lukkes av hensyn til den interne saksbehandlingen. Et eventuelt ønske i formannskapet om å behandle budsjettet bak lukkede dører og først la det bli offentlig kjent på det tidspunkt som fremgår av § 45 nr. 3, er således alene ikke tilstrekkelig grunn etter § 31 nr. 3. Det må være klart at det relevante vurderingstema må være om det var noe i budsjettforslaget som det knyttet seg tungtveiende offentlige interesser til å holde skjult for offentligheten på dette stadiet i budsjettbehandlingen.

Det foreligger ikke tilstrekkelige opplysninger i

saken til å ta stilling til om noe av innholdet i budsjettforslaget kunne sies å være av en slik art at vilkåret i § 31 nr. 3 var oppfylt. Slik presseforbundets klage var utformet, har det heller ikke vært grunn til å forfølge denne siden av saken herfra. Jeg nøyer meg derfor her med å vise til at det i Ot.prp. nr. 42 (1991-92) s. 283 understrekes at § 31 nr 3 er ment som en unntaksbestemmelse, og at det i NOU 1990: 13 s. 374 er påpekt at det må «være saklige, legitime og almene offentlige interesser» som anføres som begrunnelse for lukkede dører, og at det ikke må være hensynet «til politisk bekvemmelighet eller ønske om å beskytte seg mot kritikk» som ligger bak. Det er derfor klart at listen skal legges høyt når det vurderes om det i en sak foreligger slike tungtveiende offentlige interesser at dørene bør lukkes ved behandlingen av en sak.

Jeg finner i denne forbindelse grunn til særskilt å nevne at når fylkesmannen avslutningsvis i sitt brev 20. september 1995 trekker frem som et argument for lukkede dører at det i en sak som behandles over flere møter, ikke etter hvert møte vil foreligge et resultat som offentligheten eller pressen vil kunne nyttiggjøre seg, er dette en type argumentasjon forvaltningen etter mitt syn bør vokte seg for å gå inn på. Offentligheten og pressen må selv vurdere hva som er interessant og hva man kan nyttiggjøre seg, og forvaltningen bør begrense seg til å ta stilling til det vurderingstema loven stiller opp.

Når det gjelder spørsmålet om det ble fattet et formelt vedtak av formannskapet om å lukke dørene i det aktuelle møtet, opplyser fylkesmannen at han forstår det slik «at ordføreren tok initiativ til å lukke møtet, og at ingen av møtedeltakarane hadde merknad til dette». En slik fremgangsmåte kan ikke godtas. For å sikre at loven blir fulgt på en lojal måte, må det være et minstekrav at det fattes et formelt vedtak, som nedfelles med henvisning til hvilken bestemmelse i § 31 som har vært hjemmelen for vedtaket.»

20.

Adgangen til å holde lukkede dører under møter i kommunale, folkevalgte organer (Sak 94-0723)

En avis klaget til ombudsmannen over at kommunen fulgte en praksis med lukkede dører i folkevalgte organer i kommunen som avisen mente var i strid med bestemmelsene i kommuneloven av 25. september 1992 § 31 om åpne møter.

Ombudsmannen drøftet nærmere hva som lå i begrepene «folkevalgte organer» og «møter» i kommuneloven § 31. Det ble understreket at kommunen ikke kunne omgå lovens regler om åpne møter ved å organisere møtene på en annen måte enn det lov og annet regelverk forutsatte. Det var på den annen side ikke noe i veien for at kommunen arrangerte arbeidsmøter av forskjellig art, bare rammen for og formålet med slike sammenkomster ble gjort klart på forhånd. I så fall måtte det imidlertid påligge vedkommende folkevalgte organ et ansvar for å påse at sammenkomsten ikke ble gjort til ledd i en saksbehandling. De folkevalgte måtte selv ha ansvaret for å utvise påpasselighet og lojalitet i for-

hold til regelverket. Ombudsmannen var kritisk til om kommunen hadde tilstrekkelig grunnlag for å lukke dørene i de to sakene som avisen spesielt hadde vist til.

Asker og Bærums Budstikke klaget til ombudsmannen over det avisen oppfattet som en møtepraksis i Asker kommune i strid med kommunelovens bestemmelser om åpne møter. Det heter i § 31 i kommuneloven av 25. september 1992 nr. 107 at møter i folkevalgte organ skal holdes for åpne dører, hvis ikke annet følger av lovbestemt taushetsplikt eller vedtak etter § 31.

Klagen gjaldt to konkrete møter i Asker kommune. Avisen beskrev de to tilfellene på følgende måte i klagen til ombudsmannen:

«Asker helse- og sosialstyremøte 15/3-1994

Helse- og sosialstyret i Asker ble innkalt til møte med en offisiell innkalling/saksliste, med møtested Erteløkka 3, tirsdag 15. mars klokken 19.30 (bilag 1). Denne innkallingen mottok også vår redaksjon på vanlig måte. Men i tillegg til denne innkallingen, fikk medlemmene (men ikke pressen) et ark merket «Informasjon», med møtetid kl 18.00 i kantinen. Her skulle medlemmene presenteres for fire saker (bilag 2).

Da vår medarbeider var til stede og dekket det åpne, ordinære møtet fra kl. 19.30, framkom det i løpet av debatten at styrets medlemmer måtte ha diskutert saker på forhånd. I et innlegg ble det direkte henvist til denne diskusjonen, og etterpå ble det bekreftet at man hadde vært samlet, diskutert saker – og uten at det var blitt tillyst som åpent møte slik Kommunelovens paragraf 31 krever (bilag 3, kopi av møtereferat). Vi kan heller ikke se at det finnes hjemmel for å lukke dørene i den aktuelle sak.

Asker kommunestyremøte 6/4-1994

Asker kommunestyre fikk innkalling datert 17. mars 1994 til «arbeidsmøte» den 6. april 1994, med møtetid 17.00-21.00 – altså fire timers møte. Ordføreren, som undertegnet innkallingen, opplyser der at «møtet er ikke åpent for publikum eller presse» (bilag 4), en beslutning som ordføreren etter vår oppfatning ikke har fullmakt til å treffe – og som det etter vår oppfatning uansett ikke er hjemmel for i Kommunelovens paragraf 31.»

Avisen fremholdt også følgende:

«Kommunestyremøtet 6. april ble innkalt, og gjennomført, for å få kommunestyrerepresentatens synspunkter på kommunens organisasjon, som veiledning i det videre utredningsarbeid i eget utvalg («Siktemålet er å besvare problemstillinger som Omland-utvalget arbeider med»). På side 3 i utvalgets drøftingsgrunnlag til kommunestyret heter det bl.a.: «I dette notatet oppsummerer Omland-utvalget sine vurderinger til nå. Formålet med dette er å orientere kommunestyret og å gi grunnlag for en foreløpig drøfting i kommunestyret av en del sentrale spørsmål og avveininger.»

Klagen ble forelagt Asker kommune. Om møtet i helse- og sosialstyret anførte kommunen i sitt svar at den av forskjellige grunner hadde funnet behov for et program for opplæring av folkevalgte. Dette

ble gjennomført ved møter mellom de folkevalgte og administrasjonen, hvor man hver gang gikk gjennom et fagtema. Av praktiske årsaker ble disse gjennomgangene lagt til et tidspunkt umiddelbart forut for et ordinært møte i styret, uten at det nødvendigvis var noen sammenheng mellom fagtema og saker som ble behandlet i det etterfølgende møtet. Kommunen medga likevel at dette kunne skje, og uttalte følgende:

«Ved enkelte anledninger kan det komme opp temaer som har tilknytningspunkter til saker som umiddelbart skal behandles i formelt møte. Dette var tilfellet i forbindelse med gjennomgang av fagtema før det formelle møte i helse- og sosialstyret den 16.03.94. En ser at det kan være egnet til å skape uklarhet om møteform, når fagtema grenser til det som senere skal drøftes av de samme personer i formelt møte. Det vil kunne være egnet til å forsterke dette at det formelle møte er lagt i det samme lokale umiddelbart etter, men da i formelle former i henhold til kommuneloven, hvor vedtak er basert på kommentarer og politiske vurderinger, i tillegg til eventuelle spørsmål som stilles til administrasjonen for å oppklare forhold.»

Det avgjørende poeng med disse møter er således å gi de folkevalgte en innføring i tema. Det forhold at deler av den kunnskap som erverves senere eventuelt kan benyttes som en del av representantens grunnlag for å gjøre vedtak i henhold til kommuneloven, kan ikke medføre at formkravet til møter i henhold til kommuneloven kommer til anvendelse. Det understrekes at møtene er frivillige og at deltakelse ikke er en nødvendig forutsetning for å ta stilling til saker som behandles i formelle møter etter en ordinær saksbehandling.»

Avslutningsvis fremholdt kommunen følgende:

«Kommunen mener derfor at kommunelovens kap. 6 ikke på en uttømmende måte regulerer alle former for møter mellom folkevalgte og administrasjon. Som pekt på innledningsvis vil betegnelsen møte dekke mange former, andre betegnelser vil kunne være; seminar, samlinger, kurs, opplæring etc. Siktemålet med virksomheten er i det vesentlige å legge til rette for at folkevalgte får et tilbud som gir best mulig grunnlag for å ivareta vervet som folkevalgt, herunder å treffe beslutninger i form av vedtak.»

I en kommentar til kommunens brev fremholdt avisen bl.a.:

«I paragraf 31 brukes begrepet «Møter i folkevalgte organer», uten at det hverken i ordlyd, forarbeid eller kommentarer er antydning at møteoffentlighetsprinsippet sonderer mellom forskjellige typer møter. Loven må forstås slik at når medlemmene av et folkevalgt organ sammenkalles, uansett hva man kaller sammenkomsten og uansett hva som er tema, er det et møte. Etter vår oppfatning må det være logisk at lovgiver har ment at offentlighetsprinsippet er grunnleggende – og at avvik fra dette er definert i loven.»

De erfaringer vi har hatt med møtepraksis etter at loven trådte i kraft, tilsier da også at loven må tolkes slik. De to møteformer i Asker

kommune som vi har klaget på, og andre lignende tilfeller som vi er kjent med i andre kommuner, viser at møteoffentlighetsprinsippet ellers lett kan bli uthulet: Kommunen kan, slik Asker kommune antyder i sitt brev, kalle folkevalgte sammenkomster noe annet enn møte. Ingen kan kontrollere at det ikke skjer saksbehandling i slike sammenkomster. I andre tilfeller kan det lett oppstå tvil om hva som er saksbehandling og hva som er opplæring. Etter vår oppfatning viser dokumentasjonen fra begge de påklagede møteformene at de folkevalgte drøftet problemstillinger som i sin tid skulle kunne ut i (viktige) vedtak.»

Fra ombudsmannens side ble saken deretter lagt frem for Kommunal- og arbeidsdepartementet. Departementet ble bedt om sitt syn på Asker kommunes lovforståelse, og det ble stilt spørsmål om hvorvidt departementet delte den oppfatning at kommuneloven § 31 og prinsippet om åpne dører ikke kom til anvendelse i slike saker som den foreliggende.

Departementet svarte følgende:

«Asker kommune framholder i brev av 23. juni 1994 at de forstår kommuneloven § 31 slik at bestemmelsen om møteoffentlighet «ikke kommer til anvendelse på andre møter i folkevalgte organer enn de som omfattes av § 30». Det er noe uklart hva kommunen mener med dette.

Kapittel 6 i kommuneloven gir regler for saksbehandlingen i folkevalgte organer. Forberedelsen av en sak fram til innstilling og vedtak er også en del av saksbehandlingen, og bestemmelsen i § 31 om møteoffentlighet må således gis anvendelse gjennom hele prosessen.

Asker og Bærum Budstikke framholder i brev av 26. august 1994, at loven «må forstås slik at når medlemmene av et folkevalgt organ sammenkalles, uansett hva man kaller sammenkomsten og uansett hva som er tema, er det et møte.» Departementet er ikke fullt ut enig i denne tolkingen av kommuneloven.

Regelen om åpne møter i folkevalgte organer er som nevnt en saksbehandlingsregel. Det må derfor være adgang for medlemmene av folkevalgte organer å møtes for eksempel for å gjennomgå opplæring på ulike felt, uten at bestemmelsen i § 31 om møteoffentlighet kommer til anvendelse.

Under beskrivelsen av sin praksis anfører Asker kommune at det ikke nødvendigvis er noen sammenheng mellom fagtema og saker som skal til behandling i det derpå følgende formelle møte. Ved enkelte anledninger kan det likevel komme opp temaer som har tilknytningspunkter til saker som umiddelbart skal behandles i formelt møte.

Departementet ser at man her kommer inn på en balansegang.

Asker og Bærum Budstikke anfører da også i sitt brev av 19. april 1994 at det under debatten i møtet i Asker helse- og sosialstyre den 15. mars 1994 framkom at styrets medlemmer hadde diskutert saker på forhånd.

Når det arrangeres «kurs», og særlig når det skjer i tilknytning til formelle møter, må man unngå at kurset leder over i diskusjon og behandling av saker som skal behandles i åpne møter. Ellers kan man risikere at premisser for den etterfølgende behandling legges i et møte

som har vært lukket for offentligheten. Departementet antar at medlemmene i det folkevalgte organet i så fall må anses å være samlet i møte, og at bestemmelsen i § 31 får anvendelse. Dette må gjelde hva enten organets medlemmer er samlet på frivillig eller obligatorisk basis.

Asker og Bærum Budstikke anfører i sitt brev av 26. august 1994 at «ingen kan kontrollere at det ikke skjer saksbehandling i slike sammenkomster». Dette kan nok medføre riktighet, men kan etter departementets syn ikke medføre at saksbehandlingsreglene i kommunelovens kapittel 6 skal gis en utvidende fortolkning, og gjelde for alle tilfeller hvor medlemmer av folkevalgte organer møtes.

Å sørge for at kurs eller andre samlinger ikke går over til å anta formen av møte, må være et ansvar som tilligger det enkelte folkevalgte organ.

Når det gjelder innkallingen til «arbeidsmøtet» i kommunestyret den 6. april 1994, så framgår at siktemålet med møtet var «å besvare problemstillinger som Omland-utvalget arbeider med, samt å gi ... en orientering om status og framdrift. Dette vil gjøre det lettere når utvalgets innstilling foreligger og kommer til formell behandling i kommunestyret.»

Asker og Bærum Budstikke viser videre i brev av 19. april 1994 til at det i Omland-utvalgets drøftingsgrunnlag til kommunestyret heter blant annet at «Formålet med dette er å orientere kommunestyret og å gi grunnlag for en foreløpig drøfting i kommunestyret av en del sentrale spørsmål og avveininger.»

Vi kan ikke se at Asker kommune har kommentert dette møtet. Departementet antar imidlertid – ut fra de opplysninger som foreligger – at kommunestyret her måtte anses å være innkalt til behandling av en sak i kommunestyremøte, og at møtet derfor skulle ha vært åpent, jf § 31, med mindre man kunne vise til en hjemmel som ga rett til å bestemme at møtet skulle holdes for lukkede dører.»

Kommunen ble etter dette bedt om å gi sine kommentarer til departementets syn på det såkalte «arbeidsmøtet» i kommunestyret 6. april 1994. I kommunens svar het det om dette:

«Kommunestyrets faste medlemmer samt utvalgsformenn som ikke er medlemmer av kommunestyret (formann i barnehagenemnda, i skolestyret og i havnestyret) ble innkalt til arbeidsmøte den 6. april 1994. Det ble ikke innkalt varamenn for de faste medlemmer som meldte forfall.»

Senere i kommunens brev ble følgende anført:

«I henhold til kommunelovens § 30 fatter folkevalgte organer sine vedtak i møte. Etter § 31 skal møter i folkevalgte organer holdes for åpne dører.

Det ble ikke fattet noe formelle vedtak i arbeidsmøtet. Det var etter min oppfatning heller ikke noe ordinært folkevalgt organ som møttes, men en forsamling av kommunestyremedlemmer, formenn i utvalg, ekstern konsulent samt kommunalt ansatte.

Foranledningen til møtet var at et nedsatt utvalg på tre medlemmer (Omland-utvalget) ønsket å involvere/diskutere med andre sentrale politikere hvilke politiske modeller man skulle utrede.

Det er beklagelig om lovgivningen skulle være til hinder for at man kan legge opp til slike arbeidsmøter hvor politikere gis anledning til å kunne møtes og «tenke høyt» uten å bli sitert på sine uttalelser. Det ble fra deltakernes side uttrykt tilfredshet med det opplegg man i dette tilfellet hadde valgt. Dette ble oppfattet som en vitalisering at de kunne få gitt uttrykk for synspunkter på noe som ikke var fastlagt på forhånd, og som de ikke helt visste om de «sto for.»

Jeg ser selvsagt betenkelighetene ved slike møter dersom det får en form som gjør at man etter møtet kan skrive en sak med forslag til vedtak som gjennomdiskutert på møtet.

Det var ikke realiteten i det avholdte arbeidsmøtet. Det nedsatte utvalg som skulle utrede politiske styringsmodeller hadde en rekke møter etter arbeidsmøtet den 6. april. Det tok 7 måneder før man hadde ferdig et dokument som ble lagt frem for kommunestyret. Den sak som ble lagt frem for kommunestyret og vedtatt den 9. november 1994, er på ingen måte noen «blå kopi» av signaler/synspunkter som fremkom på arbeidsmøtet.»

I min avsluttende uttalelse fremholdt jeg følgende:

«Kommuneloven § 31 nr. 1 lyder:

«Møter i folkevalgte organer skal holdes for åpne dører hvis ikke annet følger av lovbestemt taushetsplikt eller vedtak etter denne paragraf.»

Lovens hovedregel er med andre ord at møter i et folkevalgt organ i kommunen skal holdes for åpne dører. Loven selv inneholder ingen definisjon av møte.

Verken i kommunelovutvalgets innstilling (NOU 1990: 13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner) eller i lovproposisjonen (Ot. prp. nr. 42 (1991-92)) er det, så langt jeg kan se, drøftet nærmere *når* det foreligger et møte i et folkevalgt organ i kommunen.

Om en sammenkomst skal karakteriseres som møte i lovens forstand må i det enkelte tilfellet bestemmes ut fra hensikten med møtet og i lys av *formålet* med bestemmelsen om åpne dører. En sammenkomst i et folkevalgt organ vil være et møte i lovens forstand når det er fastsatt på forhånd at medlemmene av organet skal tre sammen som folkevalgt organ for å forhandle, drøfte, treffe vedtak eller på annen måte behandle saker og spørsmål som det etter lov eller forskrift har som oppgave å behandle. Rent sosialt samvær eller andre uformelle sammenkomster med andre formål enn å gjennomføre saksbehandling, f.eks. selskapelige eller opplæringsmessige formål, vil ikke kunne karakteriseres som møter i forhold til § 31.

Kommunelovutvalget uttalte på s. 309 i NOU 1990: 13 at utvalget har lagt «stor vekt på den mulighet for demokratisk kontroll som åpne møter representerer». Utvalget trakk videre frem at åpne møter bidrar til å skape større innsikt i og dermed større forståelse for hva som skjer i den kommunale forvaltningen, at åpne dører kan øke forståelsen og interessen for kommunal politikk og at åpne dører også kan bidra til å redusere avstanden mellom de

som styrer og de som styres. Det er med andre ord offentlighetsprinsippets betydning som ledd i saksbehandlingen det er tale om. Saksbehandlingen skal være åpen og kontrollbar for offentligheten, noe som er en forutsetning for en demokratisk beslutningsprosess.

Asker kommune har fremholdt at § 31 ikke kommer til anvendelse på andre møter enn de som omfattes av kommuneloven § 30. Som Kommunal- og arbeidsdepartementet har påpekt, er det noe uklart hva kommunen mener med dette. Det må i hvert fall være åpenbart at § 31 kommer til anvendelse selv om det ikke skal fattes noe vedtak i saken i det aktuelle møtet, enten dette skyldes at saken ennå ikke har kommet så langt eller det skyldes at det er et annet organ som har vedtakskompetansen i saken. Dette siste følger forutsetningsvis av § 31 nr. 5, hvor det blir gitt en særskilt hjemmel for å lukke dørene når et organ behandler saker som det selv ikke skal fatte vedtak i.

De hensyn som har motivert regelen om åpne dører tilsier at den kommer til anvendelse på ethvert trinn i saksbehandlingen. Når et folkevalgt organ blir orientert om eller selv drøfter en sak i kommunen, blir de hensyn som er nevnt ovenfor best ivare tatt dersom dette skjer for åpne dører. Dette tilsier at enhver form for saksbehandling i utgangspunktet bør foregå i et åpent møte. I motsatt fall ville man vanskelig kunne realisere formålene med bestemmelsen. At hele behandlingsprosessen i det folkevalgte organ er gjenstand for offentlighet er for så vidt også i samsvar med reglene om dokumentoffentlighet, som i utgangspunktet kommer til anvendelse på ethvert stadium i saksforberedelsen.

Dette betyr imidlertid også at regelen om åpne møter vanskelig kan komme til anvendelse dersom organet faktisk ikke driver saksbehandling. Regelen er plassert i lovens kapittel om saksbehandlingsregler, og det er, som nevnt foran, ikke grunnlag for å strekke den så langt at den får anvendelse dersom medlemmene av organet samles av *andre grunner* enn for å drive saksbehandling. Jeg kan heller ikke se at formålene bak bestemmelsen gjør det nødvendig at den kommer til anvendelse i slike tilfeller, idet det først og fremst er kommunens *beslutningsprosess* det stilles krav til for at de hensyn som er nevnt ovenfor skal realiseres.

Når medlemmene av et kommunalt organ trer sammen og drøfter kommunale saker eller andre forhold av kommunal betydning, er det etter dette avgjørende hvilket formål møtet og behandlingen av det aktuelle spørsmål har. Aktuelle kommunale saker kan således tenkes å bli drøftet i seminarer, konferanser eller andre sammenkomster der øyemedet vil være av pedagogisk eller anskuelssmessig karakter. I så fall vil sammenkomsten ikke naturlig kunne kalles et møte, selv om samtlige medlemmer av organet skulle ha vært innkalt til og skulle delta i sammenkomsten. Det sier seg selv at det i praksis vil kunne være vanskelig å trekke grensene her, og det er derfor viktig at medlemmene – og særlig lederen av organet – er seg bevisst at lovens hovedregel og utgangspunkt er at saksbehandlingen skal være offentlig. En lojal oppfølging av dette er en viktig forutsetning for tilliten til den

kommunale saksbehandling. Forsøk på å unngå lovens påbud eller omgå lovens regel vil ikke bare svekke tilliten til saksbehandlingen, men vil etter omstendighetene kunne gjøre det berettiget også å stille et spørsmålstegn ved gyldigheten av de vedtak som senere måtte bli truffet.

1. Møtet i Asker kommunestyre 6. april 1994

Møtet 6. april 1994 er i kommunens brev 13. januar 1995 omtalt som «det arbeidsmøte som ble avholdt med bl.a. kommunestyrets medlemmer», og i innkallingen datert 17. mars 1994 er det omtalt som «arbeidsmøte i kommunestyret». Basert på de opplysningene som nå er lagt frem, synes det også klart at det på møtet skulle drøftes en konkret forvaltningssak. Det må således legges til grunn at det var tale om et møte som omfattes av kommuneloven § 31.

Spørsmålet blir så om forsamlingen på møtet må betraktes som et folkevalgt organ etter § 31. Kommunen har gjort gjeldende at det ikke var et ordinært folkevalgt organ som møttes, men en forsamling av kommunestyremedlemmer, formenn i utvalg, ekstern konsulent samt kommunalt ansatte. I kommunens brev 13. januar 1995 argumenteres det med at møtet var organisert, både hva angår hvem som var til stede, hvem som hadde adgang til å ta ordet og hvem som ledet møtet, på en måte som er i strid med reglene for møter i kommunestyret.

Kommunen kan ikke omgå lovens krav til åpne møter ved å organisere møtene på en annen måte enn det lov og annet regelverk forutsetter. Det at andre enn de folkevalgte gis talerett, kan ikke i seg selv være noe argument for at offentligheten skal stenges ute fra å følge de folkevalgtes diskusjoner. Da samtlige medlemmer av organet møtte og det ble drøftet saker av aktuell betydning, finner jeg det vanskelig å akseptere at sammenkomsten ikke må karakteriseres som møte i et kommunalt organ. Dersom man skulle legge til grunn kommunens argumentasjon her, ville det i realiteten innebære at man svært enkelt kunne omgå lovens krav om åpne dører ved at realitetsdiskusjoner ble gjennomført i møter som var organisert på en måte som strider mot fastsatte formkrav til vedkommende organ.

Jeg peker i denne forbindelse også på at møtet i kommunens egen innkalling var omtalt som et arbeidsmøte i kommunestyret. Dette viser hvordan kommunen selv oppfattet den reelle situasjon der og da.

Kommunen har i samme brev også gitt uttrykk for at resultatet av møtet var vellykket, og at det ville være beklagelig om lovgivningen skulle være til hinder for arbeidsmøter av denne art, hvor forskjellige grupper kan komme sammen og «tenke høyt».

Til dette er å si at loven ikke er til hinder for å holde sammenkomster med slike formål som her er nevnt. Forutsetningen er imidlertid at rammen og formålet for slike sammenkomster gjøres klar på forhånd og at man ikke lar aktuelle saker inngå i disse sammenkomstene på en slik måte at behandlingen av sakene må kunne sies å inngå som ledd i

en kommunal saksbehandling. Min konklusjon blir etter dette at ut fra det som er kommet frem om det som foregikk på dette møtet, skulle det ha vært holdt for åpne dører.

Dersom det lovlig skulle ha vært holdt møte for lukkede dører, måtte det i så fall ha vært fattet vedtak om dette etter § 31. Slikt vedtak skal i henhold til loven fattes av kommunestyret selv. Av innkallingen fremgikk bare at møtet ikke er åpent for publikum eller presse, og ikke hvem som hadde fattet vedtak om dette. Dersom dette var andre enn kommunestyret, hvilket slik saken nå er opplyst har formodningen for seg, må det rettes kritikk mot det.

2. Møtet i Asker helse- og sosialstyret 15. mars 1994

Det er mer uklart hvordan møtet 15. mars 1994 skal vurderes. I utgangspunktet må det, som nevnt, aksepteres at medlemmene av folkevalgte organer også samles for andre formål enn å drive saksbehandling, f.eks. opplæring. I så fall vil det ikke være naturlig å betegne sammenkomsten som «møte» i forhold til § 31. Det må være organets ansvar, særlig lederens, å sørge for at sammenkomsten bare brukes innenfor de rammer og i det øyemed sammenkomsten er bestemt for. Asker og Bærums Budstikke har i den forbindelse pekt på at det vil kunne være vanskelig å kontrollere hva som skjer i en slik sammenkomst. Det får så være, men det må forutsettes en tilstrekkelig indre justis og lojalitet til regelverket blant de folkevalgte.

Som Kommunal- og arbeidsdepartementet har påpekt, medfører dette en balansegang. Opplæringsmøter kan gli over i saksbehandling og da skal møtene holdes åpne. Hvorvidt Asker helse- og sosialstyret faktisk gjennomførte en saksbehandling i det møtet Asker og Bærums Budstikke har referert til, er vanskelig å vurdere for meg. På bakgrunn av uttalelsene i avisen 16. mars 1994 fra enkelte folkevalgte kan det imidlertid se ut som om det i dette tilfellet var tale om en sammenkomst som må karakteriseres som «møte» i forhold til kommuneloven § 31. Ifølge avisartikkelen har således lederen for styret uttalt at han «tar til etterretning at møtet i går falt uheldig ut, og han opplyser at helse- og sosialstyret ikke lengre skal ha lukkede fagmøter i forkant av de åpne møtene».

Jeg har merket meg at i hvert fall dette organet har besluttet å legge om sin praksis, og jeg presiserer at det påhviler det enkelte organ et særlig ansvar for å sikre at offentlighetsprinsippet i loven lojalt blir virkeliggjort.

Jeg finner også grunn til å understreke at dersom det arrangeres sammenkomster som ikke er ment å skulle være ledd i saksbehandlingen, slik som for eksempel opplæringssammenkomstene for de folkevalgte i helse- og sosialstyret, må det utvises påpasselighet og lojalitet i forhold til regelverket om offentlighet, slik at sammenkomstene ikke blir gjort til ledd i en saksbehandling uten at det også får konsekvenser for hvordan møtene gjøres kjent og avvikles.»

21.

Tilsettingsmyndighetens opplysningsplikt i sak om tilsetning av lensmannsførstebetjent
(Sak 93-1020)

A søkte stilling som lensmannsførstebetjent. Han ble innstilt som nr. 1, og et flertall i tilsettingsrådet stemte for å tilsette ham. Mindretallet anket avgjørelsen inn for Justisdepartementet. Departementet sendte saken tilbake til innstillings- og tilsettingsmyndigheten, som imidlertid fastholdt sine tidligere standpunkter. Etter ny mindretallsanke besluttet departementet å tilsette en annen søker.

Under behandlingen av saken mottok departementet flere reaksjoner fra tjenestemenn og tillitsvalgte ved lensmannskontoret. Det ble hevdet at A manglet de nødvendige lederegenskaper og ikke hadde tillit blant tjenestemennene. Ombudsmannen kritiserte at departementet ikke gjorde A kjent med de reaksjoner som var kommet inn.

A hevdet at tjenestemannsrepresentanten i tilsettingsrådet på forhånd hadde engasjert seg på en slik måte at han var inhabil til å behandle saken. Ombudsmannen ga ikke klageren medhold i dette. Det kunne ikke anses som en saksbehandlingsfeil at departementet sendte saken tilbake til innstillings- og tilsettingsmyndigheten etter å ha mottatt mindretallsanken.

På grunnlag av de feil ombudsmannen hadde påpekt, vurderte departementet saken på ny, og omgjorde A's stilling som lensmannsbetjent til lensmannsførstebetjent. Han fikk dessuten dekket utgifter til juridisk bistand i anledning saken.

A søkte stilling som lensmannsførstebetjent ved X lensmannskontor og ble innstilt på førsteplass av lensmannen. Etter at innstillingen ble kjent, ble det holdt et møte der en rekke tjenestemenn ved lensmannskontoret deltok. Det ble utarbeidet et notat fra møtet, der det ble tatt avstand fra innstillingen. Ifølge notatet fryktet de tilsatte «store fremtidige samarbeidsproblemer ved kontoret dersom lensmannens innstilling blir fulgt».

Lensmannens innstilling ble tiltrådt av bl.a. politimesteren på stedet og skattefogden. I tilsettingsrådet gikk et flertall på to inn for å tilsette A. Mindretallet, tjenestemannsrepresentanten, stemte for en annen (B). I henhold til personalreglementet § 15, jf. lov om statens tjenestemenn av 4. mars 1983 nr. 3 (tjenestemannsloven) § 5 nr. 3, anket han tilsettingsvedtaket inn for Justisdepartementet til fordel for B.

Justisdepartementet tilskrev deretter fylkesmannen og ba om at saken ble behandlet på nytt i tilsettingsrådet. Det ble vist til at departementet var sterkt i tvil om de personene som var foreslått, hadde «de nødvendige egenskaper for denne stillingen som skal tillegges lederfunksjonen ved kontoret».

Lensmannen avga ny uttalelse og fastholdt innstillingen han tidligere hadde gitt.

Saken ble på ny behandlet i tilsettingsrådet. Flertallet holdt fast ved det tidligere vedtak om å tilsette A. Mindretallet, tjenestemannsrepresentanten, gikk inn for å tilsette C, som ikke var blant de innstilte. Han tok forbehold om å fremsette mindretallsanke. Anke ble fremsatt i to dager sene-

re. I brev 18. juni 1992 tok Justisdepartementet til følge anken fra mindretallet og tilsatte C i stillingen.

I klagen til ombudsmannen ble det fremsatt innvendinger mot både sakens realitet og saksbehandlingen. Fra brevet siteres:

«A er av den oppfatning at Justisdepartementets vedtak er basert på et ufullstendig grunnlag og at det således innebærer en usaklig forbigåelse av ham. Foruten selve vedtaket, er A av den oppfatning at den forutgående saksbehandling, herunder mindretallets behandling og de ansattes initiativ i saken er kritikkkverdig. Dette gjelder forsåvidt også Justisdepartementets etterfølgende behandling (eller mangel på sådan) av saken.»

A rettet også innvendinger mot departementets etterfølgende behandling. To brev han hadde sendt til departementet med bl.a. begjæring om dokumentinnsyn, var ikke blitt besvart.

Klagen ble forelagt Justisdepartementet, som beklaget at A ved en feil ikke hadde fått svar på sine henvendelser om dokumentinnsyn, og at han derfor heller ikke hadde fått oversendt kopi av to brev av henholdsvis 8. og 11. mai 1992 fra tilsatte ved X lensmannskontor til departementet. For øvrig imøtegikk departementet klagen, både når det gjaldt saksbehandlingen og sakens realitet.

Etter diverse korrespondanse med partene uttalte jeg:

«A har påpekt at det gikk «meget lang tid fra stillingsutlysning til endelig vedtak ble fattet». Klageren mener den lange saksbehandlingstiden først og fremst kan lastes Justisdepartementet.

Stillingen ble lyst ledig med søknadsfrist 20. desember 1991. Tilsettingsrådets vedtak i saken ble påklaget av tjenestemannsrepresentanten i brev 5. februar 1992. Departementet behandlet deretter saken i brev 23. april 1992, dvs. etter ca. 2 ½ måned. I brevet beklaget departementet at det hadde brukt «urimelig lang tid på å behandle saken».

Saken ble deretter behandlet på ny i tilsettingsrådet 6. mai 1992. Anken fra tjenestemannsrepresentanten var datert 8. mai, og ble stemplet inn hos fylkesmannen 13. mai 1992. Departementet traff endelig vedtak i saken 19. juni 1992.

Tilsettingssaker bør normalt behandles raskt, bl.a. av hensyn til søkerne. I dette tilfelle gikk det ca. et halvt år fra søknadsfristen gikk ut til det forelå et endelig tilsettingsvedtak. Slik som saken utviklet seg med flere gangers behandling i innstillingsmyndigheten, tilsettingsrådet og departementet, kan jeg ikke se at saksbehandlingstiden totalt sett var kritikkkverdig lang. Jeg har imidlertid merket meg departementets beklagelse når det gjelder den tid som gikk med til departementets første gangs behandling av saken.

Klageren mener tjenestemannsrepresentanten i tilsettingsrådet, ---, på forhånd hadde engasjert seg i saken på en slik måte at han etter forvaltningsloven § 6 annet ledd var inhabil til å delta i råds-

behandlingen. Også i forbindelse med behandlingen av saken i tilsetningsrådet andre gang, mener klageren at --- opptrådte kritikkverdig ved at han hadde «en løpende og nær dialog med tillitsmannen og noen av de ansatte ved X lensmannskontor». I brev 18. februar 1994 har A begrunnet sitt syn slik:

«Dette begrunnes i at --- ved hele sin befattning med saken og ved sitt sterke engasjement bærer preg av å ha vært forutinntatt når det gjelder A. Dette underbygges for det første i det faktum at --- to ganger har klaget over flertallets avgjørelse om å ansette A. Videre underbygges dette ved det faktum at --- ikke på noe tidspunkt eller i noen relasjon har søkt å avklare de «beskyldninger» som måtte ha fremkommet mot A. Dette illustreres ved at --- ikke har konferert disse forhold med noen av A's referanser. I følge A tok --- heller ikke opp de forhold som var påpekt i notat fra de ansatte av 21. januar 1992, da A ble intervjuet av ansettelsesrådet. Det må derfor tvertimot formodes at --- har brukt disse forhold mot A da han har fremmet sine klager. Hvorvidt han på annen måte har engasjert seg i forhold til Justisdepartementet er uvisst. Ovenstående illustrerer imidlertid at --- overhodet ikke har foretatt en seriøs vurdering av A for den aktuelle stilling. Vi vil her føye til at A i ettertid er blitt fortalt at --- overfor andre, under sakens behandling og forut for første gangs vedtak, skal ha uttalt at han ikke ville ha A i den aktuelle stilling.

Ovenstående tilsier at --- har vært forutinntatt og han har vist et klart og sterkt engasjement for å forhindre at A skulle få den omsøkte stilling. Dette tilsier etter vår vurdering at ---, i alle fall ved andre gangs behandling i tilsetningsrådet, burde ha fratrudd som inhabil. Vi viser i denne sammenheng til Torstein Eckhoffs «Forvaltningsrett» (1992), s. 443, og Frihagens «Forvaltningsrett II» (1992), s. 107 flg. samt Frihagens «Inhabilitet etter forvaltningsloven» (1985), s. 348, pkt. (5), s. 317, jfr. s. 238, (6), 2. og særlig 3. avsnitt, 2. pkt.»

Tjenestemannsrepresentantens aktivitet i saken er også kommentert i klagerens brev 14. oktober 1994.

Justisdepartementet har til dette fremholdt:

«Departementet vil imøtegå klagerens påstand om at tjenestemannsrepresentanten i tilsetningsrådet, ---, var inhabil ved første og/eller annen gangs behandling av saken i rådet. Det er ingen presumsjon for at man er inhabil fordi man tidligere har behandlet samme sak. Man vil normalt heller ikke bli inhabil fordi man i samme eller tidligere sak med samme part har tatt et direkte negativt standpunkt til partens søknad. Vi kan ikke se at --- var forutinntatt eller for øvrig har opptrådt på en slik måte at han måtte anses som inhabil, jfr. vedlagte kopi av brev av 15.4.1994 fra --- til Justisdepartementet. Vi viser i denne sammenheng til Torstein Eckhoffs «Forvaltningsrett» (1992), s. 443, Frihagens «Forvaltningsrett, bind II» (1992), s. 109-110 og Frihagens «Inhabilitet etter forvaltningsloven» (1985), s. 316-318 og s. 238-239.»

I brev 15. april 1994 uttalte tjenestemannsrepresentanten seg til Justisdepartementet om sin rolle i saken og avviste at han hadde vært «forutinntatt».

Etter forvaltningslovens § 6 annet ledd er en tjenestemann ugild (inhabil) til å behandle saken når «andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet». Blant annet skal det legges vekt på om avgjørelsen i saken «kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til».

Jeg kan ikke se at det er påberopt eller foreligger grunnlag for å hevde at tjenestemannsrepresentanten, ---, hadde eller ville få noen personlig fordel av at A ikke ble tilsatt i stillingen. Når det gjelder det forhold som er trukket frem av klageren - at --- skulle ha engasjert seg i saken mot A - skal bemerkes at det skal mye til for at et slikt engasjement fører til inhabilitet. Som fremhevet av Frihagen i «Inhabilitet etter forvaltningsloven» (Oslo, 1985) s. 238-239, er det først og fremst den klanderverdige eller irregulære opptreden som rammes av loven. Jeg har gått gjennom det skriftlige materialet i saken, herunder tjenestemannsrepresentantens to anker til Justisdepartementet. Det er så vidt jeg kan se ikke noe i dette materialet som støtter opp om klagerens påstander om at --- skulle ha engasjert seg på irregulært vis eller hatt en forutinntatt oppfatning. Klageren har fremholdt at --- ikke foretok seg noe for å avklare grunnlaget for de beskyldninger som fra tjenestemannshold var rettet mot A. Jeg kan imidlertid ikke se at det er grunnlag for å hevde at --- skulle ha noen særlig plikt til å gjøre dette fremfor de andre medlemmene av tilsetningsrådet. Plikten til å sørge for sakens opplysning etter prinsippene i forvaltningsloven § 17 påligger tilsetningsrådet som organ, ikke det enkelte rådsmedlem, selv om det normalt selv sagt ikke vil være noe i veien for at det enkelte medlem gjør undersøkelser på egen hånd.

A har fremholdt at han burde vært konfrontert med de opplysninger og påstander som kom frem om hans personlige egenskaper. I brev 18. februar 1994 skriver han om dette:

«Fra denne side fastholdes at Justisdepartementet og for så vidt også mindretallet i tilsetningsrådet fullstendig har ignorert A's rett til å uttale seg om de opplysninger og/eller forhold som fremkom under sakens behandling. Det er klarlagt at notat fra ansatte ved X Lensmannskontor av 21. januar 1992 ble fremlagt for tilsetningsrådet før første gangs behandling. Tilsetningsrådet besluttet den gang at dette notat ikke skulle inngå som sakens dokumenter. Følgelig skulle notatet og dets innhold heller ikke tillegges vekt ved sakens behandling og sakens avgjørelse. Det formodes at det samme notat er blitt brukt når mindretallet i tilsetningsrådet første gang klaget. Det formodes at det samme gjelder ved andre gangs klage. Det er i alle fall klarlagt at Justisdepartementet har mottatt dette notat og det synes også klart at notatet er blitt tillagt vekt ved Justisdepartementets endelige avgjørelse. Det formodes også at dette notat har vært tillagt vekt av Justisdepartementet da dette valgte å unnlate realitetsbehandling av den første klage og i stedet henviste saken til fornyet behandling i tilsetningsrådet.

A er ikke på noe tidspunkt av tilsetningsrådet, dets mindretall eller Justisdepartementet blitt gjort kjent med eksistensen av eller inn-

holdet i dette notat. Som redegjort for i klagen fikk A kjennskap til dette i «ettertid» da han kom over notatet på sin arbeidsplass.

Notatet inneholder nye opplysninger i saken om A. Notatet innebærer også at det reises kritikk mot A. Det kan ikke være tvilsomt at dette notat skulle ha vært forelagt A slik at han hadde fått muligheten til å gjøre seg kjent med innholdet og til å imøtegå de forhold som der omtales. ---

Vi oppfatter Justisdepartementets brev av 30. august f.å. slik at henvendelsene fra tillitsmann --- og formann i Lensmannsetatens Landslag, ---, fant sted forut for eller i forbindelse med den første klage. Det må formodes at det også her fremkom opplysninger og/eller meningsytringer om A, som Justisdepartementet skulle ha gjort A kjent med.

Det er videre kommet frem at «noen av de ansatte» ved X Lensmannskontor har tilskrevet Justisdepartementet to ganger i forbindelse med andre gangs klagebehandling, nemlig ved brev av 8. og 11. mai 1992. Også disse brev skulle ha vært forelagt A til uttalelse.»

Departementet har ikke direkte kommentert spørsmålet om innkomne uttalelser fra de tilsatte ved lensmannskontoret skulle ha vært forelagt A. I brev 5. juli 1994 til ombudsmannen uttalte imidlertid departementet:

«Vi vil tilbakevise klagerens påstand om at departementet «ensidig har bygget på den informasjon og de vurderinger som har fremkommet i klage og ved de opplysninger og/eller innspill som ble mottatt under sakens gang». Departementets siktemål var å finne frem til den av kandidatene som etter en helhetsvurdering fremsto som best kvalifisert for stillingen som lensmannsførstebetjent (nestleder) ved X lensmannskontor. Ut fra en samlet vurdering av C og A's faglige og personlige egenskaper kom vi til at C var best kvalifisert for denne stillingen, se for øvrig vårt brev av 30.8.1993 til ombudsmannen.

Til slutt vil vi bemerke at A ble ansatt av flertallet i tilsetningsrådet også da tilsetningssaken ble behandlet for annen gang. Departementets brev av 23.4.1992 til fylkesmannen i --- fikk altså ikke negative følger for A den gang, og skulle følgelig heller ikke bli tillagt avgjørende vekt ved fremtidige tilsetninger. Det faktum at A ikke ble ansatt i stillingen som lensmannsførstebetjent/nestleder ved X lensmannskontor, er for øvrig ikke ensbetydende med at han ikke anses kvalifisert eller at han ikke vil ha mulighet for å bli tilsatt i tilsvarende stilling senere.»

Om innhenting av opplysninger bemerket departementet dessuten i brev 30. august 1993:

«Departementet har ikke uten videre lagt vekt på notatet av 21.1.1993 fra de ansatte ved X lensmannskontor. Vi ble imidlertid også kontaktet av formannen i Lensmannsetatens Landslag, ---, og den tillitsvalgte ved X lensmannskontor, ---, og begge forfektet det syn at A nok ikke ville være den rette person til å inneha stillingen som nestleder ved X lensmannskontor. Departementet var forøvrig også i kontakt med daværende lensmann i X, og tidligere formann i Lensmannsetatens Landslag.»

Forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 17 gir uttrykk for et alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp om at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Bestemmelsens annet ledd første punktum lyder:

«Dersom det under saksforberedelsen mottar opplysninger om en part eller den virksomhet han driver eller planlegger, og parten etter § 18 jfr. § 19 har rett til å gjøre seg kjent med disse opplysninger, skal de forelegges ham til uttalelse. ---»

Ved kgl. res. av 21. november 1980 er det gitt nærmere regler om partsoffentlighet i tilsetningsaker. I forskriftens § 1 første ledd er det generelt gjort unntak fra reglene om dokumentinnsyn i forvaltningsloven § 18. Forskriftens § 3 gir en part likevel som hovedregel rett til å gjøre seg kjent med de deler av et dokument som inneholder opplysninger (faktiske opplysninger og vurderinger) om ham selv. Det må antas at det prinsipp forvaltningsloven § 17 annet ledd gir uttrykk for, også kommer til anvendelse når grunnlaget for retten til dokumentinnsyn er forskriftens bestemmelser. Tilsetningsmyndigheten må således antas å ha plikt til å gjøre søkerne kjent med opplysninger om dem selv, forutsatt at dette er opplysninger de har krav på å få innsyn i om de begjærer det. At tilsetningsorganet etter forholdene kan ha en slik plikt, er også lagt til grunn i flere uttalelser av ombudsmannen, se f.eks. ombudsmannens årsmelding for 1991 s. 22 og 1992 s. 22.

Det skriftlige materiale som er gjennomgått her, er ikke egnet til å kaste lys over hvor stor vekt departementet måtte ha lagt på notatet fra møtet blant de tilsatte ved lensmannskontoret og de to brev enkelte tilsatte hadde sendt henholdsvis 8. og 11. mai 1992. Det kan imidlertid ikke være tvil om at dokumentene må anses å inneholde opplysninger som A hadde krav på å se etter forskriften om partsoffentlighet § 3. Dokumentene burde derfor vært foreholdt ham, slik at han fikk anledning til å uttale seg om dem før vedtak ble fattet. Møtereferatet og brevene inneholder utsagn om A's evne til å samarbeide og lede. Sammenligningen av slike egenskaper måtte nødvendigvis bli en sentral del av departementets vurdering av søkerens kvalifikasjoner. Det måtte derfor fremstå som åpenbart at A hadde interesse av å bli gjort kjent med dokumentene, selv om departementet mente dokumentene som sådan ikke hadde avgjørende betydning. Ved å informere partene om faktiske opplysninger og vurderinger som kommer frem under saksforberedelsen, gis de anledning til å møte dem og komme med nye, supplerende opplysninger. Slik jeg må bedømme dokumentene, fikk A ikke anledning til å gi slik utfyllende informasjon. Departementet har således ikke sørget for å påse at saken var så godt opplyst som mulig.

Med de opplysninger som for øvrig foreligger i saken, kan det ikke sees bort fra at feilen kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Jeg viser her særlig til at det ikke kan være tvil om at A hadde gode faglige kvalifikasjoner for stillingen -

departementet synes også å ha erkjent dette. Sammenligningen av søkerens personlige egenskaper synes derfor å ha vært utslagsgivende.

A har påberopt at departementet heller ikke for øvrig har undersøkt saken på en tilstrekkelig betryggende måte. Med den konklusjon jeg har trukket ovenfor, finner jeg det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette punktet i klagen. Jeg har imidlertid merket meg departementets opplysning om at det under departementets samtaler med --- ikke skal ha kommet frem nye opplysninger av betydning for saken, og at det derfor ikke ble nedtegnet noe fra samtalen. Departementet har ikke opplyst hvorvidt det i møtene ble gitt uttrykk for vurderinger av A's egenskaper som leder. Etter forskriftene om partsoffentlighet § 3 omfatter partens rett til opplysninger ikke bare faktum, men også vurderinger med mindre de kan unntas etter bokstavene a-c. Etter forholdene bør derfor også vurderinger nedtegnes og gjøres kjent for partene. Se også forvaltningsloven § 22 annet ledd der uttrykket «anførsler» er brukt ved siden av «opplysninger».

A mener det var en saksbehandlingsfeil at departementet ved første gangs behandling sendte saken tilbake til tilsettingsrådet for ny vurdering der. I brev 18. februar 1994 er dette grunnlagt slik:

«Tjenestemannslovens § 5 må forstås slik at Justisdepartementet i dette tilfelle plikket å realitetsbehandle klagen og videre plikket å treffe en avgjørelse med hensyn til hvem som skulle ansettes. § 5, nr. 3, 3. punktum, kan vanskelig tolkes på annen måte. Heller ikke forarbeidene til loven gir grunnlag for en annen fortolkning. De aktuelle arbeidsreglement tilsier heller ikke noen annen fortolkning. Tvertimot underbygges dette av § 4 i reglement av 11. juli 1947 som gjaldt da tilsettingsrådet traff sitt første vedtak. Kommentarene til samme bestemmelse underbygger dette. Tilsvarende gjelder det nye reglement (som trådte i kraft 1. april 1992) og det vises her til § 15 og for såvidt også § 12.

Som alt tilkjennegitt i klagen er vi av den oppfatning at Justisdepartementets beslutning heller ikke kan grunnlegges med henvisning til forvaltningslovens § 34, da denne bestemmelse (dette kapittel i forvaltningsloven) ikke kommer til anvendelse på vedtak i ansettelsessaker. Det må antas at den avsluttende ordlyd i forvaltningsloven § 3, som tilsier at forvaltningsorganet kan bestemme at nevnte kapittel 6 likevel skal komme til anvendelse, kun gjelder hvor dette kan være til fordel for de berørte parter og ikke til skade som i dette tilfelle.

Justisdepartementets henvisning til forvaltningslovens § 17 i denne sammenheng anses ikke relevant. Nevnte § 17 er imidlertid svært relevant med hensyn til Justisdepartementets øvrige saksbehandling og vi vil komme tilbake til dette nedenfor.

Generelt bemerkes at juridisk teori legger til grunn at klageorganet skal treffe en realitetsavgjørelse. Som utgangspunkt innebærer dette at klageorganet skal ta stilling til klagen som sådan. Dette gjelder også for det tilfelle klageorganet skulle velge å henvise saken til fornyet behandling i foregående instans. Klageorganet skal i slike tilfelle treffe vedtak om å oppheve det foreliggende vedtak. Dette skal grunnlegges slik at det underordnede forvaltningsorganet vet

hva de har å forholde seg til når saken på nytt behandles.»

Departementet har imøtegått dette og vist til en uttalelse ombudsmannen ga i en tidligere sak 25. mars 1994. I denne saken hadde Justisdepartementet fremholdt bl.a.:

«Departementet kan ikke se at saksbehandlingen og det vedtaket som ble fattet av tilsettingsrådet i møte 13.1.1993 er i strid med tjenestemannslovens § 5 nr. 3. Den administrative ledelse kan stanse tilsettingssaken på ethvert trinn inntil den tilsatte har fått melding om tilsettingen, se Jan Debes: I statens tjenestemannsrett, Oslo, februar 1989, side 77. Departementet må da også kunne sende saken tilbake til ny vurdering i tilsettingsrådet. Man har dessuten en plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jfr. forvaltningslovens § 17.»

Ombudsmannen konkluderte med at han ikke hadde merknader til det departementet skrev om saksbehandlingen.

Nærværende sak gir ikke grunn til å endre syn på dette punkt. Så lenge det ikke foreligger noe endelig vedtak og saken på lovlig måte er brakt inn for departementet, kan det ikke være noe i veien for at underinstansen blir bedt om å vurdere saken en gang til.

Med det resultat jeg her har kommet til, er det ikke nødvendig å gå inn på klagerens anførsel om at tjenestemannsrepresentanten i tilsettingsrådet ikke hadde stemt for C under første gangs behandling av saken, og at departementet derfor ikke hadde anledning til å tilsette ham.

Departementet har erkjent at det skyldtes feil og misforståelser at ikke alle saksdokumentene i ettertid ble sendt A da han anmodet om det. Med de beklagelser som her er gitt, har jeg ikke funnet grunn til å kommentere dette nærmere.

Gjennomgangen av saken her har avdekket flere feil ved saksbehandlingen. Det må antas av feilene kan ha påvirket grunnlaget for departementets avgjørelse og resultatet av saken. Det er da ikke aktuelt for meg å gå nærmere inn på de punktene i klagen som gjelder innholdet i tilsettingsvedtaket. Det må således understrekes at undersøkelsen her ikke gir grunn til å trekke noen slutninger om hvilken av søkerne som var best kvalifisert for stillingen. Det som kan konstateres, er at A ble utsatt for en urett gjennom de feil som ble begått i saksbehandlingen.

Jeg må be departementet vurdere hva som eventuelt kan gjøres for å rette opp følgene av de feil som er begått i forhold til A. Jeg ber opplyst om hva som blir foretatt.»

Departementet skrev senere i brev til klageren:

«Departementet finner etter omstendighetene å kunne samtykke i at A's stilling som lensmannsbetjent omgjøres til stilling som lensmannsførstebetjent i ltr. 31 (lpl. 08.350, sko 0325). A får etterbetalt differansen mellom lønnen som lensmannsbetjent og lensmanns-

fullmektig i daværende lønnstrinn 17, nå lønnstrinn 31, med virkning fra 1. september 1992.

Justisdepartementet vil også dekke rimelige og dokumenterte utgifter til juridisk bistand som A har hatt i anledning saken.

Spørsmålet om en fleksibel arbeidsordning/situasjon tilpasset A's personlige forhold må tas opp lokalt. Vi kan imidlertid opplyse at lensmannen i X er positiv med hensyn til å gi A en fleksibel arbeidsordning.

Justisdepartementet vil for øvrig beklage at A ikke ble forelagt notat av 21. januar 1992 samt brevene av 8. og 11. mai 1992 fra ansatte ved X lensmannskontor, slik at han ikke fikk anledning til å gjøre seg kjent med innholdet og til å imøtegå de forhold som der omtales. Vi beklager samtidig at det på grunn av feil og misforståelser tok så lang tid før A i ettertid fikk tilsendt de dokumentene han anmodet om å få se.»

Saken ble deretter løst i minnelighet.

22.

Om plikten til å innrette seg etter Likestillingsombudets uttalelse i sak om tilsetning av kvalitetssjef i NSB (Sak 94-0179)

A mente seg forbigått ved tilsetning av kvalitetssjef i NSB. Etter at saken herfra var tatt opp med statsbanene, kom det frem at A også hadde brakt saken inn for Likestillingsombudet, som hadde konkludert med at tilsetningsvedtaket innebar en forbigåelse av A i strid med likestillingsloven av 9. juni 1978 nr. 45 § 4 annet ledd jf. § 3. NSB opplyste at selskapet ikke delte likestillingsombudets konklusjon, men at saken ved «en inkurie» ikke var brakt inn for Klagenemnda for likestilling.

Ombudsmannen viste til at det ved utarbeidelsen av likestillingsloven var forutsatt at forvaltningen normalt bøyer seg for ombudets og klagenemndas uttalelser. Dersom forvaltningsorganet ikke benytter seg av adgangen til å bringe saken inn for klagenemnda, skal det legges til grunn ombudets rettsoppfatning og konklusjon. Det måtte dermed legges til grunn at tilsetningen var i strid med likestillingsloven, og ombudsmannen fant det ikke riktig å gå nærmere inn på enkelthetene i tilsetningsrådets sammenlignende vurdering av søkerne. Det ble vist til en tilsvarende sak for ombudsmannen, inntatt i årsmeldingen for 1993 s. 181 flg.

A mente seg forbigått ved tilsetning av kvalitetssjef i NSB, Servicedivisjonen. Det var 40 søkere til stillingen, hvorav en intern. Den interne søker ble tilsatt. A mente også at det var begått flere feil i saksbehandlingen. Blant annet fremholdt hun at det bare var innstilt én søker, og tilsetning ble foretatt samme dag som innstillingen ble avgitt. Søkerne fikk dermed ikke anledning til å gjøre seg kjent med innstillingen og reise innvendinger mot den før tilsetning ble foretatt. A mente hun var best kvalifisert til stillingen, og at hun som kvinnelig søker

dessuten hadde fortrinnsrett til stillingen i henhold til NSB's personalhåndbok.

Etter at saken var tatt opp herfra, svarte NSB:

«3. Forslag til tilsetning og den formelle tilsetning ble foretatt på grunnlag av søknadene og intervjuene. Det foreligger noe skriftlig materiale i form av personlige nedtegninger, men dette er ikke brukt som dokumentasjon/begrunnelse i klagesaken tidligere. Det er å beklage i ettertid. Årsaken til at en ikke bearbeidet dette materialet videre, er å finne i det faktum at samtlige intervju og vurderinger er foretatt av et samlet tilsetningsråd, som da fikk total innsikt i hele prosessen. Det var et samlet tilsetningsråd som i dette tilfellet fant å foreslå kun en person til tilsetning, dvs. at ingen av de øvrige søkerne ble ansett for godt nok kvalifisert.

4. Sivilombudsmannen har forstått det slik at det ikke er opprettet eget innstillingsråd ved verkstedet. Til dette vil vi foreta noen presiseringer og merknader.

Det kollegiale råd som er etablert ved verkstedet har både innstillings- og tilsetningsmyndighet, avhengig av type saker.

For tilsetningssaker under et bestemt nivå, har rådet tilsetningsmyndighet.

Hvor et tilsetningsråd har tilsetningsmyndighet benyttes ikke innstillingsråd, jf. tjenestemannsloven § 4. nr. 2 og 3. Med hensyn til hvem som fremmer forslag til tilsetning, vil vi innledningsvis vise til hva som bl.a. omtales i boken «I statens tjeneste- og tjenestemannsrett» av Jan Debes fra 1989, hvor det på side 63 bl.a. framgår:

«Hvis den nærmeste foresatte er medlem av et styre eller tilsetningsråd som har retten til å tilsette, skal han ikke gi egen innstilling (tjenestemannsloven § 4 nr. 3).

I reglementet vil det ofte være presisert at han i stedet skal gi forslag. I praksis betyr det at de spesielle rettsvirkninger som knytter seg til innstillingen, da ikke vil gjelde. Det ville ellers oppstå en nokså umulig kombinasjon av kompetanser.»

I NSBs reglement i henhold til tjenestemannslovens § 23 (Personalreglementet), framgår av reglementets § 5 pkt. 4 at:

«Ved at nærmeste foresatte tjenestemyndighet er medlem av tilsetningsrådet, skjer tilsetning uten innstilling.»

Tilsetningsrådet på verkstedet var som kjent tilsetningsmyndighet i denne saken. Nærmeste foresatte tjenestemyndighet er medlem av tilsetningsrådet, og er den som fremmer forslag til tilsetning. Det foreligger da etter vår mening, ikke noen «formell innstilling» i saken, men et «forslag til tilsetning». Slik vi da ser det, praktiserer og vil hevde, kommer forskriftene om partsoffentlighet, fastsatt ved kgl.res. av 21.11.1980 ikke til anvendelse, så lenge det ikke foreligger en formell innstilling. Her er det ikke snakk om en innstilling i lovens og forskriftenes forstand, men et forslag til tilsetning framsatt av nærmeste foresatte tjenestemyndighet, som er medlem av tilsetningsrådet.

Selv om en part i en tilsetningssak vil kunne hevde at det ikke er noen reell forskjell på tilsetning og en formell innstilling, vil virkningen opp mot bestemmelsene bli forskjellig. Når

dette er sagt, vil vi imidlertid framheve at vi forsøker å praktisere at forslag til tilsetning og innstilling bør likestilles, slik at reglene om partsoffentlighet får lik og analog anvendelse, men at dette er opp til nærmeste foresatte tjestemyndighet som framsetter forslaget, å avgjøre. Slik vi ser det, foreligger det i NSB kun formell innstilling når et tilsetningsråd fremmer en sak overfor NSBs Personalnemnd, som er bedriftens sentrale tilsetningsorgan.

5. Med hensyn til A's rettigheter til å gjøre seg kjent med forslaget til tilsetning, vises det til omtale foran.

Når samlet tilsetningsråd har intervju med A, og finner ut fra en helhetlig vurdering at de har bedre søkere, kan vi ikke se at det er noe i veien for å foreta tilsetning samme dag. Vi kan heller ikke se at det er noe bestemt og/eller tidsintervall som må overholdes mellom forslag til tilsetning og til selve vedtaket i tilsetningssaken fattes, i det reglene om partsoffentlighet ikke kommer til anvendelse.

6. Vi er fullstendig klar over at likestillingsloven gjelder ved tilsetninger. For NSBs vedkommende vil bestemmelsene i pkt. 1208 vanligvis komme mest til anvendelse ved tilsetning i mer typiske etatsstillinger, hvor bakgrunnen til søkerne bl.a er:

- 1) Gjennomført lik etatsopplæring, og
- 2) Forholdsvis ensartet og lik praksis i NSB.

Når det gjelder antall tilsatte i administrasjonstjenesten var det ved årskiftet 541 kvinner og 1469 menn.

Vi viser til den behandling dette spørsmål har fått i forbindelse med Likestillingsombudets behandling av klage i saken. Det vises her til Likestillingsombudets brev av 9. desember 1993 (vedlegg -), NSBs svar av 7. februar 1994 (vedlegg -) og Likestillingsombudets brev til NSB av 18. mars 1994 (vedlegg -).

Som det her framgår konkluderer Likestillingsombudet med at «Det har ikke fremkommet opplysninger som i tilstrekkelig grad kan begrunne tilsidesettelsen av A. Så lenge slike opplysninger ikke foreligger, må jeg i samsvar med vanlig praksis, måtte legge til grunn at det ved ansettelsen kan ha vært lagt vekt på kjønn i strid med likestillingslovens regler.»

NSB har tatt Likestillingsombudets konklusjon til etterretning, og regner saken for henlagt.

7. Det ble lagt vekt på søkerens personlige egenskaper. Det vises til pkt. 3. I tillegg til A ble to menn med høyere utdanning og dokumentert praksis innkalt til intervju. Samtlige tre eksterne søkere ble ut fra søknadene ansett som kvalifiserte. Intervjuene avdekket sider ved personene som resulterte i at den som ble tilsatt i stillingen, ble av tilsetningsrådet ansett for å være best skikket og kvalifisert til stillingen som kvalitetssjef ved verkstedet.»

Da henvendelsen fra A ble forelagt NSB var jeg ukjent med at A også hadde klaget til Likestillingsombudet. Ombudet hadde i mellomtiden avgitt uttalelse i saken, og anført:

«Det fremgår ingen kvalifikasjonskrav til stillingen av utlysningsteksten, utover at man ønsket en medarbeider med erfaring fra strukturering og utarbeidelse av kvalitetssystemer i

henhold til ISO 9000 serien. Det er således ikke stilt spesielle krav til utdanning. Det fremgår imidlertid av Deres brev datert 7. februar 1994 at ved ansettelse i stillinger i administrasjonen, slik som her, vil kvalifikasjonsvurderingen veie tyngst. Jeg legger derfor til grunn at relevant utdanning må telle med i denne vurderingen.

Likestillingsombudet har på bakgrunn av den foreliggende dokumentasjon kommet til at A ut fra formelle kriterier må sies å stille klart sterkest av de to til stillingen.

A har bedre utdanning og på et langt høyere nivå enn B. De kurs B har kan ikke etter min mening vurderes som kvalifiserende i like sterk grad som den utdanning og de etterutdanningskurs A har gjennomgått. A's utdanning må også anses særlig relevant for den aktuelle stillingen.

Når det gjelder praksis er det ikke for Ombudet gjort klart hva som er det nærmere innholdet av den praksis B er oppført med i søkerlisten og som fremgår av hans søknad. På bakgrunn av NSBs redegjørelse må jeg likevel anta at denne praksisen kvalifiserer B for stillingen i henhold til utlysningsteksten. Dette vil likevel ikke være avgjørende i det A har en langt bedre praksis fra områder som må anses relevant for den aktuelle stillingen. Videre er det klart at A har innehatt stillinger som har gitt henne ledererfaring på ulike områder.

Etter det jeg kan se har ikke B praksis som kan vurderes som like relevant som A's.

Likestillingsombudet vil etter dette anse A som klart bedre formelt kvalifisert til stillingen enn B.

Det har ikke fremkommet opplysninger som i tilstrekkelig grad kan begrunne tilsidesettelsen av A. Så lenge slike opplysninger ikke foreligger må jeg i samsvar med vanlig praksis måtte legge til grunn at det ved ansettelsen kan ha vært lagt vekt på kjønn i strid med likestillingslovens regler. Jeg vil her særlig legge vekt på at det i denne saken dreier seg om en lederstilling innenfor et fagfelt som tradisjonelt har vært dominert av mannlig arbeidskraft. Det er da særlig viktig at kvinner som er såvidt godt kvalifiserte som tilfellet er i denne saken, ikke må stå tilbake for mannlige søkere med svakere kvalifikasjoner.

Likestillingsombudet konkluderer på denne bakgrunn med at ansettelsen av B i stillingen som kvalitetssjef innebar en forbigående av A i strid med likestillingslovens § 4 annet ledd, jf § 3.

Saken vil etter dette bli henlagt hos Likestillingsombudet. Min avgjørelse om å henlegge saken med denne konklusjonen kan klages inn for Klagenemnda for likestilling. En eventuell klage må sendes til mitt kontor senest tre uker etter at De mottok dette brevet.»

NSB ble deretter tilskrevet herfra. Fra brevet siteres:

«Under pkt. 6 i brevet av 4. mai 1994 opplyser NSB at selskapet «har tatt Likestillingsombudets konklusjon til etterretning, og regner saken for henlagt».

Ombudsmannen ber om en nærmere redegjørelse for hva dette innebærer. Selv om Likestillingsombudet har «henlagt» saken, innebærer ikke det at NSB kan se bort fra uttalelsen. Da likestillingsloven ble utarbeidet, ble det lagt vekt på å sikre at lovens regler ble fulgt. Det ble derfor opprettet egne organer til å håndheve

loven – Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling. Håndhevingsorganene fikk myndighet til å gi bindende påbud og forbud, men av prinsipielle og til dels statsrettslige grunner ble Likestillingsombudet og klagenemnda ikke gitt myndighet til å overprøve enkeltvedtak og forskrifter. Det var likevel en forutsetning at forvaltningen normalt bøyd seg for ombudets og klagenemndas uttalelser. Ombudsmannen har tidligere hatt til behandling flere saker hvor forvaltningens plikt til å følge likestillingsmyndighetenes uttalelser har vært behandlet. Det kan bl.a. vises til sak nr. 1136/91 som er inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1993 s. 181 flg. En kopi av de aktuelle sidene i årsmeldingen følger vedlagt. Ombudsmannen uttalte bl.a.:

«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 handlinger er derfor ikke i samsvar med de forutsetninger som ligger til grunn for likestillingsloven.»

Ombudsmannen ber opplyst om det ovennevnte får noen betydning for NSBs vurdering av saken.»

NSB svarte:

«Tilsettingsrådet har i sitt vurderingsgrunnlag ikke lagt vekt på søkerens kjønn, men har sett på skikkethet og kvalifikasjoner for tilsetting i stillingen. Ut fra disse kriterier ble da B ansett for å være den beste av søkerne til denne stillingen. Klagen til likestillingsombudet kom derfor overraskende på NSB, i det tilsettingsrådet har ment at tilsettingen ikke var i strid med noen bestemmelser, likestillingsloven inkludert. Tilsettingsrådet har derfor ikke på noen måte ment at likestillingsmotiver lå til grunn for tilsettingen.

Likestillingsombudets konklusjon av 18.3.1994 om at tilsettingen ... «av B i stillingen som kvalitetssjef innebar en forbigåelse av A i strid med likestillingslovens §4 annet ledd, jf §3», kom derfor meget uventet og overraskende på bedriften.

Selv om NSB ikke er enig i likestillingsombudets konklusjon, ble saken ved en inkurie ikke klaget inn for klagenemnda for likestilling. Ut fra det ombudsmannen omtaler i sitt brev av 5.8.1994 til NSB, er NSB blitt enda mer klar over konsekvensene av unnlattelse av å klage på likestillingsombudets uttalelse, selv om likestillingsombudet med sin avgjørelse hadde «henlagt» saken. Resultatet av klagenemndas evt. behandling av en klage fra NSB i saken er derfor hypotetisk.

Ombudsmannen etterlyser også en nærmere redegjørelse om NSBs utsagn at bedriften «har tatt likestillingsombudets konklusjon til etterretning, og regner saken for henlagt».

For det første betyr dette at NSB har lært at slike «henleggelse» fra likestillingsombudets side må takles på en annen og mer aktiv måte enn det bedriften har gjort, slik at de forutsetninger og intensjoner som ligger til grunn for likestillingsloven oppfylles. Rutinene ved slike og lignende avgjørelser er innskjerpet, slik at lignende forhold i framtiden kan unngås, og slik at bedriften ikke blir «hengende» tilbake med slike uttalelser uten først å ha nyttet seg av de klagemuligheter som finnes.

For det andre betyr unnlattelse av klage til klagenemnda for likestilling ikke at bedriften

har sett bort fra likestillingsombudets konklusjon eller undervurderer likestillingsombudets uttalelse. Dette er særskilt tatt opp med tilsettingsrådet ved ---. I tillegg vil fornyet informasjon om likestillingsmessige hensyn i tilsettingssaker blir bekjentgjort for bedriftens øvrige tilsettingsråd. Likestillingsspørsmål vil også i sterkere grad bli del av bedriftens opplæring/utvikling om regelverket i tilsettingsforhold. Dette selv om NSB mener likestillingshensyn generelt blir godt ivaretatt også i dag.»

I mitt avsluttende brev til NSB uttalte jeg:

«Det har fra klagerens side vært fremhevet at NSB ikke har fulgt tjenestemannsloven §§ 4 og 5 om innstilling og tilsetting. NSB har i pkt. 4-5 i brevet av 4. mai 1994 redegjort for hvordan NSB oppfatter regelverket, og opplyst at det ved tilsetting i den aktuelle stillingskategori ikke blir foretatt noen innstilling, idet det ikke er opprettet et eget innstillingsråd, og nærmeste overordnede tjenestemyndighet er medlem av tilsettingsrådet. Det skal derfor ikke avgis innstilling, jf. tjenestemannsloven § 4 nr. 3. Jeg tar dette til etterretning, og har ikke merknader til den forståelse av regelverket som NSB har lagt til grunn.

Selv om det ikke foretas en formell innstilling, som søkerne har krav på å se, er det opplyst at NSB forsøker å gi reglene om partsoffentlighet «lik og analog anvendelse», slik at de søkere som ønsker det, får innsyn i det forslag som blir fremlagt for tilsettingsrådet. Dette synes å være i samsvar med god forvaltningsskikk. For at adgangen til innsyn skal bli reell, tilsier dette at det normalt bør gå en viss tid fra forslaget blir utarbeidet og frem til tilsetting finner sted. Det kan likevel ikke på rettslig grunnlag kritiseres at tilsetting i denne saken fant sted samme dag som intervjuene med søkerne ble avsluttet, og – etter det jeg forstår – samme dag som forslaget fra nærmeste foresatte tjenestemyndighet var utarbeidet.

Når det gjelder selve innholdet av tilsettingsvedtaket, har Likestillingsombudet i sin uttalelse 18. mars 1994 konkludert med at «ansettelsen av B i stillingen som kvalitetssjef innebar en forbigåelse av A i strid med likestillingslovens § 4 annet ledd, jf § 3». NSB har opplyst at selskapet ikke deler Likestillingsombudets konklusjon, men at saken «ved en inkurie» ikke ble brakt inn for Klagenemnda for likestilling. Det er også opplyst at bedriften ikke «har sett bort fra Likestillingsombudets konklusjon», men har tatt saken opp med tilsettingsrådet ved verkstedet på ---. Også bedriftens øvrige tilsettingsråd vil få «fornyet informasjon om likestillingsmessige hensyn i tilsettingssaker». Bedriftens initiativ her er vel og bra, men det må understrekes at uttalelsen fra Likestillingsombudet også får betydning for den rettslige vurdering av den aktuelle tilsettingssaken. Som nevnt i brev herfra 5. august 1994, var det en forutsetning ved utarbeidelsen av likestillingsloven at forvaltningen normalt bøyer seg for ombudets og klagenemndas uttalelser. Dersom forvaltningsorganet ikke benytter seg av adgangen til å bringe saken inn for klagenemnda, følger det av dette at ombudets uttalelse «blir stående», dvs. at forvaltningen må legge til grunn om-

budets rettsoppfatning og konklusjon. I dette tilfellet gikk konklusjonen som kjent ut på at tilsetningen var i strid med likestillingsloven.

Slik saken nå står, og med de opplysninger som foreligger, er det ikke mulig å angi hvilke konkrete juridiske og faktiske følger ombudets konklusjon kan få. NSB har anført at B er lovlig tilsatt i stillingen, og jeg har ingen innvendinger mot at saken for så vidt anses avsluttet som «tilsettingssak». Dersom A mener hun har grunnlag for å kreve erstatning eller gjøre andre krav gjeldende overfor NSB, forutsetter jeg at hun selv tar dette opp med selskapet.

Med den konklusjon Likestillingsombudet er kommet til, må det legges til grunn at tilsetningen av B var i strid med likestillingsloven. Jeg finner det på denne bakgrunn ikke riktig å gå nærmere inn på enkelthetene i tilsetningsrådets sammenlignende vurdering av søkerens kvalifikasjoner.

Min behandling av saken er med dette avsluttet, men jeg ber om å bli holdt orientert om eventuelle videre skritt som blir tatt.»

Twisten ble deretter løst ved at A og NSB inngikk en avtale i minnelighet.

23.

Adgang til å omgjøre vedtak om tilsetting av disponent i kommunal boligstiftelse (Sak 94-1110)

Styret i en kommunal boligstiftelse tilsatte A i stillingen som disponent. A ble underrettet om vedtaket samme dag. Dagen etter ble han gjort oppmerksom på at det var kommet inn anke på tilsetningen. Vel en uke senere omgjorde styret tilsetningsvedtaket og tilsatte B i stillingen. - Ombudsmannen uttalte at det ikke var rettslig grunnlag for å omgjøre vedtaket verken ut fra den såkalte «re-integra»-regel eller alminnelige forvaltningsrettslige regler.

Styret i en kommunal boligstiftelse traff 29. mars 1994 vedtak om å tilsette A i stillingen som disponent for boligstiftelsen. Samme dag ble A telefonisk underrettet om vedtaket fra et av styremedlemmene i stiftelsen. Neste dag - 30. mars 1994 - ble A både muntlig og pr. brev underrettet om at en ville «avvente iverksettelse av ansettelsen» da det var «kommet inn anke på tilsetningen av disponent» fra B. Den 8. april 1994 traff styret vedtak om å omgjøre tilsetningen av A. Samtidig vedtok styret å tilsette B som disponent for boligstiftelsen.

A brakte saken inn for ombudsmannen idet han mente seg «forbigått og krenket». Saken ble forelagt boligstiftelsen og styret ble bl.a. bedt om å redegjøre nærmere for det rettslige grunnlaget for vedtaket 8. april 1994.

I boligstiftelsens svarbrev het det:

«Bakgrunnen for at styret valgte å ta opp saken igjen i møte den 8.4.94 ligger i de momenter som er anført i B's anke (politiske problemstillinger og kvalifikasjoner).

I dette støtter en seg bl.a. til forvaltningslovens § 3, 2. ledd, hvor det nevnes at vedtak om

ansettelse er unntatt fra reglene om klage og omgjøring hvis ikke forvaltningsorganet bestemmer det motsatte.»

Foranlediget av svaret, fant ombudsmannen grunn til å forelegge saken på ny for boligstiftelsen. I brevet het det:

«Etter forvaltningsloven § 3 annet ledd annet punktum er vedtak om tilsetting unntatt fra reglene i kap. VI om klage og omgjøring så lenge ikke vedkommende forvaltningsorgan bestemmer noe annet. Har styret truffet noen slik bestemmelse? I så fall bes det opplyst når dette skjedde. Dersom styret mener det kan treffes bestemmelse om anvendelse av forvaltningsloven kap. VI med virkning for et vedtak som er meddelt den tilsatte, bes standpunktet nærmere begrunnet.

Dersom det ikke er truffet noen bestemmelse om å gi forvaltningsloven kap. VI anvendelse i den aktuelle saken bes styret gi en nærmere redegjørelse for det rettslige grunnlaget for omgjøringsvedtaket. Har omgjøringen skjedd med grunnlag i alminnelige forvaltningsrettslige regler? I så fall bes styret redegjøre for dette og de vurderinger som er foretatt.»

Boligstiftelsen fremholdt i sitt svarbrev:

«I styremøte den 8.4.94., sak 10/94, vedtakets pkt. 1, heter det:

Med bakgrunn i B's anke tas tilsetningen av disponent opp til ny vurdering.

I dette styremøtet ble det da vedtatt å omgjøre tilsetningsvedtaket. Fra ett av styremedlemmene ble dette begrunnet med at han etter nærmere og mer detaljert vurdering kom fram til at B var bedre bransjefaglig kvalifisert og at dette ikke var kommet godt nok fram i foregående styremøte. Et annet styremedlem mente at de politiske problemstillinger kunne hatt innvirkning på vedtaket.

Styret mener derfor at det første vedtaket var basert på utenforliggende og feilaktige opplysninger.

Det er korrekt at A, samme dag som styret hadde tilsatt ham, ble underrettet om vedtaket pr. telefon. Dagen etter ble han informert om B's innsigelser og orientert om at de ville bli forelagt styret.

Vår konklusjon må derfor bli at han var underrettet i lovens forstand, selv om det kun var muntlig underretning. Men han ble også informert om at B's innsigelser ville bli forelagt styret.

Tidsrommet fra vedtak om tilsetting av A (29.3.94) til orientering om at B's innsigelser ville bli forelagt styret (30.3.94) og til omgjøringsvedtaket den 8.4.94 er så kort at det etter vår vurdering ikke hadde praktiske konsekvenser for A da han ikke hadde innrettet seg etter vedtaket den 29.3.94.»

I mitt avsluttende brev til boligstiftelsen bemerket jeg:

«Hovedspørsmålet i saken er om boligstiftelsen hadde rettslig adgang til å omgjøre sitt vedtak 29. mars 1994 om å tilsette A i stillingen som disponent for stiftelsen.

Etter forvaltningsloven § 3 annet ledd er «(v)edtaket om ansettelse i alle tilfelle unntatt fra reglene i §§ 24-25 og kapittel VI, om ikke vedkommende forvaltningsorgan bestemmer noe annet». Ombudsmannen har forstått boligstiftelsen slik at det ikke var truffet noen slik bestemmelse med hensyn til klageadgang, og følgelig forelå det ikke klageadgang på tilsettingsvedtaket.

Etter ordlyden i forvaltningsloven § 3 annet ledd hvoretter «(v)edtaket om ansettelse er --- unntatt fra reglene i --- kapittel VI», skulle reglene i forvaltningsloven § 35 om omgjøring av vedtak uten klage, ikke komme til anvendelse i tilsettingssaker. Flere av bestemmelsene i § 35 er imidlertid bare utslag av alminnelige forvaltningsrettslige regler som gjaldt også før de ble lovfestet. Det har vært antatt at § 3 annet ledd ikke begrenser bruken av disse. Reglene om *omgjøring* av vedtak antas derfor å komme til anvendelse i tilsettingssaker med unntak av regelen i forvaltningsloven § 35 tredje ledd som gjelder klageorganets omgjøringskompetanse i klagesak, jf. Arvid Frihagens Kommentartutgave til Forvaltningsloven II (1986) s. 768. Det innebærer at omgjøring kan skje f.eks. hvor en tilsetting er ugyldig, jf. § 35 første ledd c) eller hvor dette har grunnlag i «alminnelige forvaltningsrettslige regler», jf. § 35 fjerde ledd.

Forvaltningsloven § 35 første ledd b) lyder:

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

b) underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende ---.»

I henvisningen til «underretning» ligger det en forutsetning om at det er en formell og direkte melding. Det vil ikke uten videre være avgjørende at parten er blitt kjent med avgjørelsen. Uttryksmåten «kommet fram» tar nok særlig sikte på skriftlige meddelelser. Det er imidlertid ikke tvil om at muntlige meddelelser kan være like bindende som skriftlige. I dette tilfellet ble klager 29. mars 1994 telefonisk gjort kjent med tilsettingsvedtaket idet assisterende rådmann, som også var medlem av boligstiftelsens styre, ringte opp klager. Meldingen om vedtaket er dermed gitt av en person som er kompetent til å opptre på vegne av boligstiftelsen og underretning om vedtaket er også «kommet fram» i lovens forstand.

Det har i juridisk teori vært diskutert om det er en viss adgang til å omgjøre forvaltningsvedtak også der underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende dersom omgjøring skjer kort tid etter dette. I den forbindelse har vært vist til den såkalte «re-integra»-regel i avtaleretten. En slik regel bygger på en utvidet rett til å omgjøre vedtak også etter at meddelelse er kommet frem dersom «særlige grunder tilsiger det» og omgjøring skjer «før han endnu har indrettet seg» etter vedtaket, sml. avtaleloven av 31. mai 1918 nr. 4 § 39 annet punktum.

I dette tilfellet ble klager allerede dagen etter at han ble meddelt tilsettingsvedtaket gjort oppmerksom på at det var kommet inn anke på tilsettingen. Vedtaket ble så omgjort og B tilsatt i stillingen vel

en uke senere. Det gikk således meget kort tid fra vedtaket ble meddelt klager til han ble gjort kjent med at det kunne være aktuelt å omgjøre vedtaket. Det er derfor vanskelig å se at klager skal ha kunnet innrette seg i særlig grad på den tilsetting han først fikk meddelelse om.

Selv om gode grunner kan tale for å anerkjenne avtalerettens «re-integra» prinsipp i en viss utstrekning også i forvaltningsretten, må imidlertid den tilsatte ha et berettiget krav på å kunne feste lit til at den tilsettingen vedkommende har fått underretning om er endelig. Dette gjelder selv om han ikke skulle ha foretatt ytre handlinger som viser at han har innrettet seg etter vedtaket og selv om tilsettingsorganet kort tid senere skulle ha gode grunner for å ville gjøre endringer i tilsettingssaken. At tilsettinger ikke kan omgjøres etter «re-integra» prinsippet selv om den tilsatte ikke har innrettet seg etter vedtaket, har også støtte i juridisk teori, jf. Torstein Eckhoff «Forvaltningsrett» 5. utgave ved Eivind Smith (1994) s. 517 og Arvid Frihagen Kommentartutgave til Forvaltningsloven II (1986) s. 756.

Som nevnt ovenfor gir forvaltningsloven § 35 fjerde ledd anvisning på at omgjøring til skade for en part kan gjennomføres også i tilsettingssaker med hjemmel i «alminnelige forvaltningsrettslige regler». Dette er en henvisning til uskrevne regler om omgjøring som bare unntaksvis tillater at omgjøring skjer.

En omgjøring etter de uskrevne regler avhenger av en interesseavveining mellom de offentlige hensyn i omgjøringen og klagers interesse i å kunne innrette seg etter det opprinnelige vedtaket, samt i hvilken grad han har innrettet seg og omgjøringen vil medføre ulemper for han. Det må kreves at de hensyn som taler for omgjøring veier vesentlig tyngre enn de hensyn som taler mot omgjøring, for at omgjøring skal kunne skje.

Et relevant *moment* ved vurderingen er at det gikk meget kort tid fra klager ble underrettet om tilsettingsvedtaket og til han ble kjent med at vedtaket kunne bli omgjort. Klager kan således praktisk sett ikke ha innrettet seg på vedtaket i vesentlig grad. Det er for meg noe uklart hvilke disposisjoner klageren har foretatt som i ettertid skal ha rammet ham økonomisk. Jeg har imidlertid merket meg at ønsket tiltredelse var 1. mai 1994 og jeg ser ikke bort fra at klager som er selvstendig næringsdrivende, kan ha «innstilt» seg på ny virksomhet da han fikk underretning om vedtaket 29. mars 1994.

Viktigere er det likevel at B ut fra en fornyet vurdering fremsto som en bedre kvalifisert kandidat (utdanning og praksis) til stillingen enn klager. Offentlige hensyn tilsier at den best kvalifiserte søker tilsettes. Dette hensynet må imidlertid avveies mot klagers interesse i å beholde stillingen.

Så vidt skjønnes var styret ved første gangs behandling av saken vel kjent med både B's og A's kvalifikasjoner for stillingen og ombudsmannen har vanskelig for å se at det forelå noen nye opplysninger ved annen gangs behandling. Ut fra det foreliggende synes omgjøringen hovedsakelig begrunnet i en endret vurdering av søkerne. Slik saken er opplyst, synes A å ha hatt all grunn til å regne med at tilsettingen var endelig når han ble gjort kjent

med vedtaket. Det kan i den forbindelse også vises til at avgjørelser i tilsettingssaker ikke er gjenstand for klage. I en slik situasjon synes det naturlig å legge til grunn at de hensyn som taler for omgjøringen, må veie vesentlig tyngre enn de som taler mot. På bakgrunn av hva som er opplyst, kan jeg ikke se at det forelå en slik overvekt av interesser i den konkrete saken.

Etter dette har jeg kommet til at boligstiftelsen ikke hadde rettslig adgang til å omgjøre vedtaket om å tilsette A i stillingen som disponent for boligstiftelsen.»

Boligstiftelsen beklaget senere at «A føler seg skadelidende av styrets behandling i ansettelsessaken».

24.

Om høvet til å bruke mellombels arbeidskontrakt (Sak 94-0015)

A vart tilsett mellombels for ei måned om gangen i 1 1/2 år i ei stilling som vege- og måleassistent i kommunen. Dette vart gjort til tross for at kommunestyret hadde fatta vedtak om full tilsetjingsstopp og til tross for at formannskapet heller ikkje hadde nytta sitt høve til å gjere unnatak frå tilsetjingsstoppen i einskilde saker. Kommunen grunnnga bruken av månadskontrakter med tilsetjingsstoppen, at helsestasjonen hadde behov for hjelpa og at det ikkje var andre å omplassere. - Ombodsmannen uttalte at «arbeidets karakter» ikkje kunne heimle bruk av mellombels kontraktar etter den dagjeldande arbeidsmiljølova av 4. februar 1977 § 58 nr. 7. Han la mellom anna vekt på at arbeidet var lagt til ei fast stilling, at kommunen hadde lagt til grunn at arbeidet var særers viktig, av permanent karakter og at det fra fyrst av var lagt til grunn at månadskontraktane skulle fornyast. Det vart peika på at dei vanlege reglane i arbeidsmiljølova om oppseiingsvern måtte gjelde. - Etter dette vart ho tilbode ei ledig stilling som reinhaldar ved legekantoret i kommunen som ho takka ja til.

Frå august 1992 og ut året 1993 var A mellombels tilsett i 40 % stilling som vege- og måleassistent. Ho hadde i heile denne perioden vore tilsett frå måned til måned. I januar 1993 vart stillinga lyst ledig. A var søkjar til stillinga og administrasjonen tilrådde at ho vart tilsett. Kommunestyret handsama i møte 9. mars 1993 sysselsettinga i kommunen generelt, og tilsetjing i stillinga som vege- og måleassistent vart utsett. Den 9. mars 1993 vedtok kommunestyret full tilsetjingsstopp i kommunen. Vedtaket lydde:

«Det vert innført full tilsetjingsstopp i X kommune frå dags dato.

Når stillingar vert ledige skal den einskilde etat primært søkje å løyse problemet ved omfordeling av arbeidsoppgåvene. Det må og vurderast om personale kan omplasserast på tvers av etatsgrensene. Dersom tilsetjingsstoppen fører til at viktige arbeidsoppgåver ikkje vert løyste, kan spørsmålet om unnatak frå denne leggjast fram for X formannskap. Formannskapet kan gjere unnatak frå tilsetjingsstoppen i

einskilde saker. Dersom dette vert gjort skal det sendast melding til kommunestyret.
Vedtaket gjeld inntil vidare.»

Helse- og sosialsjefen søkte 18. mars 1993 om dispensasjon for tilsetjing i vege- og måleassistentstillinga. Rådmannen viste til kommunestyrevedtaket 9. mars 1993 og sende saka attende. Helse- og sosialsjefen vart beden om å nytte ei som alt var tilsett i kommunen, i den aktuelle stillinga. A vart likevel engasjert i stillinga som vege- og måleassistent frå måned til måned ut 1993. I november 1993 dispenserte formannskapet etter ny oppmoding frå helse- og sosialsjefen, frå stillingsstoppen for assistentstillinga. I oktober 1993 vart stillinga etter opplyste igjen lyst ledig, og administrasjonen tilrådde på nytt å tilsetje A som vege- og måleassistent. Administrasjonsutvalet i kommunen vedtok deretter 6. desember 1993 å tilsetje B. Ho var utdanna hjelpepleiar, noe A ikkje var, og ho hadde lenger tenestetid i kommunen.

A bad i brev 31. desember 1993 ombodsmannen sjå på saka. Ho skreiv mellom anna at ho meinte å ha «rett på den stillinga da jeg har fungert i stillinga i 16 mndr.»

Saksdokumentene vart henta inn og kommunen vart samstundes bede om å opplyse kva grunnen var til at A hadde vore tilsett frå måned til måned i eitt og eit halvt år. Kommunen gjorde 31. januar 1994 greie for saka. Frå brevet siterast:

«Stillinga som vege- og måleassistent, 40%, var, inntil august 1992, innehatt av ein hjelpepleiar som var omplassert av helsemessige årsaker. Ho slutta etter eige ønske nesten på dagen. Ved helsestasjonen vart det imidlertid behov for ein person i denne stillinga og A vart engasjert - frå måned til måned. Ho arbeidde på ein månaders arbeidsavtalar fram til utgangen av 1992. Den einskilde etatsjef har ei generell fullmakt til å engasjere ekstrahjelp/vikar for 3 månader.

I januar 1993 vart stillinga lyst ledig og A var blant søkjarane til stillinga. Ho vart - frå administrasjonen - innstilt til stillinga, men då saka kom til administrasjonsutvalet den 22.2.93 vart tilsettingssaka utsett. Bakgrunnen for utsettinga var at kommunestyret, i møte den 5.3.93, skulle drøfte sysselsettingssituasjonen m.a. i helse- og sosialetaten, og at administrasjonsutvalet ønskte å ha denne stillinga til evt. omplasseringar i staden for å måtte seie opp tilsette.

Administrasjonsutvalet vedtok vidare at A skulle få mellombels tilsetting fram til 1.4.93.

I kommunestyret sitt møte 5.3.93 vart det vedtatt full tilsetjingsstopp i X kommune.

Formannskapet fekk fullmakt til å gi dispensasjon frå stillingsstoppen i særlege tilfelle.

Den 18.3.93 søkte helse- og sosialsjefen om dispensasjon nettopp for denne stillinga, men rådmannen returnerte saka med vising til kommunestyret sitt vedtak av 5.3. Her vart helse- og sosialsjefen bede om å dekkje opp denne stillinga med å flytte på allereide tilsette i eigen etat og kanskje også over etatsgrensene.

Trass i ovannemnde vedtak i administrasjonsutval og kommunestyret, vart A engasjert frå måned til måned i perioden 1.4.1994 og ut året. Kopi av denne arbeidsavtalen, 1.12.31.12.94 ligg ved.

I november 1993 ga formannskapet - etter ny oppmoding frå helse- og sosialsjefen - dispen-

sasjon frå tilsetningsstoppen for deltidsstillinga som vege- og måleassistent.

Stillinga vart på nytt lyst ledig og A var blant søkerane.

Frå administrasjonen si side vart ho – på nytt – innstilt til stillinga.

Under administrasjonsutvalet si handsaming av saka vart imidlertid ein annan av søkerane, med lengre teneste i X kommune, tilsett i stillinga. Ho var utdanna hjelpepleiar og har vore vikar/ekstrahjelp i heimetenestene og ved institusjonane sidan 1982. Ho har aldri hatt fast tilsetting, men gått i årsvikariat i samband med svangerskapspermisjonar og elles vore mykje brukt som ekstrahjelp under ferieavvikling, sjukdom o.l.»

Etter at både klagaren og kommunen hadde kome med merknader vart saka 25. juli 1994 lagt fram for kommunen på ny. På grunnlag av at arbeidet som vege- og måleassistent etter sin art ikkje syntes tidsavgrensa vart kommunen bede om ei nærare grunngjeving for å ha nytta månadskontrakter. Den 17. august 1994 svara kommunen mellom anna:

«Bakgrunnen for at A vart tilsett berre på månadskontrakter, var altså at kommunestyret hadde vedtatt stillingsstopp og at administrasjonsutvalet dermed ikkje ville foreta fast tilsetting. Når A likevel heldt fram med arbeidsavtalar frå månad til månad, var det fordi helsestasjonen hadde behov for denne hjelpa og helse- og sosialsjefen ikkje hadde andre tilsette å omplassere.»

I mitt avsluttande brev til kommunen uttalte eg:

«A har vore tilsett mellombels i ei fast 40 % stilling som vege- og måleassistent i kommunen. Ho har heile tilsetjingsperioden frå 20. august 1992 til 31. desember 1993 vore tilsett frå månad til månad. Det sentrale spørsmål i saka er om kommunen rettsleg sett hadde høve til å tilsette A mellombels – frå månad til månad – i heile denne perioden.

Kommunen sin rett til å nytte mellombels arbeidskontraktar er regulert i arbeidsmiljølova av 4. februar 1977 § 58 nr. 7. Paragrafen lydde (bestemmelsen er no endra):

«Arbeidsavtaler som er inngått for et bestemt tidsrom, eller for et bestemt arbeid av forbigående art, opphører ved tidsrommets utløp, eller når det bestemte arbeid er avsluttet, med mindre annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale.

Vilkår om at tilsetting bare skal gjelde for et bestemt tidsrom eller for et bestemt arbeid av forbigående art, kan bare rettsgyldig avtales når arbeidets karakter tilsier det. Avtale om tilsetting for et visst tidsrom kan allikevel inngås når det gjelder praksisarbeid eller vikariat, eller når deltaker i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med arbeidsmarkedsetaten tilsettes ekstraordinært.»

Det går fram av opplysningane i saka at ein ikkje sto overfor noko vikariat, praksisarbeid eller ekstraordinær tilsetjing i samarbeid med arbeidsmarkedsetaten. Spørsmålet vert såleis om «arbeidets karakter» i dette tilfellet kan heimle bruk av mellombels arbeidskontrakter.

Det er ikkje presisert nærare i lova kva som ligg i omgrepet. Forarbeida til lova gjev òg liten rettleiing, men eg finn grunn til å sitere frå Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 71, der det heiter:

«Reglene i paragrafens nr. 7 annet ledd begrenser partenes rett til å fastsette vilkår om at en arbeidsavtale bare skal gjelde for et bestemt tidsrom eller for å utføre et bestemt arbeid av forbigående art. For det første kan partene bare rettsgyldig avtale slike vilkår når arbeidets karakter tilsier det. Eksempler på dette kan være bygningsarbeidere som ansettes for å fullføre et bestemt bygg, spesielle eksperter som ansettes for å utføre et bestemt utredningsarbeid, eller arbeidstakere som ansettes for å utføre et arbeid som er sterkt sesongpreget, f.eks. slik at arbeidet bare kan utføres på vinterstid.

Det må imidlertid vurderes konkret i det enkelte tilfelle om arbeidets karakter tilsier at avtalen skal gjelde for et bestemt tidsrom eller for å utføre et bestemt arbeid av forbigående art. Ofte vil det avgjørende bevis finnes i de faktiske sysselsettingsmuligheter vedkommende virksomhet har ved avtalens utløp. ---»

Kommunenes Sentralforbund har vidare i Personhåndboka for 1994 kommentert nærare kva som ligg i formuleringa. Frå kap. 3, pkt. 3.2.1.2. flg. siterast:

«Tilsetting for et bestemt tidsrom eller for et bestemt arbeid av forbigående art, kan bare rettsgyldig avtales når arbeidets karakter tilsier det. I utgangspunktet må arbeidet, i motsetning til annet arbeid som utføres hos arbeidsgiveren, etter sin art være tidsbegrenset, dvs. det må gjelde arbeidsoppgaver som skal ivaretas gjennom begrenset tid. Som eksempel kan nevnes sesongarbeid eller utførelse av et bestemt arbeid, f.eks. maling av en bygning eller spesielle eksperter som tilsettes for å utføre et bestemt utredningsarbeid. En indikasjon på lovligheten kan være om selve arbeidsoppgaven fortsatt er til stede ved avtaletidspunktets opphør, med andre ord om arbeidet er permanent.

Midlertidig tilsetting kan også nyttas hvor arbeidsoppgavene har et mer varig preg, f.eks. fordi arbeidet er særpreget.

Høyesterett har ved dom av 30.10.85 avgjort at det ikke var i strid med aml. § 58 nr. 7 å foreta tidsbegrenset tilsetting av aktiviteter i stillinger kunngjort ledig for ergoterapeuter ved et fylkeskommunalt sykehus. Høyesterett la til grunn at den faglige kompetanse var forskjellig for ergoterapeuter og aktiviteter. Arbeidsforholdet var av en så særpreget karakter at arbeidsmiljøloven ikke var til hinder for midlertidig tilsetting, når det var saklig behov for det og tilsettingen var begrenset til det strengt nødvendige. Manglende bevilgninger berettiger ikke bruk av midlertidig tilsetting.

Tolkningsmomenter kan ellers være om begge parter har reelle interesser av å inngå en tidsbegrenset avtale og om den er preget av gjensidighet. Partenes eget syn på avtalen vil her være av betydning. Under ingen omstendighet kan godtas avtaler som bærer preg av å ville omgå lovens regler om stillingsvern.»

I forarbeida til den nyleg vedtatte endringa av dagjeldande § 58 nr. 7, NOU 1992: 20, s. 170 flg., heiter det under gjennomgangen av gjeldande rett

at uttrykket «arbeidets karakter» er lite presist og såleis gir liten rettleiing. På s. 172 står det vidare:

«I teorien påpekes det at spørsmålet om arbeidets karakter i det enkelte tilfelle er slik at midlertidige arbeidsavtaler lovlig kan inngås, vil bero på en helhetsvurdering av forholdet der en rekke hensyn vil spille inn.

Ved vurderingen av lovligheten av avtaler, legges det vekt på om det foreligger forhold eller hensyn som gjør det nødvendig med en tidsbegrenset arbeidsavtale. Kommunaldepartementet har antatt at begrepet må forstås slik at det er adgang til å inngå tidsbestemte arbeidsavtaler dersom arbeidsoppgavene har et *tidsbegrenset* preg og skiller seg fra det som ellers *løpende* utføres hos arbeidsgiver. Dette er arbeid som ofte betegnes som «prosjektarbeid».

Høyesterett har vidare slått fast i dommen i Rettstidende 1985, side 1141, at loven ikke er til hinder for tidsbegrenset tilsetjing i spesielle arbeidsforhold, for utførelse av løpende arbeidsoppgaver. Forutsetningen er at det er et saklig behov for det og tilsetjinga begrenses til det som er strengt nødvendig. En midlertidig tilsetjing av en arbeidstaker som ikke fyller de formelle kvalifikasjonskravene til en bestemt stilling, i påvente av en søker som fyller kvalifikasjonskravene vil således kunne være lovlig etter § 58 nr 7. Lengden av tilsettingsforholdet vil kunne spille inn ved vurdering av om en slik tidsbegrenset avtale er lovlig. I en dom tatt inn i Rettstidende for 1991, side 872, kom Høyesterett til at en arbeidstaker som hadde sittet i en assisterende avdelingslederstilling i 12 år uten å fyller kvalifikasjonskravene for stillinga, måtte anses som fast tilsatt i stillinga. I praksis har slike avtaler vært brukt særlig innenfor helsesektoren.

Også partenes forutsetninger vil kunne ha betydning for bedømmelsen av lovligheten av midlertidige tilsetjingar. Dersom partene er innforstått med at tilsetjinga er midlertidig, er dette et moment som kan tale for at tilsetjinga er lovlig.»

Ei rekkje omsyn vil gå inn i vurderinga av spørsmålet om når «arbeidets karakter» gjer det lovleg å nytte mellombels arbeidskontraktar. Eit sentralt moment vil vere om sjølve arbeidsoppgåvene har eit tidsavgrensa preg.

Arbeidsoppgåvene som vege- og måleassistent var lagd til ei fast 40 % stilling. Det kan ikkje vere tvil om at denne stillinga dekkjer ei varig og rimeleg konkret arbeidsoppgåve som kommunen på ein eller annan måte må få utført.

Ut over at stillinga var fast både før og etter A sine mellombels arbeidskontraktar, er det ei rekkje andre høve knytta til tilsetjingsstoppen og bruken av A i assistentstillinga som peikar i retning av at arbeidet ikkje var av førebels karakter. Helse- og sosialsjefen søkte straks etter vedtaket om tilsetjingsstopp om dispensasjon for stillinga som vege- og måleassistent. Trass i at dispensasjon ikkje vart gitt, fann helse- og sosialsjefen på ny å måtte tilsette A mellombels. Kommunen skreiv i brev 17. august 1994 at grunnen til at A da likevel heldt fram med arbeidsavtaler frå månad til månad, var at «helsestasjonen hadde behov for denne hjelpa og helse- og sosialsjefen ikkje hadde andre tilsette å omplassere». Det er heller ikkje opplyst at kommu-

nen har hatt noko å innvende på at tilsetjingsstoppen i dette tilfellet vart brote. Kommunen synest såleis sjølv også å ha lagt til grunn at arbeidet var særskilt viktig og ikkje av førebels karakter. Dette inntrykket vert styrkja av at formannskapet i november 1993 etter ny oppmoding innvilga dispensasjon frå vedtaket om tilsetjingsstopp.

Det er heller ikkje grunnlag for å anta at det var arbeidets karakter som var årsaka til dei kortvarige kontraktane. Etter det eg forstår kommer desse kontraktane av at kommunen sitt reglement ikkje gir sosialsjefen rett til å tilsetje mellombels for meir enn ei månad om gongen. Kommunen la heilt frå fyrst av til grunn at månadskontraktane skulle fornyast. Eg kan såleis ikkje sjå at det var noko ved arbeidets karakter og art som i denne saka kunne grunnje ei mellombels tilsetjing.

Eg kan heller ikkje sjå at det ligg føre andre saklege grunnar for at kommunen lovleg kunne tilsette mellombels i den faste stillinga som vege- og måleassistent. Eg har i denne samanheng óg hatt auge for at kommunen arbeida med å redusere antall tilsette i kommunen, ved mellom anna å vedta tilsetjingsstopp. Det kan ligge føre gode grunnar for å godta noe bruk av mellombels tilsetjing i den tida kommunen trong til å vurdere ei samla «sysselsetjingspakke». Stillinga som vege- og måleassistent har det likevel ikkje vore snakk om å fjerne, og kommunen sin trong til å områ seg heilt generelt har ikkje ei slik vekt i saka her at det kan forsvare at kommunen tilsette A mellombels. Eg har her lagt ei viss vekt på at ho vart tilsett frå månad til månad i heile eit og eit halvt år samanhengjande. Dette må seiast i alle høve å gå ut over kommunen sin trong til å områ seg.»

Eg konstaterte såleis at vilkåra for å nytte ei mellombels arbeidskontrakt ikkje var til stades, og peika på at dei vanlege reglane i arbeidmiljølova om oppseiingsvern måtte gjelde.

Eg bad òg om at kommunen vurderte kva som kunne gjerast for å bøte på den feil som hadde vore gjort, og om å bli orientert om det kommunen gjorde i saka.

Etter 1 1/2 månad gav kommunen ombodsmannen følgjande underretning:

«X administrasjonsutval hadde saka føre i møte 3.5.95 og gjorde slikt samrøystes vedtak:

«Administrasjonsutvalet kan ikkje sjå at utvalet har gjort feil i denne saka, men er villeg til å vurdere stilling for A ved ledige stillingar der ho er kvalifisert.»

I medhald av ovannemnde vedtak vil administrasjonsutvalet ta A med i vurderinga ved tilsetjingar i ledige stillingar der ho er kvalifisert.»

A hadde engasjert Kommunalansattes fellesorganisasjon (KFO). Foreninga skreiv i brev 15. juni 1995 til kommunen at dei fann kommunens svar til ombodsmannen «oppsiktsvekkjande», tok opp at tidlegare forespurnad om forhandlingar med tanke på ei framtidig løysing. KFO skreiv mellom anna:

«Vi har i vårt tidlegare brev peika på at ei slik løysing kan vere å erkjenne fortrinnsrett til stilling på bakgrunn av tidlegare sakshandsaming, der vi og Sivilombudsmannen konstaterer at A skulle ha vore fast tilsett i stilling som vege- og måleassistent sidan 1993.

Vi er kjend med at kommunen har hatt (og har) ledige stillingsheimlar i tida etter dette, og vi meiner det skulle vere råd å finne ei løysing som gir eit høveleg arbeid for A.»

Tre månader etter dette vart det halden forhandlingar. Kommunen vedgjekk da at A hadde forrett til tilsetjing på bakgrunn av den tidlegare sakshandsaminga i kommunen. Ho vart tilbode ledig stilling som reinhaldar ved legekantoret som ho takka ja til.

25.

Mellombels tilsetjing ved bruk av løyvde statlege midlar (Sandman-midla og «eldremilliarden»)
(Sak 94-0420)

A vende seg til ombodsmannen i samband med kommunens handsaming av hennar tilsetjingshøve som barnevernкурator i samband med tildeling av midlar frå staten (Sandman-midlar). Ho hevda at ho måtte ha krav på fast tilsetjing, utan omsyn til tidsavgrensinga i det statlege programmet og i arbeidskontraktane. Ombodsmannen bad om Kommunal- og arbeidsdepartementets syn på spørsmålet om rekkevidda av (tidlegere) arbeidsmiljølova § 58 nr. 7 i høve til tidsavgrensa tilsetjing i samband med Sandman-midlar og den såkalla eldremilliarden. Departementet meinte det ikkje i seg sjølv er tilstrekkelig til å begrunne mellombels tilsetjing at ei stilling er etablert som følge av eit statleg program. Departementet viste vidare til at slik § 58 nr. 7 er bygd opp, vil det koma an på ei heilskapsvurdering av det einskilde arbeidstilhøvet om det vil vere lovleg med mellombels tilsetjing.

Ombodsmannen fann at det var lite ved det arbeid A utførte i engasjementstillinga som tydde på at det hadde karakter av å vere mellombels. Ombodsmannen la til grunn at kommunen hadde handla i god tru, men var i tvil om det i dette tilfellet var høve til tidsavgrensa tilsetjing, og oppmoda difor kommunen til å sjå på saka på nytt. Kommunen gav deretter klagar tilbod om fast stilling.

A vende seg til ombodsmannen og klaga over X kommunes handsaming av hennar tilsetjingshøve med engasjement i 40 % stilling som barnevernкурator i samband med tildeling av midlar frå staten (Sandman-midlar). Ho hevda at ho måtte ha krav på fast tilsetjing, utan omsyn til tidsavgrensinga i det statlege programmet og i arbeidskontraktane.

Ombodsmannen tok saka opp med Kommunal- og arbeidsdepartementet på generelt grunnlag og bad om departementets syn på spørsmålet om rekkevidda av (tidlegare) arbeidsmiljølova § 58 nr. 7 i høve til tidsavgrensa tilsetjing i samband med Sandman-midlar og den såkalla eldremilliarden.

I brev 1. november 1994 svarte Kommunal- og arbeidsdepartementet mellom anna:

«Spørsmålet i dette tilfellet er om arbeidets karakter i de omtalte tilfellene kan sies å begrunne midlertidige tilsettingsavtaler. Et spørsmål er hvorvidt det at stillingene er etablert som ledd i et statlig program i seg selv er nok til at det må sies at arbeidets karakter er slik at det kan tilsettes midlertidig, eller om oppgavene ellers er av en slik karakter at dette gir grunnlag for midlertidig tilsetjing.

Slik bestemmelsen i § 58 nr 7 er formulert, er det antatt at alminnelig usikkerhet om budsjettmessige forhold i fremtiden i seg selv ikke gir grunnlag for midlertidig tilsetjing. Formål med det enkelte program og statens siktemål i forhold til videre bevilgninger må i denne forbindelse vurderes.

Når det gjelder «Sandman-midlene» var dette etter det vi har fått opplyst av Barne- og Familiedepartementet, et barnevern-program som strakte seg over årene 1991, 1992 og 1993. Målet for programmet var at meldinger til barnevernet skulle behandles løpende, og at de såkalte mappe-barna skulle fjernes. Etter det vi har fått opplyst understreket Barne- og familiedepartementet at den økte ressurstilførselen til barnevernet skulle opprettholdes også utover programmet og at dette var starten på en varig styrking av barnevernet. Meningen var at videreføringen skulle skje i form av økte rammetilskudd fra staten.

I den grad det er uttrykt forutsetning at satsingen på utvalgte områder skal videreføres på annen måte fra statens side, er det Kommunal- og arbeidsdepartementets oppfatning at det at en stilling er etablert som følge av et statlig program ikke i seg selv er tilstrekkelig til å begrunne midlertidig tilsetjing. Dette vil måtte betraktes på linje med den usikkerheten som en normalt må forholde seg til når det gjelder økonomiske og budsjettmessige forhold. En annen sak er at budsjettmessige reduksjoner kan gi saklig grunn for oppsigelse i samsvar med arbeidsmiljøloven § 60.

Det kan likevel tenkes at arbeidsoppgavene i seg selv er av en slik karakter at dette begrunner midlertidig tilsetjing. Slik § 58 nr 7 er bygget opp, beror det på en helhetsvurdering av det enkelte arbeidsforhold om det vil være lovlig med midlertidig tilsetjing. Dette må også gjelde i de tilfellene stillingen er opprettet på bakgrunn av et statlig program, så langt programformen ikke alene gir grunnlag for midlertidig tilsetjing. Det vises for øvrig til det som er sagt om dette tema i Ot prp nr 50 (1993-94) under pkt 7.1 Gjeldende rett.

Av vedlegg 10 og 11 kan det se ut som om arbeidsoppgavene som gjaldt den midlertidige kontrakten i alle fall i det vesentlige var hjemmekonsulentarbeid. Vi vil anta at dette var en del av arbeidet med å få fjernet «mappe-barna» og dermed få til en løpende behandling av meldinger til barnevernet. Konkret synes dette å være oppgaver som kommunen dels gjør løpende (jf vedlegg 11) og dels ønsker å gjøre løpende, men som ikke alltid kan prioriteres innenfor de budsjetttrammene som settes. At slikt arbeid i en viss utstrekning gjøres uavhengig av engasjementet taler for at dette ikke er arbeid som begrunner midlertidig tilsetjing.»

I brev herifrå 1. desember 1994 blei kommunen bedt om å komme med merknader til departemen-

tets fråsegn om at «arbeidets karakter» ikkje tala for mellombels tilsetjing. I brevet til kommunen vart det vist til at det av A's engasjementsbevis berre gjekk fram at «opdraget gjeld: barnevernkurator». Ein bad vidare om at det vart gjort nærare greie for kva slags arbeid A hadde utført i engasjementet.

Kommunen gjorde i brev 16. januar 1995 greie for dei mål som frå statens side vart sett for tildeling av dei såkalla Sandman-midlane. For å klare dei lov-pålagte krava, og vanskanane med å få kvalifisert personell hadde det vore naudsynt med omdisponering av det fast tilsette sosialfaglege personalet. Kommunen skreiv vidare:

«I februar 1992 lyste ein etter heimekonsulent (1/1 stilling engasjement) og barnevernkurator (0,4 stilling fast, 0,5 engasjement, se kopi av annonse vedlagt). A søkte kun 0,4 fast stilling som barnevernkurator og vart tilsatt frå 10.08.92.

Etter tilsagn frå Fylkesmannen om nye Sandmanmidlar for 1993 og etter ønske frå A, vart ho engasjert i 0,4 stilling til 31.12.93, dvs. for den perioden ein hadde tilsagn om frå Fylkesmannen.

Det har frå Staten si side heile tida vore klart at dei ekstraordinære barnevernmidlane i utgangspunktet skulle gjelda for ein treårsperiode. Den ein-skilde kommune visste likevel ikkje kor mykje midlar ein ville få kvar år i «Sandman-perioden», idet nokre kommunar trengte meir og nokre mindre pengar. Fylkesmannen avgjorde fordelinga kvart år – etter forutgåande rekneskap. Heller ikkje visste ein noko sikkert om korleis situasjonen ville vera etter 31.12.93. Ein viser i denne samanheng til kopi av skriv frå Fylkesmannen i --- dagsett henh. vis 24.02.93 og 01.04.93, der det vil framgå at det fullt ut har vore statleg styring med midlane, og som og forklarar/viser korleis kommunen har vore nødt til å ta steg for steg. At dette har ført til ein utriveleg og lite sikker situasjon for dei engasjerte, er ei side av saka som er reell og forståeleg.

Helse- og sosialsjefen gjorde på denne bakgrunn framlegg om å få kr. 520.000 til 2,15 faste stillingar innan barnevernet prioritert som nr. 3 i prioriterte driftstiltak utanom rammeløyvinga i handlingsplanperioden 1994-1997. Då kommunestyret handsama denne handlingsplanen vart det vedtatt at etaten fekk 1,75 nye stillingar. Etter ei samla fagleg vurdering tilrådde sosialleiar og helse- og sosialsjef at to andre enn A som hadde gått på engasjement med «Sandmanmidlane» skulle få fast tilsetjing. På denne bakgrunn måtte A då gå tilbake til sin opprinnelege 0,4 stilling.

Når ein ser på dei målsettingane som Staten la opp til for utviklinga av barnevernet ber desse etter helse- og sosialsjefen si mening heilt klart preg av prosjekt. Helse- og sosialstaten hadde pr. 01.01.94 klart dei målsettingane som var satt opp. Slik vi ser det var arbeidet klart av forbigåande art og intensjonen var å gjera ein ekstra innsats innfor arbeidsområdet, slik at arbeidets karakter tilseier at når prosjektet er gjennomført, skal avdelinga, på eit nytt grunnlag arbeide med den bemanninga som var opprinneleg. Sjølv om saka også har med økonomi og budsjett å gjera er det formelle grunnlaget for engasjementet iverksetjing av eit prosjekt i høve til ei konkret tidsavgrensa målsetting, som

pr. 31.12.93 var gjennomført og er avslutta. Då «Sandmanmidlane» frå 01.01.94 gjekk over frå øymerka tilskott til ein del av kommunen sitt totale rammetilskott og ein oppnådde som resultat av dette 1,75 stilling, måtte helse- og sosialsjefen berre ta dette til etterretning. Faste stillingar på sosialavdelinga auka då frå 3,95 til 5,7 (44,3 % utviding av stillingsramma på avdelinga).

Frå etatsleiinga har det heile tida vort understreka til dei som arbeide i engasjement ved hjelp av Sandmanmidlane, at ein ikkje kunne rekna med fast stilling. Dette er og heile tida påpeika for A. Det kan då ikkje koma som noko stor overraskelse for henne at engasjementstillinga ikkje vart fast. At skuffelsen over at ho ikkje fekk utvida sin faste stilling er stor, kan helse- og sosialsjefen sjølv sagt godt forstå.

På engasjementbeviset til A i den tida som ho var engasjert i 0,4 stilling stod det: «Oppdraget gjeld: barnevernkurator». Dette oppdraget har bestått i at ho har gått direkte inn i den ein-skilde heim og gitt rettleiing til foreldra (heimekonsulentarbeid). Ein ser ikkje noko motsetning mellom titlane barnevernkurator og heimekonsulent. Begge inneber barneverntenestepoppgåver, og det vil bero på konkret avvegning kva område som skal vektleggjast mest i det fortløpande daglege arbeidet.

Når det gjeld sitatet som De viser til frå Kommunal- og Arbeidsdepartementet sitt brev daterert 01.11.94 vil helse- og sosialsjefen vise til at sosialavdelinga har måtta omdisponere ressursane sine for å nå dei statlege måla i handlingsprogrammet. Det handlar også om å fordele arbeidsoppgåver i høve til dei kvalifikasjonar ein har i avdelinga, og må såleis vera ei konkret vurdering for den gitte situasjonen. Spørsmålet pr. 01.01.94 blei såleis kva for behov ein måtte prioritere når det galt oppgåver og faste stillingar frametter. Når det gjeld behovet for heimekonsulenttenester er det ikkje noko dissens om dette i etaten. Ein har gjennom A sitt arbeid – og på bakgrunn av Sandman-midlar, hatt høve til å prøve ut heimekonsulentfunksjonen. Etter at sosialavdelinga fekk 1,75 nye stillingar i «kjølevannet» av Sandman-midlane, har det også vore mogeleg å la A fortsette i heimekonsulentfunksjon. Såleis vil ho i sin faste stilling kunne gjere arbeid som det fortløpande er behov for i kommunen. Det er imidlertid ikkje i budsjettbehandlinga opna for utvida ressurser til dette arbeidet. Er det pr. d.d. i sosialavdelinga aktuelt å utvida heimekonsulentfunksjonen må det ev. ei omprioritering til i arbeidsoppgåvene for dei andre tilsette.

Den kommunale verksemda vort rett ofte utsett for statlege handlingsprogrammer med tilhøyrande «gulrøtter» i form av tilskottsmidlar. Fram til nå har ein engasjert personar så lenge som ein visste ein hadde desse midlane. Når «ekstramidlane» tar slutt er det opp til den ein-skilde kommune om ein vil tilsetja i faste stillingar eller om ein sluttar av når midlane stopper opp. Helse- og sosialstaten har innanfor sin sektor ei rekkje behov som skal dekkast. Det kan nemnast pleie- og omsorgsoppgåver, tilbod for funksjonshemma, helsetenester av ymse slag m.v. Kvar år vort det frå avdelingane i vår etat fremja ønske om nye stillingar for å stetta udekte behov. Det kan t.d. nemnast fysioterapi-teneste og psykiatrisk sjukepleieteneste som eit par døme på presserande behov – og løpande behov. Behovet innanfor sosialavdelinga og barneverntenesta kjem såleis ikkje i noko særstilling, og etaten må – sjølv om ein aldri så

mykje meiner å ha dokumentert behov – retta seg etter politiske vurderingar og prioriteringar i samband med den årlege budsjetthandsamin-ga.»

Kommunen og klagar kom med enkelte tilleggs-merknader, og i mitt avsluttande brev til kommunen uttala eg dette:

«A er fast tilsett som sosialkurator på 40 % i kommunen. Frå 15. februar 1993 blei ho tilsett i engasjement på 40 % stilling som «barnevernsku-rator». Engasjementet vart seinare forlengja. I brev 22. desember 1993 vart ho varsla om at kommune-styret i møte 21. desember 1993 hadde vedteke å opprette 1,75 faste stillingar på sosialavdelinga. Inntil saka vart avklart blei ho tilbydd forlengja engasjement på dei same vilkåra. I brev 2. februar 1994 blei ho varsla om at hennar «engasjement i 0,4 stilling som heimekonsulent vart avslutta 28.02.94».

Eit sentralt spørsmål er om kommunen hadde hø-ve til å gjere den aktuelle tilsetjinga tidsavgrensa.

Dei høve der det er lov til å avtale at ei tilsetjing skal vere avgrensa i tid, er nærare regulert i arbeidsmiljølova § 58 nr. 7. Paragrafen lydte (regelen er no endra):

«Arbeidsavtaler som er inngått for et bestemt tidsrom, eller for et bestemt arbeid av forbi-gående art, opphører ved tidsrommets utløp, el-ler når det bestemte arbeid er avsluttet, med mindre annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale.

Vilkår om at tilsetting bare skal gjelde for et bestemt tidsrom eller for et bestemt arbeid av forbigående art, kan bare rettsgyldig avtales når arbeidets karakter tilsier det. Avtale om til-setting for et visst tidsrom kan allikevel inngås når det gjelder praksisarbeid eller vikariat, el-ler når deltaker i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med arbeidsmarkedsetaten tilsettes ekstraordinært.»

Det går fram av § 58 nr. 7 første stykket at der-som ein avtale om mellombels tilsetjing er lovleg, fell arbeidsavtalen bort når den fastsette tida er løpt ut.

Arbeidsmiljølova § 58 nr. 7 andre stykket tek mellom anna sikte på å setje grenser for høvet til å gjere avtalar om arbeid som er avgrensa i tid.

Det er sikker rett at dersom det er sett eit vilkår om at tilsetjing berre skal gjelde for ei avgrensa tid, og dette vilkåret ikkje er lovleg, blir avtalen ståan-de, medan vilkåret fell bort. Dette er mellom anna uttalt i Ot.prp. nr. 50 (1993-94) pkt. 7.1, som galdt endringar i arbeidsmiljølova. Dersom ei tilsetjing ikkje er rettsgyldig avtalt som mellombels, er til-setjinga å sjå som varig. Den tilsette vil såleis vere fast tilsett i slike høve. Arbeidsgjevaren kan da ikkje lyse ut stillinga eller tilsette ein annan person. Dersom ein har rett til fast tilsetjing i stillinga etter § 58 nr. 7, går denne retten òg foran mogleg for-trinnsrett etter § 67. Ønskjer arbeidsgjevaren at den tilsette skal slutte i stillinga, må han gå vegen om dei reglane som gjeld for oppseiing og avskil.

Det går fram av førearbeida til lova at føremålet

er å hindre omgåing av reglane om stillingsvern i arbeidsmiljølova. Ein må sjå regelen i samanheng med ei av hovudmålsetjingane i lova; å sikre trygge tilsetjingstilhøve for den einskilde arbeidstakar, jf. arbeidsmiljølova § 1 nr. 2.

Etter ordlyden i § 58 nr. 7 er det eit sentralt spørsmål i saka om «arbeidets karakter» gav høve til å setje som vilkår at tilsetjinga berre skulle gjel-de for ei avgrensa tid. Som nemnd ovanfor, var stillinga skipa som ledd i eit statleg program der løyve av pengar var avgrensa i tid. Spørsmålet er om dette var nok til at «arbeidets karakter» var slik at det gav høve til å avgrense tilsetjinga i tid.

Kommunal- og arbeidsdepartementet har uttalt seg om dette som eit allment spørsmål i brev 1. november 1994 hit, jf. det eg ovanfor har sitert frå brevet. Departementet meiner at det at ei stilling er etablert som ledd i eit statleg program, ikkje i seg sjølv er nok til å kunne avgrense tilsetjinga i tid. Eg har ikkje noko å innvende mot denne lovfor-ståinga. Dette er å samanlikne med den uvisse som også elles gjeld i samband med budsjett og økono-miske høve.

Ein må såleis vurdere om arbeidsoppgåvene i seg sjølv var slik at det var høve til å avgrense til-setjinga. Ei slik tolking av ordlyden «arbeidets ka-rakter» i § 58 nr. 7 gjev òg best samanheng med førearbeida til lova. Spørsmålet er etter dette om dei arbeidsoppgåvene A utførte i engasjementet gav grunn til å setje vilkår om avgrensa tilsetjing.

Kommunal- og arbeidsdepartementet har peika på at sidan det arbeid ho utførte i noko mon også er turvande å gjera utan omsyn til engasjementet, talar dette for at arbeidets karakter ikkje gjev grunn å setje vilkår om avgrensa tilsetjing.

I brevet 2. februar 1994 frå kommunen med var-sel om opphør av engasjementet bad kommunen A innan 22. februar 1994 «i samråd med sosialeiar om at du avsluttar/trappar ned ditt arbeidsområde til klientar slik at dette stemmer med din faste stil-lingsstørrelse som er 0,4». Dette tyder på at ho meir eller mindre har gjort same arbeidet både i sin faste stilling på 0,4 og i engasjementet på 0,4.

Kommunen har i sitt brev 16. januar 1995 vist til at helse- og sosialetaten pr. 1. januar 1994 nådde dei målsettingane som var sett opp i samband med Sandman-midlane og at dette arbeidet klart var av mellombels art. Etter gjennomført prosjekt skulle ein halde fram arbeidet med den opprinnelege be-manninga.

Frå 1. januar 1994 gjekk Sandman-midlane over frå å vere øyremerka tilskot til generell overføring til kommunane. Overføringa gav då kommunen rom for å opprette 1,75 faste stillingar, slik at faste stillingar på avdelinga auka frå 3,95 til 5,7. Den einaste skildnaden etter overgangen frå øyremerka tilskot til generelt tilskot er såleis berre at A ikkje lenger vart engasjert i dei ekstra 40 %. Ho vart imidlertid engasjert også i 40 % hausten 1994, og ho har også vore pålagt ei god del overtid i 1995.

Spørsmålet om ei tilsetjing lovleg kan gjerast tidsavgrensa, må avgjerast ut frå ei samla vurde-ring. Ein legg i regelen til grunn at omfanget på arbeidet må vere avgrensa i tid og at det må skilje seg ut frå det andre arbeidet som vert utført. Verk-

semndas behov for arbeidet må ein óg leggje vekt på. Føresetnadene til partane og kor lenge arbeidet har gått føre seg har óg betydning.

Kommunen har lagt til grunn at helse- og sosial-etatens arbeid i samband med overføringa av Sandman-midlane likna eit prosjekt som pr. 31. desember 1993 var gjennomført og avslutta. Det vert vist til at sosialavdelinga i dette arbeidet måtte omdisponere ressursane sine for å nå måla i handlingsprogrammet og at ein måtte fordele arbeidsoppgåvene i høve til dei kvalifikasjonar ein hadde i avdelinga.

Eg forstår godt kommunens syn og har ikkje haldepunkt for å tru at kommunen har meint å omgå stillingsvernet i arbeidsmiljølova § 58 nr. 7.

Likevel er det lite ved det arbeid A utførde i engasjementstillinga som tyder på at det hadde karakter av å vera mellombels («midlertidighet»). Arbeidsmiljølova er ei lov som gjev rettskrav og vern for den einskilte arbeidstakar og ein skal difor vere varsam med å tolke lova for vidt. Høgsterett har òg i dom i Norsk Retstidende 1985, s. 1141 uttala at vilkåret «når arbeidets karakter tilsier det» må tolkast strengt. Av departementets brev 1. november 1994 går det fram at programmet – i tillegg til å ha konkrete mål – òg var starten på ei varig styrking av barnevernet. Avdelinga fekk auka si faste bemanning og dette taler mot å sjå programmet som eit prosjekt som pr. 31. desember 1993 var gjennomført og avslutta. A utførde både i si faste stilling og i engasjementet heimekonsulentarbeid, noko som må sjåast som ordinært barnevernsarbeid. Etter opphøret av engasjementet har ho halde fram med dette arbeidet i si faste stilling, og budsjettmessige prioriteringar er etter det eg forstår den einaste grunnen til at ho ikkje fekk halde fram i 80 % stilling med dette arbeidet. Slike budsjettmessige prioriteringar kan vanskeleg aleine gje grunnlag for ei tidsavgrensa tilsetjing, men kan etter omstenda gje sakleg grunn for oppseiing etter arbeidsmiljølova § 60.

Sjølv om eg som nemnd legg til grunn at kommunen har handla i god tru, er eg i tvil om det her var høve til tidsavgrensa tilsetjing. Eg vil difor oppmode kommunen om å sjå på saka på nytt.»

I brev 11. oktober 1995 opplyste kommunen at A hadde fått tilbod om stillingsauke slik at stillinga hennar blei på 80 % som sosionom i kommunen.

26.

Spørsmål om tilsettingsmyndigheten hadde tatt forbehold om avlønningen (Sak 94-0908)

A, B og C ble tilsatt midlertidig ved X skattefogdkontor. I henhold til tilsettingsbrevet skulle de avlønnes som konsulenter. Finansdepartementet godkjente ikke lønsplasseringen og tjenestemennene ble kun avlønnet som førstesekretærer. Skattefogdkontoret hevdet at det før tilsetningen var tatt forbehold om at lønsplasseringen måtte godkjennes av Finansdepartementet, men dette ble bestridt av A, B og C.

Ombudsmannen uttalte at et tilsettingsbrev

fremstår som et tilbud eller en bekreftelse fra arbeidsgiver til den tilsatte om at han eller hun kan få begynne i stillingen på nærmere angitte vilkår. Selv om det i denne saken måtte ligge slik an at muntlig forbehold om godkjenning fra Finansdepartementet ble tatt, var tilsettingsbrevene egnet til å gi en forventning om hvordan avlønning ville bli. Den tvil som syntes å foreligge om de faktiske forhold var det da ikke rimelig å la gå ut over klagerne. Ombudsmannen ba departementet vurdere å innvilge personlig avlønning på rimelighetsgrunnlag.

Departementet skrev tilbake og opplyste at det ikke fant «grunnlag for å vurdere saken på ny». Ombudsmannen viste da til Stortingets klare forutsetning om at forvaltningen normalt skal følge de uttalelser og henstillinger ombudsmannen gir. Saken ble deretter behandlet på ny i departementet, som fant at tjenestemennene burde gis avlønning i samsvar med tilsettingsbrevene.

A, B og C ble midlertidig tilsatt ved X skattefogdkontor. I henvendelsen til ombudsmannen klaget de på at de ikke ble avlønnet som konsulenter slik det var uttalt ved tilsetningen, men kun mottok lønn som førstesekretærer.

I brevet til ombudsmannen skrev de:

«A ble ansatt i ltr. 10 = 162.690,-
B ble ansatt i ltr. 11 = 169.418,-
C ble ansatt i ltr. 14 = 192.064,-
Arbeidsgiver har så i nytt midlertidig ansettelsesbrev av 18.5. satt ned lønnen til 1. sekretær kode 1063.
A får da ltr. 9 = 155.825,- dvs. ned 6.865,-
B får da ltr. 9 = 155.825,- dvs. ned 13.593,-
C får da ltr. 12 = 176.492,- dvs. ned 15.572,-»

Saken var blitt forelagt Finansdepartementet, som i et brev hadde uttalt:

«Det er på det rene at X skattefogdkontor ved tiltredelsen til de tilsatte i de 3 engasjementstillingene, ved en inkurie utstedte midlertidige tilsettingsbrev som konsulent kode 1064 for inntil 4 år. Samtidig fikk de 3 tilsatte kopi av lønnsanvisningene hvor det klart fremgår at endelig normering enda ikke var foretatt av Finansdepartementet.

Både i konferanse og senere ble søkerne muntlig gjort oppmerksom på at stillingene skulle normeres av Finansdepartementet i ettertid. Det ble fra kontorets side gitt uttrykk for at en ville gå inn for en konsulentavlønning, men det ble selvsagt ikke gitt noe løfte om hva det endelige resultatet ville bli.»

Departementet ble herfra bedt om å utdype hva inkurien besto i, om det dreide seg om en ren feilskrift. Departementet ble også bedt om å presisere hvilken avtalerettslig betydning det mente de første tilsettingsbrevene hadde.

Da klagerne hadde benektet at det fra X skattefogdkontor i forbindelse med tilsetningen ble tatt noen reservasjon om lønsplassering som berettiget senere reduksjon i lønn, ble det herfra gitt uttrykk for at det ville være av interesse om departementet kunne innhente en uttalelse fra dem som var til stede fra arbeidsgiver i konferansene med klagerne.

Departementet svarte:

«Ved tiltredelsen til de tilsatte i de 3 engasjementsstillingene ved X skattefogdkontor ble det «ved en inkurie utstedt midlertidige tilsetningsbrev som konsulent kode 1064 for inntil 4 år». Det er vanlig at det umiddelbart utstedes tilsetningsbrev ved tiltredelse i stilling ved X skattefogdkontor, (jfr. i den forbindelse Tjenestemannsloven som nevnt ovenfor). Ved midlertidig stilling utstedes midlertidig tilsetningsbrev. Tilsetningsbrevet angir hva slags stillingshjemmel man er tilsatt i.

Denne klagen gjelder engasjementsstilling der endelig lønsplassering skulle foretas av Finansdepartementet etter tiltredelsen. Dette er stillingsforhold skattefogdkontorene ikke har erfaring med fra tidligere. Tilsetningsbrev skulle ikke vært utstedt før etter endelig lønnsfastsetting hadde funnet sted, eller det skulle vært tatt forbehold om stillingsart på tilsetningsbrevet.

Ved tiltredelse i stilling ved Skattefogden i X blir det alltid utstedt lønnsanvisning, gjenpart av denne blir umiddelbart levert arbeidstageren. Lønnsfastsettelsen fremgår av lønnsanvisningen, det blir ikke tatt forbehold om denne såsant det er klart hvorledes endelig lønnsfastsetting skal være.

I nærværende sak var det ikke klart hvorledes endelig lønnsfastsetting skulle være. Da dette skulle fastsettes av Finansdepartementet etter forhandlinger med tjenestemannsorganisasjonene, kunne ikke skattefogdkontoret vente med å anviser lønn til dette var avgjort. Etter muntlig avtale med departementet ble det bestemt å avlønne de tilsatte som konsulent kode 1064 til endelig lønsplassering fant sted. Lønnsanvisningen måtte derfor påføres et forbehold for det tilfelle at endelig lønnsanvisning ville bli annerledes. Lønnsanvisningene i foreliggende sak er datert 18. mars 1993, de er da levert de tilsatte 18. mars, eventuelt 19. mars 1993.

Ved tiltredelse skal det utstedes en rekke dokumenter, så som taushetserklæring, ID-kort til pantefullmektigen osv. Alle disse angir tittel. At det av praktiske grunner ikke er påført alle disse forbehold om endelig normering, kan vanskelig sees å være noe relevant moment.

Finansdepartementet kan vanskelig se at de første tilsetningsbrevene har noen avtalerettslig betydning. Som angitt ovenfor var det en direkte feil at de ble utstedt. Det var hele tiden presisert at lønnsfastsettelsen skulle foretas av departementet. Det fremgikk av lønnsanvisningen at normeringen var midlertidig. ---»

Som vedlegg til brevet fulgte uttalelser fra de tjenestemenn som hadde foretatt intervjuene på vegne av X skattefogdkontor. Departementet hevdet at uttalelsene viste at det under intervjuet ble tatt forbehold om lønsplasseringen.

Departementets svarbrev ble forelagt klagerne, som fastholdt at de var blitt forespeilet stillinger som konsulenter under intervjuene, og at bindende avtale var inngått da de mottok tilsetningsbrevene.

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«Det springende punkt er om de tre klagerne kan gjøre gjeldende et rettskrav på å bli avlønnnet som konsulenter i kode 1064. I så fall har de krav på slik

avlønning i den perioden de var tilsatt i stillingene. Forutsetningen for at de kan gjøre gjeldende et slikt krav, er at det bygges på avtale mellom partene.

Av stillingsutlysingen fremgikk at «(s)illingene ville bli avlønnnet som førstesekretær/konsulent etter kvalifikasjoner». En stillingsutlysning fremstår som en oppfordring til eventuelle søkere om å melde sin interesse for stillingen. Noen rettslig bindende avtale blir ikke inngått på dette stadium i tilsettingssaken, og slik teksten er utformet, er den neppe egnet til å belyse hva som senere måtte være avtalt.

I tidligere saker har ombudsmannen gitt uttrykk for at et tilsetningsbrev fremstår som et tilbud eller bekreftelse fra forvaltningens side til den tilsatte om at han eller hun kan få begynne i stillingen på nærmere angitte vilkår. Ved at den tilsatte begynner i stillingen, er det inngått en arbeidsavtale som trekker opp rammene for forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.

I kommunens tilsetningsbrev utstedt til A het det:

«Lønnsvilkår for stillingen
kode 1064 l.pl. 90.103»

Det fremgikk også av tilsetningsbrevet at hun var «tilsatt som konsulent».

Tilsetningsbrevene for B og C hadde tilsvarende ordlyd.

Ingen av de ovennevnte hadde innvendinger og begynte i sine stillinger. I utgangspunktet var det da inngått en avtale som beskrevet i tilsetningsbrevene.

Jeg nevner for ordens skyld at det slik saken er opplyst, ikke kan være tvil om at X skattefogdkontor hadde kompetanse til å inngå bindende avtale om tilsetting i angjeldende stillinger og herunder fastsette nærmere vilkår om lønsplassering.

Spørsmålet er dernest om det overfor de tilsatte – muntlig eller skriftlig – ble tatt reservasjon om at Finansdepartementet skulle fastsette den endelige lønsplassering, og om dette i så fall ble gjort på en slik måte at det må anses som en del av avtalen med klagerne, trass i at tilsetningsbrevets ordlyd var uten reservasjoner

Av utlysningsteksten fremgikk som antydnet ingen slik reservasjon. Her het det at «(t)ilsettingsorganet er lokalt og henvendelser om stillingene rettes til det enkelte kontor».

Av lønnsanvisningene, i feltet merknader, fremgår at den tilsatte skulle «(a)vlønnes som konsulent kode 1064 til normering fra Finansdepartementet foreligger». Lønnsanvisninger må imidlertid først og fremst anses som en melding arbeidsgiver gir lønnskontoet. Selv om tjenestemannen får gjenpart av anvisningen til orientering, er han eller hun ikke adressat for meldingen. Slik saken her er opplyst, finner jeg ikke å kunne legge til grunn at merknadene på lønnsanvisningen i seg selv vil være tilstrekkelig til å anse tilsetningsavtalen inngått med den reservasjon at lønnen ville kunne bli redusert til avlønnning som førstesekretær. Reservasjonene i lønnsanvisningene må eventuelt suppleres med sakens opplysninger for øvrig, særlig det som måtte være uttalt muntlig mellom partene.

Klagerne har vist til at alle papirer, så som taushetsserklæring, lønsslipp, fullmakt og ID-kort, omtalte dem som konsulenter. Dette kan ikke anses avgjørende, men viser iallfall at det ikke på denne måten ble tatt reservasjon om fremtidig lønnsreduksjon.

Det er uenighet om hva som kan utledes av de muntlige forhandlinger forut for tilsettingen. Finansdepartementet har lagt til grunn at det ble gjort klart for klagerne før tilsettingsbrevene ble utstedt at Finansdepartementet skulle fastsette den endelige lønsplassering. Klagerne er imidlertid av en annen oppfatning.

Saksbehandlingen her er normalt skriftlig. Jeg har i denne sak ikke funnet tilstrekkelig grunn til å få gjennomført vitneavhør m.v. Min vurdering av det som har foregått på intervjuene og i forbindelse med de muntlige tilbud om tilsetting, bygger således på sakens dokumenter. Disse dokumenter gir etter mitt skjønn ikke grunnlag til å fastslå at tilstrekkelig forbehold ble tatt fra tilsettingsmyndighetens side.

Det er under enhver omstendighet grunn til å fremheve at behandlingen av saken fra statens side ikke har vært heldig. Selv om det måtte ligge slik an at muntlig forbehold om godkjenning fra Finansdepartementet ble tatt, og staten derfor juridisk sett ikke kan anses forpliktet til å avlønne klagerne som konsulenter, var tilsettingsbrevene klagerne fikk ved tiltredelsen egnet til å gi en forventning om hvordan avlønningen ville bli. Den tvil som etter dette synes å foreligge om de faktiske forhold, er det, i lys av det som for øvrig foreligger i saken, ikke rimelig å la gå ut over klagerne. Etter forholdene kan det under enhver omstendighet være grunn til å legge betydelig vekt på den feil som er begått ved vurderingen av om de tilsatte skal gis personlig avlønning på rimelighetsgrunnlag.

Det knytter seg etter dette begrunnet tvil til forhold av betydning i saken, og jeg ber derfor departementet vurdere saken på nytt, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd siste punktum.»

Finansdepartementet kom deretter tilbake til saken og opplyste at uttalelsen herfra hadde vært forelagt Skattefogden i X, og at departementet på bakgrunn av dens synspunkter ikke fant grunnlag for å vurdere saken på ny. Jeg skrev da til departementet:

«Jeg har merket meg departementets standpunkt. Ved opprettelsen av ombudsmannsordningen og senere har det vært forutsatt at forvaltningen normalt skal følge de uttalelser og henstillinger ombudsmannen gir. Når ombudsmannen, slik det er gjort i dette tilfellet, har undersøkt en sak, og funnet at det foreligger slik tvil om forhold av betydning at han har måttet be forvaltningen foreta en ny vurdering, er det med en viss undring jeg noterer meg at departementet uten nærmere begrunnelse tilkjennegir at det ikke har funnet «grunnlag for å vurdere saken på ny». Dersom et forvaltningsorgan unntaksvis skulle mene at det er grunnlag for å unnlate å følge ombudsmannens henstilling, krever det en særskilt begrunnelse, og jeg kan ikke se at

Finansdepartementet på en tilfredsstillende måte har begrunnet hvorfor det mener det «ikke foreligger grunnlag for å vurdere saken på ny». Jeg må derfor gjenta min anmodning om at departementet tar saken opp til ny vurdering. Dersom departementet fortsatt avstår fra dette, må jeg be om en nærmere begrunnelse for det.

Det må understrekes at jeg i min uttalelse ikke uttalte noe om hva resultatet av en fornyet vurdering burde bli. Et sentralt tema i saken var hva som muntlig var sagt eller avtalt, så vel i intervjuene som senere. Finansdepartementet hadde innhentet uttalelser fra tre av dem som representerte arbeidsgiveren under intervjuet. Deres uttalelser ga et noe annet inntrykk enn den beskrivelse av fakta klagerne hadde gitt.

Som nevnt i uttalelsen herfra, er saksbehandlingen hos ombudsmannen normalt skriftlig, og det er ikke vanlig at ombudsmannen tar opp muntlige forklaringer eller gjennomfører umiddelbar bevisførsel for øvrig. Saker der påstand står mot påstand i faktiske spørsmål, er derfor lite egnet for nærmere undersøkelser fra ombudsmannens side. Dette var også tilfelle i denne saken, og jeg fant derfor ikke grunn til å forfølge saken videre. Undersøkelsen ble således begrenset til det som gikk frem av sakens dokumenter. Dokumentene ga ikke tilstrekkelige holdepunkter for noen sikker konklusjon med hensyn til sakens rettslige side. Jeg fant likevel grunn til å fremheve at saksdokumentene, slik de forelå, ikke ga grunnlag for å fastslå at tilstrekkelig forbehold ble tatt fra tilsettingsmyndighetens side. På den annen side ga dokumentene heller ikke grunnlag for å fastslå det motsatte, dvs. at tilstrekkelig forbehold ikke var tatt.

Et hovedpunkt i uttalelsen herfra var at arbeidsgiver ved å sende ut tilsettingsbrevet skapte en uklar situasjon, og at tilsettingsbrevet – uavhengig av den juridiske vurdering for øvrig – var egnet til å skape en forventning hos de tilsatte. Dette gjelder selv om forbehold måtte være tatt på et tidligere tidspunkt. Den uklarhet og den forventning som arbeidsgiver selv kan ha skapt, er forhold som det vil være riktig å tillegge vekt ved vurderingen av om de tre eventuelt skal tilstås personlig avlønning.

Selv om spørsmålet om personlig avlønning var blitt nevnt under saksforberedelsen her, var – og fortsatt er – jeg usikker på i hvilken grad spørsmålet har vært realitetsbehandlet i departementet. Det er dette, dvs. spørsmålet om det er grunnlag for å innvilge personlig avlønning, jeg har bedt departementet vurdere på ny. Sakens juridiske side, dvs. om departementet rettslig sett kan anses forpliktet til å lønne klagerne som konsulenter, har jeg ikke bedt departementet vurdere.

For ordens skyld understreker jeg at jeg ikke utelukker at departementet kan ha ment å gi uttrykk for noe annet enn det som er fremkommet i departementets brev. Det er mulig at departementet har vurdert saken på ny, men ikke har funnet grunnlag for å endre standpunkt. Hvis så er tilfellet, bes det bekreftet og i så fall bes også standpunktet nærmere begrunnet.

I brevet til Finansdepartementet skriver Skattefogden i X:

«Vi synes det er vanskelig å forstå at det ikke legges vekt på lønnsanvisningene og det forbehold om lønsplassering som var tatt på disse. Forholdet var med disse kopier av lønnsanvisningene gjort kjent for de tre.»

Spørsmålet om personlig avlønning skal innvilges, vil bero på en helhetsvurdering. Også det forbehold som ble tatt i lønnsanvisningene, vil selvsagt kunne tillegges vekt i denne vurderingen. Som nevnt i uttalelsen herfra, er det likevel grunn til å understreke at en lønnsanvisning primært er å anse som en melding eller instruks fra arbeidsgiver til lønnsutbetalende myndighet, lønningskontoret. Arbeidstakeren er primært ikke adressat for anvisningen. Dersom arbeidsgiveren ønsker å ta bindende forbehold overfor en arbeidstaker, må det normalt skje i en direkte henvendelse til ham eller henne. Forbeholdet i lønnsanvisningene må derfor anses å være av underordnet betydning for den juridiske vurderingen i denne saken, og det er naturlig at dette også får betydning for hvilken vekt forbeholdet skal tillegges ved vurderingen av om personlig avlønning skal innrømmes. Forbeholdet på lønnsanvisningene vil først og fremst kunne få den betydning at lønnsstakerne fikk en oppfordring til å undersøke spørsmålet nærmere, og at det vil være lettere å godta en tilbakekalling av tilsetningsbrevene ut fra et re-integra-synspunkt. Det rettslige utgangspunkt er imidlertid at en tjenestemann skal kunne bygge på det som står i tilsetningsbrevet. I motsetning til det som er tilfelle for lønnsanvisningen, fremstår et tilsetningsbrev som en bindende erklæring fra arbeidsgiver, og i tilsetningsbrevene var det ikke tatt forbehold.

Jeg håper denne redegjørelsen har vært avklarende, og ber om å bli holdt orientert om hva departementet videre foretar seg.»

Departementet kom deretter til at tjenestemennene burde gis personlig avlønning i samsvar med tilsetningsbrevenes ordlyd.

27.

Uorganisertes stilling ved lokale lønnsforhandlinger (Sak 94-1996)

A var uorganisert og fremmet ingen krav i de lokale lønnsforhandlingene da han var ukjent med disse. Han fikk intet lønnstillegg etter forhandlingene og klaget i ettertid over at han ikke var tatt med i betraktning i det nevnte lønnsoppgjør. Saken ble tatt opp både med kommunen og Kommunenes Sentralforbund, som bl.a. svarte at det forvaltningsmessige prinsipp om likebehandling også må gjelde for kommunen som offentlig arbeidsgiver, og at kommunen har et selvstendig ansvar for å vurdere uorganiserte i forbindelse med lokale forhandlinger. Slik saken var opplyst for ombudsmannen, fremsto det som noe uklart hvorvidt kommunen hadde foretatt en konkret vurdering av om uorganiserte var blitt berørt av forhandlingsresultatet på en slik måte at det hadde oppstått ulikheter som ikke var saklig begrunnet. Ombudsmannen fant

derfor grunn til å anmode kommunen om å se på dette spørsmålet. Kommunen presiserte deretter at samtlige uorganiserte var vurdert i forbindelse med forhandlingene.

A var uorganisert og fremmet ingen krav i de lokale lønnsforhandlingene da han ikke var kjent med disse. Han fikk intet tillegg etter forhandlingene og klaget til ombudsmannen over at han ikke var kommet i betraktning i det nevnte lønnsoppgjør.

Saken ble tatt opp herfra med kommunen med spørsmål om denne før lønnsforhandlingene gjennomførte drøftingsmøter med de lokale forhandlingspartene, og hva som eventuelt ble avtalt med hensynet til forholdet til de uorganiserte lønnsstakerne. Det ble videre bedt redegjort nærmere for hvordan partene lokalt fastsatte den totale pottens størrelse – herunder opplyst om lønn for uorganiserte arbeidstakere ble tatt med i beregningsgrunnlaget. Ombudsmannen ba også opplyst hvilket alternativ i hovedtariffavtalen pkt. 5.1 som dannet grunnlaget for lønnsøkningen. Det ble også bedt redegjort for hvor mange i A's stillingsgruppe som fikk opprykk – herunder opplyst om eventuelt alle organiserte fikk opprykk.

På bakgrunn av et notat fra administrasjonsutvalgets leder i saken ble det bedt opplyst om kommunen under/forut for forhandlingene med organisasjonene vurderte om det var grunnlag for å foreslå lønnstillegg for enkelte uorganiserte. Det ble også bedt opplyst om kommunen støttet lederens synspunkt med hensyn til at det var «uinteressant» for de uorganiserte når lønnsforhandlingene skal finne sted.

Kommunen svarte i brev 30. januar 1995 at det på drøftingsmøtet mellom partene ikke ble fokusert spesielt på de uorganiserte, og at partene var enige om at potten skulle beregnes på grunnlag av lønnsmassen til samtlige ansatte arbeidstakere. Det ble videre opplyst at i A's stillingsgruppe fikk 9 organiserte lønnsoppykk mens 2 fikk sine søknader avslått. Fra kommunens svarbrev siteres:

«4. Det ble ikke vurdert om det var grunnlag for å foreslå lønnstillegg for enkelte uorganiserte. Det forelå én søknad fra de uorganiserte, og denne ble av kommunens forhandlingsutvalg oversendt formannskapet uten innstilling. Formannskapet innrømmet ikke lønnstillegg i dette tilfelle.

5. Om kommunen støtter synspunktet med hensyn til at det er «uinteressant» for de uorganiserte når lønnsforhandlingene skal finne sted, henvises det til 2. avsnitt i notatet fra leder i administrasjonsutvalget:

«Det er kun de lokale ledd av arbeidstakerorganisasjoner som har forhandlingsrett med KS, og som har rett til forhandlinger lokalt. Uorganiserte arbeidstakere, som i denne sammenheng må betraktes som enkeltpersoner, har ikke forhandlingsrett. Kommunen kan ikke ensidig disponere den lokale potten, men skal fremsette tilbud til organisasjonene som også KAN omfatte tilbud til uorganiserte (KS-B-rundskriv nr. 35/94). Så lenge kommunen ikke kan disponere potten ensidig kan den heller ikke inn-

vilge søknader fra uorganiserte om lønnsjusteringer som skal dekkes opp av denne.»

Med dette som bakgrunn mener kommunen at det er «uinteressant» for de uorganiserte når lønnsforhandlingene finner sted.

Notatet som det henvises til fra leder av administrasjonsutvalget ble forelagt administrasjonsutvalget uten kommentarer, og kontrollutvalget har også blitt forelagt notatet som en del av saksframstillingen, og fattet et vedtak som er i tråd med notatets innhold.

Kommunen som arbeidsgiver kan i kraft av styringsretten når som helst etter søknad endre lønnsvilkårene innenfor de rammer som Hovedtariffavtalen setter for sine ansatte, organiserte som uorganiserte. Slik søknad skal sendes tjenestevei. Siden den uorganiserte ikke har forhandlingsrett vil det være arbeidsgiver som ensidig tar stilling til en slik søknad.»

Saken ble etter dette tatt opp med Kommunenes Sentralforbund hvor det ble bedt om forbundets syn på spørsmålet om det forvaltningsrettslige prinsipp om likebehandling tilsier at kommunen som offentlig arbeidsgiver kan ha plikt til enten å informere de uorganiserte om planlagte lokale forhandlinger, eller eventuelt selv vurdere om det er grunnlag for å foreslå lønnstillegg for disse.

Kommunenes Sentralforbund svarte i brev 28. februar 1995 og fra brevet siteres:

«KS sitt prinsipielle syn er at det forvaltningsmessige prinsipp om likebehandling selv sagt også må gjelde for kommunen som offentlig arbeidsgiver. Uavhengig av hva som ellers måtte fremgå av gjeldende avtaleverk m.m vil kommunene være forpliktet til å behandle alle ansatte etter de samme avtaler og retningslinjer forøvrig. Dette er bl.a. nedfelt i vedtektene for KS sin arbeidsgivervirksomhet hvor det i § 4 står følgende:

«§ 4 Plikter

Medlemmene er bundet av gjeldende tariffavtaler og er forpliktet til:

- å fastsette lønns- og arbeidsvilkår for de ansatte i samsvar med disse
- å slutte opp om den felles lønnspolitikk
- å følge de retningslinjer som gis i en konfliktsituasjon
- ikke uten forbundets samtykke inngå avtaler som strider mot bestemmelser i sentralt inngåtte avtaler
- å gi forbundet de opplysninger som er nødvendige for gjennomføring av formålet.»

Når det gjelder lokale forhandlinger etter Hovedtariffavtalens kap. 5, pkt. 5.1 har det tidligere vært uenighet mellom enkelte arbeidstakerorganisasjoner og KS om den «pott» som de sentrale parter har avtalt skal disponeres lokalt også kan nyttes til uorganiserte arbeidstakere. KS har her hele tiden hevdet at så lenge de uorganisertes lønn er tatt med ved beregning av grunnlaget for «potten», så må det også være kurant at de kan gis lønnstillegg som belastes «potten». Dette standpunkt har som nevnt vært bestridt av enkelte arbeidstakerorganisasjoner, men må nå anses akseptert. I forbindelse med de lokale forhandlinger etter pkt. 5.1 i 1994 ble

det fra vår side sendt ut et rundskriv som omhandlet ulike forhold. Når det gjelder uorganiserte arbeidstaker ble det i B-rundskriv 35/94 gitt følgende anvisning:

«Arbeidsgiver kan ikke ensidig disponere den lokale potten. Det skal føres reelle forhandlinger mellom partene. Arbeidsgiver skal framlegge et tilbud til organisasjonene som også kan omfatte tilbud til uorganiserte. Alle lønnstillegg til arbeidstakere som er med i beregningsgrunnlaget skal belastes potten. Arbeidsgiver har et selvstendig ansvar for å vurdere uorganiserte.»

Det følger av dette at det etter KS sin vurdering ikke kan følge av det omtalte forvaltningsprinsipp at kommunen har plikt å varsle de uorganiserte om planlagte forhandlingsrunder lokalt, men at kommunen vil ha et selvstendig ansvar for, etter en konkret vurdering, å ta stilling til om uorganiserte blir berørt av forhandlingsresultatet på en slik måte at det oppstår ulikheter som ikke er saklig begrunnet.»

Når det gjaldt denne saken konkret viste Kommunenes Sentralforbund til at det kunne synes noe uklart hvordan kommunen hadde forholdt seg i forhold til de uorganiserte og at denne eventuelle tvilen som kunne reises om kommunens behandling av de uorganiserte måtte henføres til uklare formuleringer i kommunens brev av 30. januar 1995 til ombudsmannen. Kommunenes Sentralforbund skrev videre:

«Ut i fra de foreliggende opplysninger i saken oppfatter vi det slik at kommunen må antas å, i en eller annen form, ha vurdert om det kunne være grunnlag for å foreslå tillegg til uorganiserte, men har konkludert med at det i denne forhandlingsrunden var andre krav som måtte prioriteres. Som det fremgår av brevet fra kommunen var det fremmet mange krav og det var derfor ikke mulig å imøtekomme alle ønsker/krav innenfor de økonomiske rammer som var satt for den aktuelle forhandlingsrunden.»

Kommunenes Sentralforbund bemerket avslutningsvis at det etter forbundets vurdering ikke ville være i samsvar med likebehandlingsprinsippet og med god forvaltningsskikk å gi ulik lønn dersom begrunnelsen er arbeidstakernes organisasjonstilknypning.

Saken ble etter dette på nytt tatt opp med kommunen, som ble bedt presisere hvorvidt man hadde vurdert de uorganisertes stilling ved lønnsoppgjøret. Kommunen viste i svar 8. mars 1995 til sitt brev 30. januar 1995 pkt. 4. Kommunen fremholdt deretter:

«Søknaden ble altså vurdert, men formannskapet innrømmet ikke lønnstillegg.

Kommunen fremmet ingen tilbud som gikk på hele stillingsgrupper. Det ble heller ikke fremmet slike krav. At kommunen foretok en vurdering av at det ikke skulle oppstå «ulikheter som ikke er saklig begrunnet» vises ved at to i A's stillingsgruppe ikke fikk sine krav innfridd.»

I mitt avsluttende brev til kommunen uttalte jeg følgende:

«Ombudsmannens arbeidsområde omfatter som kjent kun den offentlige forvaltning. Spørsmål vedrørende forståelsen av hovedtariffavtalen – herunder avtalepartenes rettigheter og plikter – ligger det til Arbeidsretten å avgjøre. Av denne grunn finner jeg på dette område ikke å burde avgi uttalelser som kan tolkes som rettsoppfatninger om spørsmål der det ikke er full enighet mellom avtalepartene.

Det sentrale spørsmål for ombudsmannen i denne saken er således om kommunen, som del av den offentlige forvaltning, har opptrådt i samsvar med det forvaltningsrettslige prinsipp om likebehandling og god forvaltningsskikk overfor A.

Forhandlingsresultatet har etter det opplyste sin basis i pkt. 5.1 i hovedtariffavtalen. Bestemmelsen lyder:

«Partene sentralt kan avsette en viss andel av den økonomiske ramme til lokale forhandlinger.

Partene lokalt fastsetter den totale pottens størrelse for arbeidstakere som er omfattet av forhandlingene etter dette punkt.

Før de lokale partene legger frem tilbud/krav avholdes et lønnspolitisk drøftingsmøte vedrørende:

- erfaringer fra tidligere lokale forhandlinger
- rekrutteringstiltak
- lønns- og personalpolitiske planer
- hensynet til likestilling
- lønnsmessige skjevheter
- tiltak for særskilte arbeidstakergrupper
- praktisk gjennomføring av de lokale forhandlinger.

Lokale forhandlinger innenfor fastsatt økonomisk ramme kan gjelde følgende forhold:

- Unormerte stillinger (stillinger hvor lønsplasseringene ikke er sentralt fastsatt) som ikke er lønsmessig knyttet til normerte stillinger.
- Endring av alternativ lønsplassering for sentralt normerte stillinger innenfor de enkelte lønnsrammer.
- Endring i en stillings arbeids- og ansvarsområde.
- Behov for å rekruttere, eventuelt beholde kvalifisert arbeidskraft.
- Bedre service som følge av gjennomførte produktivitetstiltak.»

Kommunenes tariffmessige og forvaltningsrettslige forpliktelser er ikke nødvendigvis sammenfallende, og det er viktig at kommunene er seg dette bevisst. Kommunen har som offentlig arbeidsgiver også en forvaltningsmessig plikt til å ivareta alle arbeidstakernes interesser også i lønsspørsmål, uavhengig om og eventuelt hvor de ansatte måtte være organisert. Videre tilsier prinsippet om organisasjonsfrihet at lønns- og arbeidsvilkårene til de ansatte i det offentlige ikke bør være avhengige av arbeidstakernes organisasjons-

forhold. I kommunene, som i den offentlige forvaltning for øvrig, gjelder det forvaltningsrettslige prinsipp om likebehandling, dvs. forbud mot usaklig forskjellsbehandling. Dette prinsipp gjelder også for kommunen som arbeidsgiver. Utgangspunktet er derfor at kommunen som arbeidsgiver har plikt til å behandle alle ansatte i samme type stilling likt, også med hensyn til avlønning.

Det som her er sagt må likevel ikke forstås dithen at det generelt ikke vil være rettslig adgang til å legge vekt på det formelle og faktiske grunnlaget for lønnsjusteringer gjennom lokale forhandlinger, når forholdet til ansatte som ikke omfattes av forhandlingsresultatet – herunder uorganiserte – skal vurderes. Det kan f.eks. gå frem av forutsetningene for forhandlingene at bare en bestemt gruppe ansatte eller enkelte arbeidstakere skal omfattes. Det kan videre være tilfelle når det skal forhandles lokalt om lønnsjusteringer ut fra at det har skjedd endringer i stillingers/arbeidstakers arbeid- og/eller ansvarsområde eller andre konkrete forhold knyttet til bestemte ansatte eller grupper av ansatte eller spørsmål om en spesiell avlønning som en personlig ordning, jf. hovedtariffavtalen kap. V pkt. 5.1-5.3.

Kommunenes Sentralforbund ga i sitt brev til ombudsmannen 28. februar 1995 uttrykk for det prinsipielle syn at det ikke følger av det omtalte forvaltningsprinsipp at kommunen har plikt til å varsle de uorganiserte om planlagte forhandlinger lokalt, men at «kommunen vil ha et selvstendig ansvar for, etter en konkret vurdering, å ta stilling til om uorganiserte blir berørt av forhandlingsresultatet på en slik måte at det oppstår ulikheter som ikke er saklig begrunnet». Kommunenes Sentralforbund har lagt til grunn at kommunen i denne saken må antas å ha vurdert om det kunne være grunnlag for å foreslå tillegg til uorganiserte, men at kommunen har konkludert med at det i denne forhandlingsrunden var andre krav som måtte prioriteres.

Slik saken er opplyst, finner jeg imidlertid dette fortsatt noe uklart. Kommunen uttalte i brev 30. januar 1995 at det «ikke (ble) vurdert om det var grunnlag for å foreslå lønnstillegg for enkelte uorganiserte. Det forelå én søknad fra de uorganiserte, og denne ble av kommunens forhandlingsutvalg oversendt formannskapet uten innstilling. Formannskapet innrømmet ikke lønnstillegg i dette tilfelle.»

Søknaden fra den ene uorganiserte ble således vurdert, men det fremstår fortsatt som uklart for meg hvorvidt kommunen for de øvrige uorganiserte tok stilling til om disse «blir berørt av forhandlingsresultatet på en slik måte at det oppstår ulikheter som ikke er saklig begrunnet», jf. Kommunenes Sentralforbunds brev 28. februar 1995.

På bakgrunn av den uklarhet som fortsatt hefter ved saken, finner jeg etter omstendighetene grunn til å anmode kommunen om å se på dette spørsmål på nytt. I forbindelse med den nye behandling ber jeg om at det som herfra er uttalt om det forvaltningsrettslige likebehandlingsprinsippet blir tatt hensyn til.»

Kommunen svarte i brev 5. desember 1995 dette:

«På side 6, 4. avsnitt, finner ombudsmannen noe fortsatt uklart:

«Kommunen uttalte i brev av 30. januar 1995 at det ikke (ble) vurdert om det var grunnlag for å foreslå lønnstillegg for enkelte uorganiserte. Det forelå en søknad fra de uorganiserte, og denne ble av kommunens forhandlingsutvalg oversendt formannskapet uten innstilling. Formannskapet innrømmet ikke lønnstillegg i dette tilfelle.»

Først vil vi beklage en noe uklar formulering i ovennevnte sitat.

Vedrørende 5.1-forhandlingene ble samtlige vurdert i henhold til kommunens rutiner, og ikke bare enkelte uorganiserte.

Vedrørende lønnsrammesystemet:

Dette vil kunne medføre at arbeidstakere med samme stillingskode vil kunne ha ulik lønn uten at dette må anses å være i strid med likebehandlingsprinsippet. Lønnsrammesystemet bygger på individuell vurdering, og innen samme stillingskode finnes det 8 alternative lønnskoder.

Vurderingen av samtlige ansatte, uavhengig av organisasjonstilknytning, ble foretatt av etatene både i tilknytning til budsjettarbeidet og organiserings-/rasjonaliseringsarbeid.»

28.

Krav til saksbehandlingen ved illeggelse av ordensstraff (Sak 94-1394)

A, som arbeidet som landpostbud, ble ilagt ordensstraff i form av nedsettelse i stilling for en periode på seks måneder for å ha betalt en privat regning med Postverkets midler. Forholdet ble oppdaget under et kasseettersyn to dager etter.

Som skjerpene omstendigheter ved utmålingen av ordensstraffen ble det lagt vekt på at A også i 1987 var ilagt ordensstraff for økonomiske forgåelser i tjenesten, og at han også etter dette ved flere anledninger hadde forsømt sine tjenesteplikter.

A mente at den ilagte ordensstraff var for streng og fremholdt at ordensstraffen fra 1987 i henhold til personalreglementet § 11 skulle vært slettet fra rullebladet etter tre år.

Ombudsmannen understreket at ordensstraff er en straffelignende reaksjon, og at det stilles strenge krav til saksbehandlingen, regelverket og de vurderinger som legges til grunn for reaksjonen i det enkelte tilfelle. Det var imidlertid ikke grunnlag for å kritisere den reaksjon A hadde fått. Ombudsmannen hadde likevel enkelte kritiske merknader til saksbehandlingen. Postverket hadde besluttet at ordensstraffen fra 1987 ikke skulle slettes fra A's rulleblad. A ble ikke varslet eller underrettet om beslutningen, og ombudsmannen mente dette stred mot god forvaltningsskikk.

Den 12. mai 1992 betalte A en privat regning på kr. 3.400,- ved hjelp av Postverkets midler under tjenestegjøring ved X postkontor. Forholdet ble

oppdaget under et kasseettersyn to dager senere. Han forklarte da at han hadde måttet betale en strømregning som var forfalt, og at han hadde hatt til hensikt å gjøre opp dagen etter, altså 13. mai 1992. Han rakk ikke banken den dagen, og beløpet ble betalt dagen etter kasseettersynet.

I brev fra Y postkontor ble A underrettet om at det sentrale tilsettingsrådet overveiet å avskjedige ham. Dette ble begrunnet slik:

«Postverkets sentrale tilsettingsråd overveier å gi landpostbud A avskjed i medhold av tjenestemannslovens § 15 fordi han har vist grov uforstand i tjenesten og har tross ordensstraff og skriftlige advarsler gjentatt krenket sine tjenesteplikter ved at han har betalt en privat regning ved hjelp av Postverkets midler og unnlatt og utføre en del gjøremål som påligger ham.»

Etter flere møter i tilsettingsrådet hvor A fikk forklare seg, fattet tilsettingsrådet følgende vedtak:

«Etter at landpostbud A den 18.8.1993 hadde forklart seg for Postverkets sentrale tilsettingsråd, har rådet i medhold av tjenestemannslovens § 14 ilagt A ordensstraff fordi han har overtrådt sine tjenesteplikter og unnlatt å oppfylle tjenesteplikter ved at han trass i ordensstraff, som ble ilagt den 29.12.1987, og ikke er strøket og skriftlige advarsler av 3.5. og 19.10.1989 har

- betalt en privat regning på kr 3.400,00 den 12.5.1992 ved hjelp av Postverkets midler ved tjenestegjøring ved X postkontor.
- unnlatt å levere dagsoppgjør ved tjenestegjøring ved ---, forholdet ble avdekket ved kassekontroll 22.3.1988.
- ikke gitt kvittering ved mottakelse av innbetaling på kr 2.934,00 fra kunde i ruta ved tjenestegjøring ved Z postkontor 31.3.1989
- oppbevart Postverkets verdier utenfor anvist oppbevaringssted ved tjenestegjøring ved --- avdekket ved kassekontroll 22.3.1988

Som ordensstraff anvendes nedsettelse i stilling som postbetjent lønnstrinn 2-9 for en periode på seks måneder.

Ordensstraffen vil bli notert på hans rulleblad.»

A's advokat påklaget på vegne av A tilsettingsrådets vedtak til Samferdselsdepartementet. Han fremholdt at den ilagte ordensstraff var for streng sett i sammenheng med de forhold som tilsettingsrådet hadde anført mot A. Om det påtalte forhold fra 1992 hvor A betalte en privat regning med Postverkets midler, skrev han:

«Forholdet er klart i strid med hans tjenesteplikter, men det er et meget vesentlig poeng at dette forholdet - isolert sett - ikke gir grunnlag for den alvorlige straff som tilsettingsrådet har ilagt A. Jeg viser i den forbindelse til postmester ---s uttalelse i brev til direktoratet av 11. juli 1992 der det i 3. avsnitt bl.a. fremgår «Om vi betrakter denne saken isolert, ville en naturlig reaksjon kanskje begrenset seg til en skriftlig tilrettevisning.»

A's advokat anførte også at de tidligere forhold som tilsetningsrådet trakk frem i sin begrunnelse for vedtaket, var enkeltepisoder som lå langt tilbake i tid. Han viste til A's lange tjenestetid og gode attester, og mente at det var «--- helt urimelig at man trekker inn gamle 4-5 år gamle enkeltstående forhold for å la de være «tungen på vektskålen» når det nå gjelder spørsmålet om illeggelse av ordensstraff på grunnlag av det kortvarige lånet av Postverkets kasse som A urettmessig har gjort seg skyldig i».

Samferdselsdepartementet fattet 20. april 1994 følgende vedtak:

«Samferdselsdepartementet finner at vedtaket i Postverkets sentrale tilsetningsråd om å legge A ordensstraff må opprettholdes.

Vedtaket om ordensstraff er gjort med hjemmel i tjenestemannslovens § 14 a).

Grunnlaget for vedtaket er at han har overtrådt sine tjenesteplikter ved at han, trass i ordensstraff ilagt den 29. desember 1987 samt skriftlige advarsler, den 12. mai 1992 betalte en privat regning på kr. 3.400,- ved hjelp av Postverkets midler ved tjenestegjøring ved X postkontor.

Som ordensstraff anvendes nedsettelse i stilling som postbetjent lønnstrinn 2-9 for en periode på seks måneder.»

A's advokat brakte saken inn for ombudsmannen ved brev 23. august 1994 på vegne av A. Han ba ombudsmannen vurdere om det var rimelig sammenheng mellom de forgåelser som lå til grunn for vedtaket, og den ordenstraff som A var ilagt. Han mente at det var urimelig å legge vekt på de tidligere advarslene og ordensstraffen fra 1987. Advokaten klaget også over saksbehandlingen, og anførte bl.a. at A ikke var blitt informert om at ordenstraffen var blitt stående på rullebladet. Han klaget dessuten på den lange saksbehandlingstiden.

Klagen ble forelagt Samferdselsdepartementet, som i brev herfra ble bedt om å uttale seg om hvilken reaksjon som etter praksis ville blitt ilagt for forholdet isolert sett. Departementet ble videre bedt om å kommentere advokatens anførsel om den tidligere ordenstraffen og manglende informasjon til A om at ordenstraffen ikke var blitt slettet fra hans rulleblad. Dessuten ble departementet bedt om å kommentere de tidligere forhold som lå til grunn for vedtaket, og som lå mer enn tre år tilbake i tid. Til slutt ble det herfra bedt om departementets kommentar til saksbehandlingstiden.

Etter å ha forelagt saken for Postens sentrallidelse svarte departementet slik:

«Til spørsmålet om reaksjonspraksis

Postens sentrallidelse redegjør for Postverkets sentrale tilsetningsråds praksis når det gjelder kassemanke i den størrelsesorden det her er snakk om. Det opplyses at det ilegges ordensstraff i form av skriftlig irettesettelse, dersom det ikke er annet å utsette på vedkommendes tjenesteforhold.

Departementet la, ved behandlingen av klagen, vekt på gjentagelsesmomentet.

Til spørsmålet om sletting

Postens sentrallidelse viser til Personalreglementet § 11 hvor det fremgår at rullebladsnoteringer slettes etter hhv. tre eller fem år avhengig av hvilken form for ordensstraff som er ilagt. Videre fremgår det at forutsetningen for sletting er at arbeidstakeren har vist uklanderlige forhold i tidsrommet for ordensstraffen.

Forutsetningen for sletting var ikke ansett oppfylt i A's tilfelle, jf. Y postkontors svar på daværende Postdirektoratets henvendelse med spørsmål om sletting hvor postkontoret ikke anbefalte dette.

Departementet har således lagt til grunn at rullebladsnoteringen fortsatt sto.

Når det gjelder hvilken status en beslutning om sletting av rullebladsnotering har, slutter vi oss til Postens sentrallidelses lovførståelse, dvs. at slik beslutning ikke er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Vi har underhånden fått støtte for denne oppfatning i Justisdepartementets lovavdeling.

Til de skriftlige advarsler

Departementet forstår det slik at det, overfor Sivilombudsmannen, er departementets vedtak det klages på. Adv. --- viser imidlertid til de siste tre strekpunkter i det sentrale tilsetningsråds vedtak. Departementet tok ikke disse punktene med i sitt vedtak, nettopp fordi vi mente de lå for langt tilbake i tid. Imidlertid mente vi advarslene qua grunnlag for gjentagelse fremdeles var aktuelle. Gjentagelse forutsetter at noe ligger tilbake i tid. Vi legger til grunn at gjentagelse, selvom dette ikke er et eget alternativ i tjml. § 14 slik som i § 15, må ha relevans også i saker om ordensstraff. Det ville virke urimelig om gjentagelse kan føre til avskjed, men ikke det mildere alternativ. Vi viser forøvrig til Debes, I statens tjeneste (Tano 1989) s. 227, som sier «De materielle vilkår for å nytte ordensstraffer korresponderer med avskjedsvilkårene, men indikerer en mindre graverende atferd».

Til saksbehandlingstiden

Postens sentrallidelse og departementet sier seg enig med adv. --- i at saken har tatt svært lang tid. Dette skyldes ikke at saken har ligget i bero hverken i Postverket eller her. Årsaken er derimot ivaretagelsen av det kontradiktoriske prinsipp, ved at klageren selv har reist spørsmål osv. underveis, samt plikten til å få saken så godt opplyst som mulig før vedtak fattes. Dette bør gå frem av korrespondansen i saken.»

A's advokat kom med merknader til departementets brev og anførte:

«2. Departementet hevder at det ikke er begått noen feil når de ikke har varslet A på forhånd eller senere orientert ham om at ordensstraffen ikke ble slettet.

Det fastholdes at det burde vært gjort selv om det erkjennes at selve avgjørelsen ligger i grenselandet for definisjonen av enkeltvedtak etter forvaltningslovens § 2, 2. ledd annet punktum.

Men siden hovedregelen er at slike ordensstraffer blir slettet og det foretas en saksbehandling i form av innhenting av uttalelse, vurdering og en avgjørelse om sletting av ordensstraff eller ikke, så tilsier det at man burde anvende forvaltningslovens § 16 og 17 analogisk.

Ellers vil det innebære at det i saker som nærværende foregår en saksbehandling som kan munne ut i en negativ avgjørelse som kan ha like stor reell betydning for vedkommende uten at den det angår vet om det. Det reelle hensyn tilsier derfor underretning og informasjon slik at man har mulighet til å ivareta sine interesser.

3. Det fremgår av min klage at det er tilsettingsrådets vedtak av 23. august 1993 som er påklaget til Sivilombudsmannen. Det skyldes at departementet ved sin avgjørelse av 20. april 1994 fant at tilsettingsrådets vedtak måtte opprettholdes, jfr. 2. ledd i departementets vedtak.

Departementets begrunnelse er noe mer kortfattet enn tilsettingsrådets, men vedtaket i klagesaken sett i sammenheng med vedtaket i tilsettingsrådet kan etter min mening vanskelig tolkes slik at departementet har gitt avvikende begrunnelse for sin avgjørelse.

Jeg viser her spesielt til at det i departementets vedtak heter at «grunnlaget for vedtaket er at han har overtrådt sine tjenesteplikter ved at han, trass i ordensstraff ilagt den 29. desember 1987 samt skriftlige advarsler, den» (min uthevning).

Men de skriftlige «advarsler» det her siktes til kan ikke være andre forhold enn det de tre aktuelle strekpunktene i tilsettingsrådets vedtak refererer seg til. Men siden departementets vedtak indirekte viser til disse, må det innebære at de utgjør en del av departementets begrunnelse.

Under henvisning til dette fastholdes at det ikke er gitt noen «advarsel» for forholdet og at forholdene uansett ligger for langt tilbake i tid til at de kan gjøres til en del av begrunnelsen.»

Departementet opplyste etter dette at det ikke fant grunn til å kommentere saken ytterligere.

I min avsluttende uttalelse i saken skrev jeg:

«A's advokat fremholder i brev hit 5. januar 1995 at det er tilsettingsrådets vedtak av 23. august 1993 som er påklaget til ombudsmannen, og flere av hans innsigelser knytter seg spesielt til rådets behandling og begrunnelse. Jeg finner derfor grunn til å presisere at det er *Samferdselsdepartementets* klagevedtak som avslutter forvaltningens behandling av saken, og at det således primært er dette vedtaket som har vært gjenstand for min undersøkelse. Departementet har i klagebehandlingen prøvet alle sider av tilsettingsrådets vedtak, og en eventuell feil i tilsettingsrådets vedtak har derfor kun betydning i den grad feilen går igjen i eller har virket bestemmende for departementets vedtak.

Ved vurderingen av vedtaket er det viktig å ha for øye at ordensstraff materielt sett er en straffeligende reaksjon selv om den ikke er å anse som straff i Grunnlovens forstand og kan ilegges administrativt. Ileggelse av ordensstraff antas således å falle utenfor kravet i Grunnloven § 96 om domstolsprøvelse, og er følgelig ikke underlagt de rettsikkerhetskrav som domstolsbehandling skal gi. Likevel må det stilles strenge krav til saksbehandlingen, regelverket og ikke minst de vurderinger som ligger til grunn for ileggelse av ordensstraff i det enkelte tilfellet. Da administrativ behandling ikke kan anses like betryggende som domstolsbehandling, kan det også være grunn til å kreve at de

forhold som inngår i reaksjonsvurderingen, fremstår på en klar og utvetydig måte.

Det som er grunnlaget for departementets vedtak, er ifølge den begrunnelse departementet ga i vedtaket, episoden 12. mai 1992, da A betalte en privat regning på kr. 3.400,- ved hjelp av Postverkets midler. I tillegg har departementet vist til

1) tidligere ordensstraff fra 1987

2) brev av 3. mai og 19. oktober 1989.

Jeg forstår det slik at pkt. 1) og 2) er ansett som skjerpene omstendigheter ved vurderingen.

Når det gjelder episoden 12. mai 1992, er det ingen uenighet om det som faktisk skjedde og at denne episoden er grunnlaget for ordensstraffen. Klageren har imidlertid gjort innsigelser mot at det også er lagt vekt på de forhold som var omtalt i pkt. 1 og 2.

Et hovedpunkt fra klagerens side er at han ikke ble varslet eller underrettet da det ble besluttet at ordensstraffen fra 1987 fortsatt skulle være registrert på hans rulleblad. Han mener dette er en saksbehandlingsfeil som må føre til at arbeidsgiveren er uberettiget til å legge vekt på ordensstraffen som skjerpene omstendighet.

Etter § 11 nr. 2 i personalreglementet for arbeidstakere i Postverket fremgår at notering av ordensstraff i form av skriftlig irettesettelse på rulleblad skal slettes etter 3 år. Forutsetningen er at arbeidstakeren har vist uklanderlig forhold i dette tidsrommet.

Ifølge Postens sentralledelse er det vanlig praksis i slike saker at det fra sentralt hold sendes en henvendelse til tjenestestedet når tre år er gått med spørsmål om arbeidstaker har vist uklanderlig forhold i perioden. Det har ikke vært vanlig at vedkommende arbeidstaker er blitt informert om dette. Arbeidstaker har heller ikke blitt informert om avgjørelsen om at rullebladsnoteringen skal stå. En årsak til dette har vært at postverket har sett det slik at arbeidstaker ikke har hatt krav på informasjon etter forvaltningsloven, da avgjørelsen ikke anses for å være enkeltvedtak.

Etter § 2 tredje ledd i forvaltningsloven av 10. februar 1967 er bl.a. «vedtak om å ilegge offentlig tjenestemann ordensstraff» et enkeltvedtak i lovens forstand. Oppregningen i paragrafen anses som uttømmende, og det følger av dette at en avgjørelse om sletting av ordensstraff på rullebladet ikke kan anses som enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Reglene i kap. IV-VI i forvaltningsloven om forhåndsvarsling, forvaltningens utredningsplikt, klageadgang osv. kommer således ikke direkte til anvendelse.

Forvaltningsloven må imidlertid suppleres av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, og må i forhold som dette ikke tolkes antitetisk. Slik jeg ser det, følger det av alminnelige krav til god forvaltningsskikk at en tjenestemann blir varslet om at det overveies å unnlate å slette en ordensstraff. I alle fall må forvaltningen ha plikt til å informere og forelegge spørsmålet for tjenestemannen når tjenestestedet gir innstilling om at rullebladsnoteringen ikke bør bli slettet på bakgrunn av tjenestemannens forhold. I slike tilfeller må tjenestemannen gis anledning til å uttale seg og fremlegge even-

tuelle opplysninger for å ivareta sine interesser i et spørsmål som normalt vil være av stor betydning for vedkommende. Det må dessuten kreves at tjenestemannen blir underrettet om den avgjørelse som blir truffet. Etter min mening var det derfor ikke i samsvar med god forvaltningskikk at A ikke ble underrettet og ikke fikk anledning til å uttale seg før det ble besluttet at ordensstraffen skulle bli stående på rullebladet ut over treårsgrensen. Avgjørelsen var av vesentlig betydning for A, og det må legges til grunn at det ville ha vært viktig for ham å få rede på hva Postverket aktet å gjøre. Også fra Postverkets side ville det kunne være av betydning å tilkjennegi at man ønsket å la ordensstraffen fortsatt stå på rullebladet fordi det dermed også kunne bidra til å få innskjerpet den betydningen Postverket la i de forhold som var grunnlaget for å opprettholde ordensstraffen på rullebladet.

Den mangel ved saksbehandlingen som her er påpekt, skaper en usikkerhet ved registreringen av ordensstraffen, som også normalt bør få betydning for den vekt straffen kan tillegges i en senere disiplinærsak. Jeg kan likevel ikke trekke den slutning at arbeidsgiver var forpliktet til å se bort fra at A noen år tidligere var ilagt ordensstraff for den økonomiske forgåelsen.

Klageren har også rettet innsigelser mot at det er lagt vekt på de «advarslene» som fremkom i brev 3. mai og 19. oktober 1989.

A's advokat har anført at brevene ikke kan anses som advarsler, og at de dessuten ligger så langt tilbake i tid at det ikke er anledning til å legge vekt på dem. Jeg er i og for seg enig i at brevene ikke kan oppfattes som advarsler, da det ikke er opplyst noe fra arbeidsgivers side om hvilke konsekvenser det ville få for tjenestemannen om han ikke endret sin oppførsel. Det er i brevene også uttrykt en del positive vurderinger om A, og dette bidrar til at budskapene i brevene blir uklare og derfor mindre egnet som grunnlag i en senere disiplinærsak. Blandingen av positive og negative signaler kan bidra til å forvirre, og i alle fall til å gi et mindre klart bilde av hvor alvorlig arbeidsgiver egentlig har ment at forholdet har vært. I tillegg kommer at brevene gjelder episoder som ligger flere år tilbake i tid. De bør derfor ikke tillegges for stor vekt. Jeg viser her til det jeg innledningsvis har sagt om de krav som må stilles til klarheten av de omstendigheter som blir tillagt vekt i disiplinærsaken. Jeg mener likevel det er grunn til å merke seg at det i brevene ble tatt klart avstand fra klagers handlemåte, og det ble forutsatt at lignende forhold ikke måtte oppstå igjen. Trass de svaktheter som hefter seg ved formuleringen av brevene, gir de derfor såpass klare signaler fra arbeidsgiver at det ikke kan kritiseres at det har vært lagt vekt på dem i saken her.

Departementet har i brev hit 6. desember 1994 slått fast at episoden 12. mai 1992 i seg selv ikke ville ha begrunnet en så streng ordenstraff som nedsettelse i stilling, men at departementet i sin vurdering har lagt vekt på gjentakelsesmomentet. Det må etter dette legges til grunn at episoden i 1992 ble ansett for å kvalifisere for ordensstraff. Dette kan jeg ikke se at det kan reises innvendinger mot.

Når det dernest gjelder *utmålingen* av ordensstraffen, må jeg etter departementets redegjørelse kunne legge til grunn at den avdekkede kassemanke isolert sett neppe ville ha kvalifisert til mer enn en skriftlig irettesettelse forutsatt et ellers «plettfritt rulleblad». Poenget i denne saken er at A ikke kunne sies å ha et «plettfritt rulleblad», og at Postverket derfor la vekt på gjentakelsesmomentet da reaksjonform ble valgt. Gjentakelsesmomentet innebærer at arbeidstaker får «flere sjanser» men at reaksjonene mot ham skjerpes etter hvert. Det følger av det jeg har fremholdt ovenfor, at det ikke kan reises innvendinger mot at ordensstraffen fra 1987 og de brevene A hadde mottatt, ble ansett som «skjerpende omstendigheter» som inngikk i vurderingen av hvilken reaksjon som skulle velges.

Departementet har for øvrig vist til at tjenestemannsloven 4. mars 1983 i § 15 om vilkårene for avskjed nevner gjentakelse, og at det også må ha relevans for saker om ordensstraff etter § 14 selv om ikke dette er direkte nevnt. Jeg kan ikke reise innvendinger mot dette. Langt på vei korresponderer vilkårene for ordenstraff med vilkårene for avskjed, jf. Jan Debes «I statens tjeneste» (Tano 1989) s. 227.

Avveiningen av de enkelte utmålingsmomenter må nødvendigvis bli skjønnsmessig. A hadde en tidligere ordenstraff bak seg, og han hadde også fått to skriftlige tilrettevisninger før det ble oppdaget kassemanke i hans kasse 12. mai 1992. Jeg har på denne bakgrunn ikke funnet grunn til å kritisere departementet for å opprettholde vedtaket om å ilegge A ordenstraff i form av nedsettelse i stilling i seks måneder.

A's advokat har kommentert den lange saksbehandlingstiden og anført at denne ikke kan bebreides A. Departementet er enig i at saken har tatt lang tid. Det opplyses imidlertid at dette ikke skyldes at saken har blitt liggende i bero i forvaltningen, men at det har vært nødvendig av hensyn til at A skulle få uttale seg, og at saken skulle være så godt opplyst som mulig før vedtak ble truffet. Etter å ha gått gjennom dokumentene og vurdert saksgangen i saken, finner jeg på bakgrunn av departementets redegjørelse ikke grunn til å kritisere forvaltningen for den lange saksbehandlingstiden.»

29.

Krav til likebehandling ved tildeling av stipend til vidareutdanning i sjukepleie (Sak 95-0603)

A søkte om stipend til vidareutdanning i sjukepleie, men fekk avslag av di det fylkessjukehuset ho vart tildelt praksisplass ved, hadde misoppfatta stipendordninga og trudd at utbetalinga av stipendiene skulle dekkjast av fylkeskommunen.

Ombodsmannen uttalte at jamvel om A ikkje hadde rettskrav på stipend, og jamvel om ho valte å starte utdanninga utan stipend, måtte fylkeskommunen som ansvarleg for fylkessjukehuset sjå til at studentane ikkje vart stilte ulikt i høve til stipendordninga.

A fekk avslag på søknad om stipend til vidareutdanning i sjukepleie. Ho vende seg til ombodsmannen og meinte at det var gjort usakleg skilnad mellom henne og dei andre studentane som hadde fått stipend. Ho skreiv om dette:

«Fordi jeg tilfeldigvis valgte å ta imot praksisplass ved Fylkessjukehuset i X fikk jeg ikke tildelt stipend. Administrasjonen på sykehuset der hadde misforstått og glemt å sette av midler til stipend på budsjettet. Sykehuset hadde sagt ja til å ta imot 8 studenter, 4 studenter fikk stipend på kr. 150.000 hver, jeg og 3 andre fikk ikke fem øre. Jeg ble heller ikke forespeila om at jeg ikke fikk tildelt noe.

Jeg hadde takket ja til studieplassen ---. Jeg søkte og fikk innvilga permisjon fra jobben min. Gradvis begynte jeg å forberede meg mentalt på studiene. Da jeg den --- fikk svar om avslag på søknad om stipend, ble jeg skikkelig fortvilt og senere sint. Jeg fikk vite at det hadde vært rot og misforståelser i administrasjonen. Dette fikk faktisk så store konsekvenser at 4 studenter ikke fikk stipend. De andre sykehuse- sene i fylket gav stipend på kr. 150.000 til sine studenter, ialt 26.

Jeg søkte så om å få utdanningsvikarmidler gjennom Arbeidsformidlingen, men fikk avslag. Begrunnelsen var at fylkeskommunen ikke var prioritert 1994. Jeg er den eneste fylkeskommunalt ansatte av mer enn 20 studenter som ikke fikk tildelt stipend. Dette er en urimelig forskjellsbehandling. (jfr. likhetsprinsippet)»

Saka hadde vore fremja for fylkeskommunen, som i brev 16. januar 1995 hadde skrivne mellom anna følgjande om bakgrunnen for saka:

«Etter sak --- er vidareutdanninga for akutt og kritisk sjuke overført til høgskolesystemet frå januar 1994. Studentane har samlingar ved sjukepleiehøgskolen ---, og dei har praksisplassar ved sjukehusa i fylket.

I samband med omlegginga gjekk ein over til at sjukehusa kan yte stipend på 50 000 kr. pr. semester + arbeidsgjevaravgift og pensjonspremie. Tidlegare var det litt ulik praksis, løn, stipend eller ikkje noko støtte. Utdanninga går over 3 semester og for kvar student utgjer dette eit økonomisk tilskott på omlag 180 000 kr. Sjukehusa kan krevje 2 års bindingstid. Elevene er tekne opp som studentar ved Sjukepleiarhøgskolen i ---, som kvart år gjer avtale med sjukehusa om kor mange studentar dei kan ta inn. Studentane søkjar om stipend frå sjukehusa etter at dei har fått melding om opptak ved høgskolen.

Fylkessjukehuset i X har 8 studentar på praksisplass frå januar 1994 til juli 1995. Sjukehuset gjekk utifrå at stipendmidlane skulle dekkjast av helse- og sosialavdelinga og gav melding til Sjukepleiehøgskolen om at dei kunne ta imot 8 studentar. Då sjukehuset vart merksam på at stipenda skulle dekkjast over eige budsjett, fekk dei finansiert stipend til 4 studentar ved å bruke utdanningsvikarordninga, medan 4 studentar framleis vart utan stipend. Av dei 4 er 1 tilsett i fylkeskommunen.

1. Utlysning av studiet.

Ved utlysning av studiet går det fram at det kan søkjast stipend. Søknad skal sendast via Sjukepleiarhøgskolen i --- til det sjukehuset

der ein tek den praktiske delen av utdanninga. Studentane blir tekne opp etter retningslinjene ved høgskolen, i tillegg blir det vektlagt kva studieretning dei ønskjer å ta. Studentane blir så langt som råd plasserte ved det sjukehuset dei ønskjer å ha praksisplass.

Søknadsfrist var 01.09.93

2. Melding om opptak.

Ved melding om opptak var søknadskjema for stipend vedlagt. I opptaksbrevet står det at «eventuell søknad om stipend sendes via skolen, sammen med svarslippen».

Melding om opptak vart sendt studentane 26. oktober 1993.

3. Vurdering på sjukehuset – tildeling av stipend.

Den 12.11.93 var det møte på sjukehuset i X der problemet med budsjettdekning til stipend vart drøfta. I tillegg til representantar frå sjukehuset, var representant frå helse- og sosialavdelinga og Sjukepleiarhøgskolen tilstades.

Sjukehuset gav 4 studentar utdanningsstipend, finansiert i hovudsak ved utdanningsvikariat. 3 av sjukehusets tilsette fekk stipend, samt ein student der kriteria var studentens poengsum og sjukehusets behov.

4. Avslag på søknad om stipend til 4 studenter.

Studentane fekk i brev datert 17.11.93 melding om at dei ikkje kunne få stipend, men at dei likevel kunne få praksis ved sjukehuset.

Alle studentane fekk dekt hybel og reiseutgifter i samband med samlingane i ---.

Fordeling av studentar i fylket:

Studentane er fordelte på anestesi, intensiv og operasjonsavdelingane. --- har 10, --- har 5, --- har 7 og X har 8 studentar. Studentane ved dei andre sjukehusa har fått stipend, men sjukehusa er ikkje pliktig til å gje stipend – sjukehusa må vurdere dette i forhold til behov og økonomi. Studentane blir fordelte på sjukehusa etter prioritering av fagområde og poengsum.

KONKLUSJON:

Studentane er både gjennom utlysning av studiet og ved opptak gjort kjent med at sjukehusa der dei får praksisplass, avgjer søknad om stipend. 4 studentar fekk melding om at dei ikkje fekk stipend i god tid før studiet tok til. Dei valte likevel å ta mot studieplassen.

Alle partar i saka er lei for at denne situasjonen har oppstått.»

Eg tok avgjerd om å undersøkje saka nærare og la saka fram for fylkeskommunen, som svarte:

«Det er ikkje utarbeidd rapport frå arbeidet i arbeidsgruppa som var nedsett for å arbeide med vidareutdanninga. Resultatet av arbeidet er nedfelt i sak ---, der det er vedlagt ein statusrapport for utdanninga. Overgang til eventuell stipendordning frå sjukehusa byggjer mellom anna på punkt 6 i statusrapporten.

Fylkeskommunen har inngått avtale med Sjukepleiarhøgskolen der sjukehusa gjev praksisplass til studentane i omtalte vidareutdanning. Av avtalane og etter dei skriva som er sendt studentane, går det fram at det er høve til å søkje om stipend frå det sjukehuset der ein har fått praksisplass. Søklarane blir gjort kjent

med at dei kan søkje stipend både ved utlysning av studiet og ved opptak. Fylkeskommunen kan ikkje garantere stipend til alle studentar, kor- kje til eigne tilsette eller andre, og stipendord- ninga blir vurdert frå opptak til opptak avheng- ig av behov og økonomi.

A fekk avslag på sin søknad om stipend frå sjukehuset i X før utdanninga tok til, men valte å starte utan stipend.

Avtalen i sak --- legg etter vårt syn ikkje føringar om løn eller stipend til studentane. Punkt 6 i statusrapporten syner tidlegare praksis, då løn, stipend eller ulønna praksis vart brukt. Sjukehusa var ansvarleg for lønsutbeta- lingsa. Overgangen til stipendordning vart gjort for å kunne gje studentane som får tilskot like vilkår.

Retningslinjene om «Plikter og ansvar for arbeidsgjever (sjukehusa) i høve til vidareutdan- ningstudentane» er ikkje underskriven av sju- kehusa, men var utarbeidd i samråd med sjefs- sjukepleiarane på sjukehusa.

Meininga med retningslinjene var å få til lik praksis for studentane som får stipend.

Sjukepleiarhøgskolen tek opp studentane i samsvar med statens opptaksreglar for slik ut- danning. Studentane får poeng etter karakterar og praksis. Utdanninga er avhengig av praksis- plass og studentane prioriterer studieretning og sjukehus ved opptak til skolen.

Det er ikkje praksis at studentane får høve til å uttale seg før praksisplass blir fordelt. Prak- sisplassane blir fordelte etter prioritering av fagområde og poengsum.

Ved opptaket i 1994 vart det ikkje opplyst særskilt om at sjansen til stipend var avhengig av økonomi, og dermed kor mange stipend som kunne fordelast, og at dette kunne vere ulikt frå sjukehus til sjukehus. Ordninga med stipend var ny og det var ikkje erfaringstal å byggje på. Studentane ved dei tre andre sjukehusa i fylket fekk stipend, men desse sjukehusa tok ikkje inn så mange studentar som sjukehuset i X.»

I mitt avsluttande brev til fylkeskommunen ut- talte eg:

«I den offentlege forvaltninga gjeld det offent- legrettslege prinsippet om lik handsaming av like tilfelle, dvs. forbod mot usakleg skilnad. Dette prinsippet inneber at dei forvaltningsavgjerdene som vert gjort, må byggje på ei objektiv og for- svarleg vurdering som tryggjer likskap og rettferd mellom dei som saka gjeld. Prinsippet om lik hand- saming har samanheng med forbodet mot å treffe vilkårlege avgjerder. Jamvel om det ikkje finst noko klårt prejudikat for det, er det på det reine at ein ikkje kan godta heilt vilkårlege avgjerder, om ikkje lova sjølv bestemmer at eit spørsmål kan av- gjerast ved loddtrekking e.l., jf. Torstein Eckhoff, Forvaltningsrett, 5. utgave s. 258.

Etter det som går fram av dokumenta i saka, var ordninga med stipend ei nyordning, og det var ikkje gitt reglar eller retningsliner for tildeling av sti- penda for skuleåret 1994.

Det er opplyst at det fram til skuleåret 1994 ikkje hadde vore nokon fast praksis for avlønning av stu- dentane. For skuleåret 1994 var det difor semje mellom fylkeskommunen, sjukepleiarhøgskolen og fylkessjukehusa om å lage ei ordning som skulle «gje studentane som får tilskot like vilkår» ved at

fylkessjukehusa skulle kunne «yte stipend på 50 000 kr. pr. semester + arbeidsgjeveravgift og pensjonspremie». Etter det eg har forstått, var det òg eit overordna mål å gi stipend til alle studentane som hadde eit ønskje om det. At X fylkessjukehus likevel ikkje var i stand til å skaffe like mange sti- pend som praksisplassar, har etter det opplyste samband med at fylkessjukehuset «gjeikk utifrå at stipendmidlane skulle dekkjast av helse- og sosi- alavdelinga», og at sjukehuset difor ikkje hadde budsjettert med å gi stipend til «sine» studentar. I brev til A 16. januar 1995 sa fylkeskommunen seg «lei for» at denne situasjonen hadde oppstått. Fyl- keskommunen heldt likevel fast ved at han ikkje fann grunn til å gi A noka form for økonomisk stø- nad.

X fylkessjukehus tok imot 8 studentar. Til 4 av studentane fekk fylkessjukehuset finansiert sti- pend ved å «bruke utdanningsvikarordninga». Ved utdelinga av stipenda la fylkessjukehuset etter kva eg forstår, vekt på poengsum og kva for tilhøyring den einskilde hadde til sjukehuset. Eg har ikkje funne grunn til å gå nærare inn på denne utdelinga, då det avgjerande i alle høve må vere om utdelinga av stipenda har skjedd etter forsvarlege kriterier – alle studentane sett under eitt.

Noka samla vurdering av kva for kriterier som skulle leggjast til grunn ved utdelinga av stipenda, kan eg ikkje sjå har vore gjort. Utdelinga av sti- penda synest å vere heilt ut overlatt til det einskilde sjukehuset, og såleis avhengig av kvar studentane fekk praksisplass. Fylkeskommunen har ikkje opp- lyst om det vart teke omsyn til høvet til å få stipend då praksisplassane vart delte ut. Om utdelinga av stipenda kan seiast å vere skjedd etter forsvarlege kriterier, må difor avgjerast ved å sjå på dei kriteria som vart lagt til grunn ved tildelinga av praksis- plassane.

I brev til A 16. januar 1995 skriv fylkeskommun- en at studentane så langt råd var, vart «plasserte ved det sjukehuset dei ønskjer å ha praksisplass». I brevet hit skriv derimot fylkeskommunen at stu- dentane ikkje vart gjeve høve til «å uttale seg før praksisplass blir fordelt», men at utdeling av slik plass vart «fordelte etter prioritering av fagområde og poengsum».

Etter det eg kan sjå, var studentane ikkje under- retta om kor dei hadde størst sjansar for å få sti- pend før dei vart gjeve høve til å prioritere fagom- råde og praksisplass. Prioritering av fagområde kan såleis i seg sjølv ikkje vere sakleg å ta omsyn til i samband med avgjerda av om studentane skulle få stipend eller ikkje. Fylkeskommunen har heller ikkje opplyst om det var dei studentane med lågast poengsum som fekk plass ved X fylkessjukehus. At det var A og tre andre studentar som ikkje fekk stipend, synest såleis å vere heilt vilkårleg.

Det er ikkje opplyst kva som var grunnen til at X fylkessjukehus misoppfatta stipendordninga og trudde at «stipendmidlane skulle dekkjast av helse- og sosialavdelinga». Men utan omsyn til korleis mistydinga oppstod, må fylkeskommunen som ansvarleg for fylkessjukehusa, jf. sjukehuslova, ha ei overordna plikt til å syte for at A og dei tre andre studentane ikkje lir nokon urett.

Det kan såleis ikkje vere rett når fylkeskommunen frir seg frå eitkvart ansvar. Jamvel om A ikkje hadde eit rettskrav på stipend og jamvel om ho «valte å starte utdanninga utan stipend», må fylkeskommunen sjå til at studentane ikkje blir stilte ulikt i høve til stipendordninga. Dersom fylkeskommunen korkje gjennom permisjonsreglementet for fylket eller på annan måte var i stand til å syte for at alle studentane vart stilt økonomisk likt, måtte fylkeskommunen i det minste sjå til at dei stipenda som fanst, vart delte ut etter forsvarlege kriterier og ei forsvarleg sakshandsaming. At fylkeskommunen ikkje har gjort det, har eg funne grunn til å kritisere, og eg må difor be fylkeskommunen sjå på saka på ny, jf. ombodsmannslova § 10 anna ledd, eventuelt i samråd med leiinga for X fylkessjukehus.

Handsaminga av saka er etter dette avslutta, men eg ber om å bli orientert om kva fylkeskommunen finn grunn til å gjera.»

30.

Om bruk av avskjed/oppsigelse ved fravær på grunn av soning av fengselsstraff (Sak 94-0958)

En kommunalt tilsatt renholdsassistent (A) søkte om permisjon uten lønn for å sone fengselsstraff i fem måneder. Søknaden ble avslått, og klage fra A førte ikke frem. Etter at A hadde sonet ca. 3 ½ måned av dommen, ble han avskjediget på grunn av «ulegitimert fravær».

Ombudsmannen uttalte at soning av fengselsstraff i seg selv ikke kunne anses som en «velferdsgrunn» eller «særlige forhold» etter permisjonsreglene i kommunens personalreglement. Klageren hadde imidlertid påberopt seg spesielle forhold i familien, som ombudsmannen ikke kunne se at kommunen hadde vurdert. Dette var en mangel ved avgjørelsen, men ombudsmannen fant ikke grunn til å gå videre med spørsmålet, fordi det fremsto som «ganske klart» at søknaden ville blitt avslått, og at et slikt avslag ikke ville kunne kritiseres fra ombudsmannens side.

På bakgrunn av nyere rettspraksis og at A ble avskjediget først etter tre måneders fravær, stilte ombudsmannen spørsmål ved om kommunen burde ha benyttet oppsigelse fremfor avskjed. Også kommunens personalreglement slo fast at oppsigelse skulle være den vanlige fremgangsmåte, og ombudsmannen kunne ikke se at kommunen hadde gitt en tilfredsstillende forklaring på hvorfor avskjed ble ansett nødvendig. Kommunen ble derfor bedt om å vurdere denne delen av saken på nytt.

Kommunen kom deretter tilbake til saken, og fastholdt det vedtak som ble truffet. Ombudsmannen fant etter omstendighetene ikke grunn til å følge saken ytterligere.

En kommunalt tilsatt renholdsassistent (A) søkte om permisjon uten lønn for å sone fengselsstraff i 5 måneder. Søknaden ble avslått, men A klaget til overordnet myndighet i kommunen. Klagen ble begrundet med at A hadde vært tilsatt i om lag 6 år.

Han hadde hatt lite sykdomsfravær og utført sitt arbeid pliktoppfyllende og samvittighetsfullt. Den dom han skulle sone, relaterte seg til en familiekranke med hans bror, og A mente saken ikke burde få konsekvenser for hans arbeidssituasjon.

I brev 8. oktober 1993 fremholdt arbeidsgiver at man av «driftsmessige grunner» ikke kunne omgjøre avslaget på permisjonssøknaden.

I brev fra arbeidsgiver 18. oktober 1993 ble A gjort oppmerksom på at avslaget på permisjonssøknaden ville føre til «ulegitimert fravær», som igjen ville få «konsekvenser for arbeidsforholdet». Arbeidsgiveren understreket imidlertid at han ville kunne akseptere en oppsigelse fra A. Ved brev 15. november 1993 sendte arbeidsgiver forhåndsvarsel om avskjed til A.

Etter at saken var behandlet i ulike instanser i kommunen, ble avskjedsbrev sendt A 3. januar 1994. I brevet het det at begrunnelsen for å gå til avskjed «--- er ditt ulegitimerte fravær fra og med 08.10.93». Arbeidsmiljøloven § 66 nr. 1 og kommunens personalreglement § 13 ble påberopt som hjemmel for vedtaket.

I brev 19. januar 1994 ba A om at saken ble forelagt klagenemnda i kommunen. A understreket bl.a. at han hadde utført sitt arbeid uten klager, at han hadde vært fast tilsatt i 6 år og at det å miste fast arbeid var en tragedie for familien. I møte 23. mars 1994 vedtok klagenemnda enstemmig å avslå klagen.

A brakte deretter saken inn for ombudsmannen. I foreleggelsesbrevet herfra ble klagenemnda bedt redegjøre for hvordan den hadde vurdert A's forhold i forhold til lovens vilkår. Videre ble det bedt opplyst om det var vurdert å gå til oppsigelse av A i stedet for avskjed.

I kommunens svarbrev ble det henvist til en redegjørelse fra klagenemnda der det het:

«Klagenemnda viser til at klageren var fraværende fra den 08. oktober 1993 for å sone en dom på 8 måneders fengsel, uten å ha fått permisjon fra arbeidsgiver.

Etter nemndas oppfatning er uhjemlet fravær av en slik lengde å anse som vesentlig mislighold i forhold til arbeidsmiljølovens pgf. 66.1 slik at vilkårene for avskjed foreligger.»

I brevet hit skrev kommunen videre:

«Vanlig reaksjon i X kommune ved ulegitimert fravær er avskjed. Oppsigelse ble ikke vurdert som noe alternativ.»

Før saken ble avsluttet her, fant jeg det nødvendig å stille ytterligere spørsmål i tilknytning til permisjonsavslaget, og tilskrev kommunen. I brevet ble det fremholdt:

«I brev 22. september 1994 skrev kommunen følgende om permisjonsspørsmålet:

«Når det gjelder spørsmålet om hvorfor det ikke ble innvilget permisjon viser vi til personalreglementets §10 vedr. i hvilke tilfelle velferdspermisjon kan innvilges. Kommunen har ingen forpliktelse til å innvilge

permisjon for avsoning av fengselsstraff og slik avsoning ansees heller ikke som «velferdsgrunn» eller «andre særlige forhold» som skulle gi grunnlag for innvilgelse av permisjon.»

Før ombudsmannen avslutter saken, bes kommunen opplyse om det er etablert noen fast praksis for behandling av søknader om permisjon ved soning av fengselsstraff. I tilfelle kommunen har en slik praksis, bes det om en kort redegjørelse.»

Kommunen svarte:

«X kommune har ikke etablert andre ordninger enn det som er redegjort for tidligere med henvisning til personalreglementets § 10 i hvilke tilfelle velferdspermisjon kan innvilges, jfr. vedlegg. Vi vedlegger også kopi av velferdsreglementet som mere utfyllende opplyser hvilke forhold som anses som velferdsgrunner.

Det er fortsatt kommunens standpunkt at avsoning av fengselsstraff ikke anses som velferdsgrunn som skulle gi grunnlag for innvilgelse av permisjon.

Det er hver enkelt etatssjef som vurderer permisjonssøknader ut fra velferdsgrunner, men det må også tas hensyn til arbeidets art og forholdene forøvrig på arbeidsstedet under en slik vurdering.»

Svarbrevet fra kommunen ble sendt A, som imidlertid ikke kom tilbake til saken.

I mitt avsluttende brev til kommunen uttalte jeg:

«Det sentrale spørsmål er om kommunen kan kritiseres for at den avsto søknaden fra A om permisjon for å sone fengselsstraffen. Var permisjon blitt innvilget, ville fraværet under soningen ikke kunne anses som «ureglementert» og gitt grunn til oppsigelse eller avskjed.

I brev hit 3. juni 1994 fremholdt A's advokat:

«Klageren ser nå fram til å få ombudsmannens vurdering av saken. Han har hatt et langvarig ansettelsesforhold ved X uten å få noen klager av noe slag. Han mener videre at arbeidsgiver burde tatt i betraktning at han har store forpliktelser som familieforsørger med kone og tre mindreårige barn.

Klageren er marokkansk borger, og har også av den grunn større vanskeligheter enn norske borgere når det gjelder å finne nytt arbeid. Familien har også store gjeldsforpliktelser, og frykter utkastelse fra sin bolig, fordi de ikke kan betjene lånene som hefter på denne.

Ytterligere moment for at permisjon burde vært innvilget klageren er det forhold at X er en arbeidsplass hvor det burde være enkelt å sette inn en vikar i stillingen for det tidsrum klageren ikke kunne stille opp på arbeid.»

Kommunen skrev:

«Når det gjelder spørsmålet om hvorfor det ikke ble innvilget permisjon viser vi til personalreglementets § 10 vedr. i hvilke tilfelle velferdspermisjon kan innvilges. Kommunen har ingen forpliktelse til å innvilge permisjon for avsoning av fengselsstraff og slik avsoning an-

sees heller ikke som «velferdsgrunn» eller «andre særlige forhold» som skulle gi grunnlag for innvilgelse av permisjon.

Når det gjelder spørsmålet om innsettelse av vikar, kan vi opplyse at avdelingen allerede har et stort antall vikarer p.g.a. mange langtids-sykemeldte, slik at ytterligere vikarer ville bli en økende belastning for avdelingen og de øvrige ansatte.»

I personalreglementet for X kommune § 10 siste ledd heter det:

«Etatsjefen kan innvilge permisjon uten lønn i inntil 1 år når velferdsgrunner eller andre særlige forhold gir grunn til fravær fra tjenesten.»

Uttrykkene «velferdsgrunn» og «andre særlige forhold» er ikke nærmere forklart i personalreglementet. I velferdsbestemmelsene for X kommune er det gitt utfyllende bestemmelser til personalreglementet § 10 tredje ledd som regulerer etatsjefens adgang til å innvilge velferdspermisjon med lønn. Også etter § 10 tredje ledd er kriteriet for å innvilge permisjon «velferdsgrunner eller andre særlige forhold». Eksempler på velferdsgrunner etter velferdsbestemmelsene er sykdom i hjemmet, omsorgsoppgaver i hjemmet, dødsfall, flytting, legebesøk og avleggelse av eksamen. Ut fra den begrunnelse kommunen har gitt, kan det virke som om kommunen forstår velferdsbestemmelsene som en ramme for hva som går inn under begrepene «velferdsgrunner eller andre særlige forhold», og at denne rammen også kommer til anvendelse for permisjoner uten lønn etter § 10 siste ledd.

Selv om det ved tolkingen av bestemmelsene kan være grunn til å legge atskillig vekt på hvordan kommunen selv har tolket og praktisert dem, synes den måten å praktisere regelverket på som nevnt over, å være snever. For det første må det antas at det ikke kan være noe til hinder for at arbeidsgiver innvilger velferdspermisjon i andre tilfeller enn de som uttrykkelig er regnet opp i velferdsbestemmelsene. Oppregningen kan med andre ord ikke være uttømmende.

For det andre er det ikke gitt at vurderingen av hva som skal regnes som «velferdsgrunner eller andre særlige forhold», skal være den samme etter § 10 siste ledd (som gjelder permisjon med lønn) som etter paragrafens tredje ledd (som gjelder permisjon uten lønn). Både fra arbeidsgivers og arbeidstakers side er det stor forskjell på permisjon med og uten lønn, og dette må få betydning for tolkingen av bestemmelsene.

Når dette er sagt, må det likevel understrekes at det ikke kan være tvil om at soning av fengselsstraff i seg selv ikke kan anses som en «velferdsgrunn», og kan heller ikke betegnes som noe «særlig forhold». Klageren har imidlertid fremhevet at han og hans familie på grunn av de konkrete forhold i saken ville bli særlig hardt rammet om ikke permisjon ble innvilget. Han har også fremhevet at han hadde vært tilsatt i kommunen i en årrekke, og at det ikke hadde vært noe å si på hans utførelse av arbeidet. At slike forhold kan få betydning for

spørsmålet om oppsigelse (eller avskjed), og derved også for spørsmålet om permisjon bør innvilges, synes forutsatt i rettspraksis, se særlig Høyesteretts dom i Rt. 1992 s. 1482. Førstvoterende fremholder der (med tilslutning av de øvrige dommere):

«Det er imidlertid ikke dermed sagt at et hvert uhjemlet fravær grunnet soning gir saklig grunn til oppsigelse. Særlig ved mer kortvarige fravær må dette undergis en konkret vurdering. Ved siden av fraværets lengde må her sentralt komme inn bl.a. hvordan bedriften er rammet av fraværet og dens behov for å si opp arbeidstakeren. Forhold på arbeidstakerens side vil kunne komme inn. Det vil f.eks. kunne være av betydning om han har forsøkt å begrense ulempe for bedriften, bl.a. ved å varsle så tidlig som mulig om dom og soningstidspunkt. Også individuelle forhold med tilknytning til arbeidet vil kunne ha betydning, som f.eks. ansettelsestiden i bedriften. Et generelt hensyn som må tillegges vekt, er at tap av arbeid kan vanskeliggjøre domfelles resosialisering. Dette kommer jeg for øvrig noe tilbake til. Individuelle rimelighetshensyn, uten forankring i arbeidsforholdet, vil derimot neppe uten i helt spesielle tilfeller kunne tillegges særlig betydning.»

Den begrunnelse og de redegjørelser kommunen har gitt, etterlater tvil om de forhold klageren har påberopt, er blitt vurdert av kommunen. De momentene han har trukket frem, er av en slik art at de kan få betydning for permisjons- eller oppsigelses-spørsmålet, og kommunen plikter da å vurdere dem. Ut fra det som er opplyst i saken, og særlig på grunn av straffens lengde, fremstår det likevel som ganske klart at det resultatet kommunen kom frem til, dvs. at søknaden måtte avslås, ikke kan kritiseres fra min side. Jeg har derfor ikke funnet grunn til å be kommunen behandle permisjonsspørsmålet på ny.

Spørsmålet blir etter dette om kommunen i stedet for avskjed burde ha brukt oppsigelse.

Domstolene har i flere tilfeller gitt uttrykk for at avskjed bør unngås dersom vanlig oppsigelse kan nyttes uten skade eller særlig ulempe. I denne saken gikk det om lag tre og en halv måned fra kommunen ble gjort oppmerksom på at A ville bli borte fra arbeidet, til avskjedsvedtaket ble truffet. A begynte soningen 8. oktober 1993, mens avskjedsvedtaket ble fattet først 3. januar 1994. Kommunen synes således ikke å ha hatt behov for en slik rask heving av arbeidsavtalen som avskjedshjemmelen gir. Det er da vanskelig å se hvorfor ikke oppsigelsesformen ble benyttet. Jeg viser her også til kommunens personalreglement § 13. Det fastslås der at oppsigelse skal være den vanlige fremgangsmåte dersom kommunen ønsker å avslutte et arbeidsforhold, og at saker der avskjed foreslås, skal «fremmes uten opphold så snart de faktiske omstendigheter er tilstrekkelig klarlagt». De faktiske omstendigheter i saken synes å ha vært oversiktlige, slik at det ikke var nødvendig å foreta tidkrevende undersøkelser. Når det likevel gikk mer enn tre måneder før avskjedsvedtaket ble truffet, kan saken neppe sies å ha vært fremmet «uten opphold».

Oppsigelse vil være langt mer lempelig for den tilsatte, og denne formen bør normalt benyttes

fremfor avskjed, med mindre hensynet til virksomheten eller vanskeligheter for øvrig tilsier at den tilsatte bør avskjediges, jf. Ot.prp. nr. 41 for 1975-76 s. 79 første spalte. Avskjed krever med andre ord en positiv begrunnelse ut over kravet til «vesentlig mislighold», og en slik begrunnelse kan jeg ikke se at kommunen har gitt.

Jeg må derfor be kommunen vurdere avskjeds-spørsmålet på ny og herunder gi en tilfredsstillende begrunnelse dersom avskjedsformen fortsatt opprettholdes.»

Kommunen kom deretter tilbake til saken og skrev:

«Vi har vurdert saken på nytt på bakgrunn av Deres kommentarer og vil få bemerke følgende:

Ulegitimert fravær er i den juridiske litteratur vurdert å være tilstrekkelig grunnlag for avskjed. Vi tør i denne sammenheng vise til S.Evju og H.Jakhelln: «Arbeidsrettslige emner» hvor det under kapitlet om avskjed bl.a. heter: «Mer almindelige, og lettere tilstrekkelige, grunner for avskjed er gjentatte tilfelle av for sent fremmøte, ulegitimert fravær eller farlig oppreden under arbeidet. Slike forhold vil ofte være omhandlet i arbeidsreglement, som da kan tjene som en støtte for bedømmelsen av forholdet som tilstrekkelig for avskjed.»

X kommune har gjennom sin praksis også lagt til grunn at ulegitimert fravær er avskjedsgrunn. Det synes ikke å være nødvendig å endre denne praksis, jfr. bl.a. ovennevnte utdrag.

De fremhever at tiden som er gått fra A uteble fra arbeid til han ble avskjediget, bør gi grunnlag for å velge oppsigelse i stedet for avskjed som riktig reaksjonsform. Vi er uenige i dette synspunkt. At arbeidstaker allerede er fraværende vil i sin alminnelighet føre til at behovet for å fjerne vedkommende fra stillingen umiddelbart ikke er tilstede. I slike sammenheng vil det på grunn av tid alltid kunne sies at oppsigelse er en riktig reaksjonsform ved ulegitimert fravær. Når avskjed likevel blir sett på som en riktig reaksjonsform ved ulegitimert i disse tilfelle, er det fordi ulegitimert fravær er et så klart brudd på en arbeidsavtale at arbeidsgivers forpliktelser umiddelbart kan opphøre. At det i noen forhold kan ta tid før vedtak om avskjed fattes, endrer ikke det materielle grunnlag for avskjed.

I omtalte sak skal det bemerkes at grunnlag for avskjed forelå først da permisjon var endelig avslått. Avgjørelsen tok tid fordi arbeidstakers advokat påklaget avslaget. Klage på permisjonsavslaget ble behandlet. Først i brev av 15.11.93 ble saken sendt X kommunes sentraladministrasjon for uttalelse i henhold til gjeldende reglement.

Nødvendig saksbehandlingstid synes deretter å ha vært rimelig i denne saken. Grunnlag for å hevde at oppsigelse bør være den riktige reaksjonsformen med bakgrunn i tidsfaktoren, foreligger etter vår mening derfor ikke.

På denne bakgrunn vil vi opprettholde vår vurdering om at avskjed er korrekt reaksjonsform overfor renholdsassistent A.»

I brev til kommunen uttalte jeg avslutningsvis:

«For ordens skyld finner jeg grunn til å fremheve at jeg i brevet til kommunen 8. mai 1995 ikke trakk

noen endelig konklusjon med hensyn til om avskjed eller oppsigelse var riktig reaksjonsform. Poenget fra min side var å påpeke at oppsigelse både etter praksis og kommunens reglement normalt syntes å ha vært foretrukket fremfor avskjed, og at det derfor måtte kreves særskilt begrunnelse før man gikk til et så alvorlig skritt som avskjed. Jeg savnet en slik begrunnelse fra kommunens side i sakens dokumenter, og det var derfor naturlig å be kommunen se på saken på nytt. Slik jeg ser det, synes jeg fortsatt ikke den begrunnelse kommunen nå har gitt er overbevisende. Etter omstendighetene har jeg imidlertid ikke funnet tilstrekkelig grunn til å forfølge saken ytterligere.»

31.

Forvaltningens adgang til å gi opplysninger til privat konsulentfirma om tidligere arbeidstaker
(Sak 93-1992)

En personalsjef i politietaten advarte et personalfirma, som han antok opptrådte på vegne av tolletaten, mot å tilsette person som var blitt anmodet om å slutte i politiet. Ombudsmannen uttalte at det burde ha vært vurdert hvilke faktiske opplysninger som kunne ha vært gitt. Det ble avdekket tvil om firmaet faktisk representerte tolletaten. Ombudsmannen uttalte at opplysningene eventuelt burde vært gitt direkte dit.

Ombudsmannen mottok 1. november 1993 kopi av brev 28. oktober 1993 fra A til --- politikammer. I dette brevet fremgikk at A hadde fått kjennskap til at fungerende personalsjef ved politikammeret skulle ha kommet med følgende uttalelse i en telefonsamtale med en kundekonsulent hos personalfirmaet P A/S:

«Ja, jeg kan bekrefte at A arbeidet ved --- politikammer, men jeg har kun to ting å si: VÆR VARSOM! Vi som jobber med personal skjønner vel det bildet ---. A sa forøvrig opp etter eget ønske, men det er meget jeg kan si om den saken, men dette vil jeg ikke kommentere over telefonen.»

A ba i brevet 28. oktober 1993 om en beklagelse og ba også opplyst hvordan politikammeret ville forholde seg til fremtidige henvendelser fra andre arbeidsgivere.

A fratrådte sin stilling ved --- politikammer med virkning fra 1. januar 1992 etter at disiplinærsak hadde vært innledet. I brev 31. oktober 1991 til politikammeret oppstilte hans advokat følgende forutsetninger:

1. A vil si opp sin stilling ved --- Politikammer.
2. A får lønn ut året 1991 på vanlig måte.
3. A får ved tjenesteforholdets opphør sluttattest på vanlig måte. Politikammeret skal ikke omtale disiplinærsaken ved eventuelt senere henvendelser fra A's arbeidsgivere.
4. A's klagesak over karakter i politimessige forhold skal ikke påvirkes negativt av punkt 1 ovenfor. Politikammeret søker innenfor det

som er mulig å bevirke et gunstigst mulig utfall av klagesaken for A.

5. Disiplinærsaken avsluttes og går ut av sakskart på dagens møte i Tilsettingsrådet.»

I skriv samme dag fra personalseksjonen til tilsettingsrådet het det:

«Det vises til vedlagte kopi av telefax fra klagers advokat ---. Personalsjefen ser dette som en fin løsning på en ellers for A vanskelig sak. Politikammeret har ingen problemer med å akseptere de anmodninger som er framsatt med unntak av pkt. 4.

Resultatet av denne sak vil imidlertid bli meddelt Politiskolens styre umiddelbart. Personalsjefen trekker derfor saken.»

I brev 10. november 1993 tok A saken opp med ombudsmannen og la ved svar fra politikammeret v/fungerende personalsjef 3. november 1993:

«Det er riktig at jeg fikk en oppringning fra et firma som kalte seg P A/S, v/B. Henvendelsen gjaldt en person som tidligere hadde vært ansatt en periode ved --- politikammer. Videre gjaldt det uttak som tollaspirant i Tolletaten.

Det er korrekt at jeg ut fra en samlet vurdering av saken og omstendighetene uttalte: «Vær varsom». Jeg utdypet ikke dette nærmere.»

A fremhevet i klagen hit at han reagerte sterkt på personalsjefens uttalelse. Han anførte også at uttalelsen ikke var i samsvar med de forutsetninger som ble lagt til grunn da han sa opp sin stilling ved politikammeret.

Saken ble forelagt politikammeret ved brev herfra 4. januar 1994:

«A's klage retter seg mot fungerende personalsjef, og gjelder dennes handlemåte i forbindelse med henvendelser fra arbeidsgivere som A skal ha søkt arbeid hos. Personalsjefen skal, så vidt skjønnes i to tilfelle, ha gitt uttrykk for at vedkommende arbeidsgiver(e) burde innta en varsom holdning overfor A. At personalsjefen har uttalt seg slik synes å bli bekreftet av det som fremgår av hans brev 3. november 1993 til A.

Det bes redegjort nærmere for sakens faktum, herunder mest mulig presist angitt hva som ble sagt og i hvilken sammenheng uttalelsene ble avgitt.

A anfører at personalsjefens handlemåte ikke er i samsvar med de forutsetninger som ble lagt til grunn da han i 1991 sa opp sin stilling ved --- politikammer, jf. punkt 3 i brev 31. oktober 1991 fra hans advokat til --- politikammer og påtegning samme dato fra tidligere personalsjef.

Dette bes kommentert.»

I brev hit 31. januar 1994 svarte politikammeret bl.a.:

«Fungerende personalsjef ble høsten 1993 oppringt av P A/S v/herr B, og ble bedt om opplysninger om A. Personalsjefen ringte tilbake til firmaet for å forsikre seg at han snakket med «rett» person, og spurte hvorfor og i hvilken forbindelse skulle ha opplysningene.

Han ble forklart at dette var i forbindelse med opptak av aspiranter til Tolletaten. Personalsjefen bekreftet at A hadde vært tilsatt her, og sier også at han brukte uttrykket «vær varsom» uten å nevne noe om hverken den tidligere innledede disiplinærsak eller på annen måte å utdype dette.

Vårt nære samarbeid med Tolletaten tør være alment kjent, og bare med tanke på dette, samt med vår erfaring med A som direkte uetterrettelig, gjorde at personalsjefen brukte denne formulering. Han har forklart at dersom det hadde vært snakk om en «vanlig» stilling i det «sivile» ville han ikke nevnt noe om dette, men kun referert til den attest som A ble gitt ved sin oppsigelse.

Etter at A hadde sendt klage på personalsjefen til --- politikammer, hvor han også bruker et sitat fra samtalen mellom B og personalsjefen, ble saken forelagt for politimesteren. Personalsjefen ringte deretter, i forståelse med politimesteren, tilbake til P v/B og spurte hva som hadde skjedd, og hvordan opplysningene hadde tilflytt A. B beklaget at dette hadde skjedd, og at han ved en anledning hadde nevnt saken for en herr ---, (som etter hva vi har forstått skal være en bekjent av A). ---

A fikk en «fair» behandling ved politikammeret i denne for ham tragiske sak. Vi har intet ønske om å «forfølge» ham, men i dette tilfellet fant vår representant det nødvendig å knytte den tidligere omtalte kommentar til sin uttalelse om A.

--- politikammer kan ikke se at fungerende personalsjef kan klandres for sin handlemåte i denne sak.»

I brev hit 17. februar 1994 kommenterte A politikammerets svar bl.a. slik:

«Jeg sa opp min stilling ved --- politikammer i 1992 og en av forutsetningene for innlevering av oppsigelsen, var at --- politikammer ikke skulle omtale «den eventuelle disiplinærsaken» ved henvendelse fra fremtidige arbeidsgivere. Vennligst se kopi av tidligere oversendte forutsetninger, samt sluttattest. Dette er bakgrunn for denne klagen, og --- politikammer v/personalsjefen har ikke forholdt seg til dette, noe jeg mener er høyst uetterrettelig.

Det er direkte løgn fra fung. personalsjef å hevde at: P AS v/kundekonsulent B opplyste at det skulle være i forbindelse med opptak av aspiranter til Tolletaten at de henvendte seg til --- politikammer.

1) Min henvendelse til Tolletaten var direkte dit og jeg har fått bekreftet fra Tolletaten - --- tolldistrikt, at de aldri gir rekruttering av aspiranter til et vikarbyrå. Tolletaten gjør dette egenhendig på lik linje med foreksempelvis politietaten. Jeg for min del syntes også at det faller på sin egen urimelighet om offentlige etater brukte vikarbyråer til forholdsvis sentrale og viktige stillinger. Jeg syntes det virker noe «panisk» fra kammerets side v/personalsjefen å hevde noe slikt.

2) Jeg vet dessuten selv at min henvendelse til P AS IKKE gjaldt Tolletaten og det ble heller ikke nevnt noe om Tolletaten - noe P v/Kundekonsulent B kan bekrefte.

Med andre ord så var det snakk om en «vanlig stilling» i det «sivile» og hvor P AS kun spurte om referanse (-r). Jeg mener at --- politikammer v/personalsjefen uttalte seg i strid med bekreftet brev i forbindelse med min oppsigelse

og tilliten til ledelsen i etaten blir ikke bedre ved at man kommer med usannheter.»

I brev herfra 24. februar 1994 ble politikammeret anmodet om å kommentere A's anførsler med hensyn til hvem P A/S representerte - om dette var Tolletaten eller en privat arbeidsgiver. Det ble dessuten stilt følgende spørsmål:

«I brevet fra politimesteren er det for øvrig opplyst at bakgrunnen for personalsjefens kommentar ved henvendelsen fra PA/S var den aktuelle stillings art og det nære samarbeidet mellom politiet og Tolletaten. Mener politimesteren at det, uansett hva som måtte ha vært bakgrunnen for forespørselen fra P A/S, var ubetenkelig å formulere seg slik overfor en privatperson? Måtte ikke den korrekte fremgangsmåte under enhver omstendighet ha vært å ta direkte kontakt med Tollmyndighetene, som i henhold til det opplyste var P's oppdragsgiver? Det vises i denne forbindelse til at opplysninger om ansattes personlige forhold etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 i utgangspunktet er underlagt taushetsplikt - jf. likevel forvaltningsloven § 13 b. Hensynene bak reglene om taushetsplikt, og prinsippene om god forvaltningsskikk, kan etter omstendighetene tale for at det ikke bør gis antydninger om forhold som det ikke vil være mulig å utdype uten å bryte taushetsplikten. - Forelå det, etter politimesterens syn, en slik situasjon i dette tilfellet?»

I tillegg ble politikammeret minnet om at det i brev herfra 4. januar 1994 var anmodet om en kommentar til klagerens anførsel om at personalsjefens handlemåte ikke var i samsvar med de forutsetninger som ble lagt til grunn da A sa opp sin stilling ved politikammeret.

I brev 1. juni 1994 svarte politikammeret:

«Slik saken ble presentert for oss, finner politikammeret det ubetenkelig at politiavdelingsjef --- ga det tidligere omtalte svar til P A/S, da herr B slik vi vurderer det ikke opptrådte som privatperson, men på vegne av Tolletaten. Dersom det hadde vært nødvendig, ville vi heller ikke sett det som ubetenkelig å ha utdypet dette overfor Tollmyndighetene.

Vi kan heller ikke se at de forutsetninger lagt til grunn i klagers advokats brev og i påtegningen fra tidligere personalsjef ikke er overholdt. Foruten Dem er ingen andre blitt orientert om den tidligere innledede disiplinærsak mot A.»

Ombudsmannen fant grunn til å innhente opplysninger fra Toll- og avgiftsdirektoratet, noe som ble gjort i brev herfra 7. oktober 1994. Direktoratet ble spurt om det kunne bekrefte at firmaet P A/S var engasjert høsten 1993 i forbindelse med opptak av aspiranter til tolletaten, eventuelt hvilke oppgaver firmaet hadde ved aspirantopptaket. Det ble samtidig bedt om utlån av saksdokumentene fra opptaket vedrørende A, herunder hans søknad og kopi av en eventuell nedtegnelse av opplysninger gitt fra politikammeret.

Toll- og avgiftsdirektoratet svarte 12. oktober 1994, etter å ha forelagt saken for tolldistrikts-

sjefen. I tillegg til å gi en generell orientering om aspirantopptaket høsten 1993 ble det opplyst at A ikke var blant de mest aktuelle søkerne, som ble invitert til informasjonsmøte og intervju. Det ble således ikke innhentet referanser eller nedtegnet opplysninger om A. Det ble ikke benyttet konsulentfirma ved aspirantopptaket og --- tolldistrikt opplyste ikke å ha kjennskap til firmaet P A/S.

I brev herfra 24. oktober 1994 ble politimesteren forelagt opplysningene fra Toll- og avgiftsdirektoratet for eventuelle merknader.

Politikammeret opplyste 23. mars 1995 at daværende fungerende personalsjef fastholdt sin tidligere redegjørelse og at han ikke hadde flere opplysninger i saken. Politikammeret hadde ikke ytterligere kommentarer.

I brev 23. juni 1995 til politikammeret uttalte jeg følgende:

«Slik saken er opplyst her nå, finner jeg å kunne legge til grunn at fungerende personalsjef ved --- politikammer har uttalt seg om A til kundekonsulent B hos P A/S ved ett tilfelle. I telefonsamtale høsten 1993 skal personalsjefen således ha gitt uttrykk for at det burde utvises varsomhet med å tilsette A. Personalsjefen skal ha oppfattet det slik at personalkonsulentfirmaet var engasjert av Tolletaten. Tolletaten har imidlertid overfor ombudsmannen opplyst ikke å ha benyttet nevnte firma.

I utgangspunktet må også offentlige arbeidsgivere, på samme måte som private, kunne gi referanser om (tidligere) tilsatte både til private og offentlige potensielle arbeidsgivere. Dette innebærer at det f. eks. må kunne gis opplysninger om hvordan arbeidstakeren har mestret tillagte arbeidsoppgaver, hvordan vedkommende har vært å samarbeide med osv.

Etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 er imidlertid opplysninger om «noens personlige forhold» underlagt taushetsplikt.

Av Frihagens kommentarutgave til forvaltningsloven fremgår at også opplysninger fra tjenestemannssaker går inn under reglene om taushetsplikt etter § 13 første ledd nr. 1. Om den nærmere tolkning av begrepet «personlige forhold» heter det (s. 267-268):

«Tolkningen av begrepet «personlig forhold» i § 13 nr. 1 i saker om oppsigelse, avskjed eller suspensjon av ansatte i statlig eller kommunal tjeneste har vært vurdert flere ganger av Justisdepartementets lovavdeling. I en uttalelse fra 1983 legges det til grunn at selve det forhold at vedkommende har gjort seg skyldig i et straffbart forhold i tjenesten og hvilken reaksjon dette har medført (såvel strafferettslig som administrativt), ikke omfattes av taushetsplikt. Nærmere opplysninger om personlige egenskaper ved gjerningsmannen vil imidlertid gå inn under taushetsplikten. Lovavdelingen la vekt på at tjenestemannens behov for beskyttelse her er sterkt, samtidig som almenhetens legitime interesse i å få opplysningene vil være begrenset. Mer tvilsomt fant en i hvilken grad opplysninger om de nærmere omstendigheter ved selve handlingen kan ansees som «personlige forhold» og dermed faller inn under taushetsplikten. Dette må vurderes konkret, anførte Lovavdelingen.

I en senere uttalelse av 1. september 1983 antas det at forvaltningen må kunne opplyse om andre forhold i tjenesten (dvs. forhold som ikke er straffbare) som har medført tjenestelige reaksjoner. Således måtte det kunne gis opplysninger om at en person ansees uskikket til forsvarelig å kunne utføre en tjeneste eller har utvist grov uforstand i tjenesten. I hvilken grad en har taushetsplikt for de personlige bakenforliggende forhold må imidlertid vurderes konkret - f.eks. der uskikketheten skyldes gjentagende tilfelle av beruselse i tjenesten.»

Woxholt skriver i sin kommentarutgave (s. 119) om Lovavdelingens uttalelse:

«Uttalelsen jnr 2232/83E legger til grunn at det ikke er underlagt taushetsplikt at en person er blitt utsatt for en *tjenestelig reaksjon*, f.eks. avskjed. Det må også kunne opplyses om grunnen til avskjeden, f.eks. uskikkethet. Mer detaljerte opplysninger om personlige egenskaper ved den det gjelder, ble derimot ansett som personlige forhold.»

I Offentlighetsloven II (1994) s. 57 gir Frihagen uttrykk for at det kan være grunn til å trekke taushetsplikten noe videre i tjenestemannssaker enn det lovavdelingsuttalelsene syntes å forutsette og viser i denne forbindelse til en sak referert i ombudsmannens årsmelding for 1989 s. 67.

Av det siterte fremgår at det etter Lovavdelingens vurdering i utgangspunktet ikke er underlagt taushetsplikt at en person er blitt utsatt for en tjenestelig reaksjon. Det må antas at opplysninger om A's fratreden må kunne likestilles med opplysninger fra en tjenestesak, selv om disiplinærsaken mot ham ble trukket etter at han valgte å si opp selv. Slik saken er opplyst her, antar jeg at de forhold som førte til at man vurderte disiplinærsak er av en slik karakter at de må sies å være undelagt taushetsplikt, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. Politikammeret har imidlertid ikke gitt opplysninger om disse forhold til P A/S.

Spørsmålet blir etter dette om det kan reises innvendinger mot at det ble avgitt en uttalelse i form av en *antydning* om at det ville kunne medføre problemer å tilsette A. Hensynene bak reglene om taushetsplikt og prinsippene om god forvaltnings-skikk tilsier at forvaltningen i hvert enkelt tilfelle må vurdere hvilke *faktiske opplysninger* som kan gis uten å komme i konflikt med nevnte regler/prinsipper, og om man eventuelt bør avstå fra å gi opplysninger/være referanse.

Politikammeret har opplyst at bakgrunnen for personalsjefens kommentar ved henvendelsen fra P A/S var den aktuelle stillingens art og det nære samarbeidet mellom politiet og Tolletaten. Jeg har stor forståelse for behovet for et nært samarbeid mellom politiet og Tolletaten, men jeg kan ikke se at dette kan være avgjørende i denne sammenheng. Selv om referanser var blitt innhentet som ledd i en tilsettingsprosess i Tolletaten, skulle det ha vært vurdert nærmere hvilke opplysninger som kunne gis. Jeg finner derfor grunn til å kritisere den form som ble benyttet.

Jeg finner også grunn til å understreke at dersom

politiet mener at det er viktig å få frem opplysninger av denne karakter til Tolletaten, bør disse formidles direkte dit. Denne saken viser faren ved å gi opplysninger via et personalkonsulentfirma. Jeg viser til at det i ettertid har kommet frem at firmaet *ikke* representerte Tolletaten og at det er uklart hvem personalsjefens uttalelse har tilflytt. Det er mulig at forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 5 ville ha åpnet for å gi flere opplysninger direkte til Tolletaten enn hva som kunne gis til et privat konsulentfirma, men denne saken gir ikke foranledning til å gå nærmere inn på dette spørsmålet.

Det er ikke uten videre klart om det kan sies å være inngått en avtale med det innhold som fremgår av brev 31. oktober 1991 (fem punkter) fra klagers advokat til politikammeret. Personalseksjonen har i skriv samme dato til tilsettingsrådet, som nevnt, gitt uttrykk for at politikammeret ikke har «problemer med å akseptere de anmodninger som er fremsatt med unntak av pkt. 4». Denne saken gir ikke foranledning til å si at eventuelle forutsetninger/avtale er brutt, idet det i de nevnte punkter ikke er inntatt noe «forbud» mot at politikammeret skulle kunne gi referanser om klagers tidligere arbeidsforhold i politiet. Advokatens punkter nevner, som politikammeret for så vidt har påpekt i brev hit 1. juni 1994, kun det forhold at *disiplinærsaken* ikke skal omtales til senere arbeidsgivere. Denne saken gir således ikke grunn til å undersøke nærmere om politikammeret må anses bundet til å overholde klagers forutsetninger for å si opp sin stilling.

Politikammeret har i brev hit 1. juni 1994 gitt uttrykk for at de finner det «ubetenkelig at politiavdelingssjefen ga det tidligere omtalte svar til P A/S». Det bes opplyst om dette standpunktet opprettholdes eller om politikammeret kan være enig i at det ved forespørsel om referanser bør vurderes konkret hvilke faktiske opplysninger som kan gis til den enkelte, aktuelle arbeidsgiver. Det bes også opplyst om politiet overfor A vil kunne beklage den fremgangsmåte/formulering som ble benyttet.»

Politimesteren svarte i brev 1. august 1995 bl.a.:

«Vi kan vanskelig se at fung. personalsjefs opptreden foranlediger kritikk. Det beklagelige i saken er at vår tjenestemann er blitt forledet. Ut fra vår erfaring med A, vårt kjennskap til Tolletaten og det nære tillitsforhold det er mellom politi og toll, ville det være meget vanskelig å fortie adekvate opplysninger av denne art. Opplysningene er m.a.o. gitt etter en konkret vurdering av hvem som her ble oppfattet som aktuell arbeidsgiver.

Ut fra ovenstående kan politikammeret ikke se at det er grunnlag for beklagelse overfor A.»

På bakgrunn av politikammerets brev, fant jeg grunn til å tilskrive politikammeret på nytt, noe som ble gjort i brev 25. august 1995. Jeg uttalte bl.a. følgende:

«Det politikammeret her skriver, etterlater en viss tvil om det har kommet tilstrekkelig klart frem i uttalelsen herfra 23. juni 1995 hvilke sider ved politikammerets handlemåte jeg fant grunn til å uttale meg kritisk om.

Et vesentlig poeng i min uttalelse var at det *ikke* var faktiske opplysninger som ble formidlet videre, men derimot en form for advarsel mot å tilsette A. Politikammerets henvisning til at det ville være vanskelig å «fortie adekvate opplysninger», fremstår på denne bakgrunn som mindre treffende.

I uttalelsen herfra ble det videre gitt uttrykk for at dersom politiet mener det er viktig å få frem opplysninger av den karakter det her var tale om til tolletaten, bør disse formidles direkte. Etter det jeg kan se, er ikke dette spørsmålet berørt i politikammerets svar hit.»

Politimesteren kommenterte dette slik i brev 8. september 1995:

««En form for advarsel»

I forbindelse med ansettelsessaker, i det offentlige og det private, blir gjerne opplysninger om søkere innhentet fra referanser. Tidligere arbeidsgivere kan i slike situasjoner meddele faktiske opplysninger, samt sine egne vurderinger. Dette legger også ombudsmannen til grunn, jfr uttalelse 23. juni 1995, side 6.

I forbindelse med en henvendelse fra P A/S uttalte politiavdelingssjefen at man burde *være varsom* med hensyn til å ansette A. Det er denne uttalelsen som etter ombudsmannens syn gir grunnlag for kritikk. Personalsjefen har ikke utdypet denne uttalelsen, og dette har heller ikke ombudsmannen lagt til grunn, jfr uttalelsen 23. juni 1995, side 5-6. Personalsjefen har ikke fremført faktiske opplysninger som er problematiske i forhold til taushetsplikten. Han har heller ikke antydnet noe slikt. Det er heller ingen ytre omstendigheter som gir grunnlag for å fortolke personalsjefens uttalelse i retning av at det forelå noen igangsatt avskjedssak eller lignende.

Etter relativt kort ansettelsestid, ble det klart at A ikke utførte sitt arbeide ved --- politikammer tilfredsstillende. Politikammeret fikk et dårlig inntrykk av ham, og påviste bl.a. at han var uetterrettelig. Personalsjefens uttalelse, hvor det anbefales å *være varsom* med å ansette A, innebærer åpenbart at det ble formidlet at kammeret ikke hadde et godt inntrykk av A. Denne uttalelsen er etter kammerets syn ikke brudd på taushetsplikt, eller i strid med god forvaltningsskikk ellers. Dersom ombudsmannen mener at man i slike situasjoner er forpliktet til å konkretisere nærmere hva man som arbeidsgiver har vært misfornøyd med, er kammeret uenig i dette.

Ombudsmannen kan ha rett i at det ikke er treffende å betegne uttalelsen som «adekvate opplysninger», slik vi gjør i vårt brev 1. august d.å. Det momentet har imidlertid ikke i seg selv betydning for saken.

Ombudsmannens uttalelse 23. juni 1995 etterlater uklarhet om hva ombudsmannen har lagt til grunn med hensyn til de faktiske forholdene. På sidene 6 flgr redegjøres for i hvilken utstrekning man eventuelt kan opplyse om noens straffbare forhold, tjenestlige reaksjoner, mv. Deretter vurderes grundig i hvilken grad man evt. kan *antydne* opplysninger om dette. --- politikammer har vanskelig for å se relevansen i disse betraktningene i forhold til den foreliggende saken.

Forvaltningslovens § 13 b

Ombudsmannen etterlyser videre politikammerets syn på hvorvidt det «dersom politiet mener det er viktig å få frem opplysninger av den karakter det her var tale om», i så fall var slik at disse burde formidles direkte til tollvesenet. Det er åpenbart opplysningene rundt den igangsatte personalsaken ombudsmannen sikter til.

Problemstillingene reiser flere spørsmål. Ett spørsmål er hvor langt forvaltningslovens § 13 b, første ledd, nr 5 går i å modifisere taushetsplikten overfor andre offentlige etater. Et annet spørsmål er om, og i så fall i hvilken grad, private kan identifiseres med offentlige etater, når private utfører oppdrag for disse.

--- politikammer kan ikke se at den foreliggende saken gjør det naturlig at kammeret utreder disse omfattende spørsmålene. I forhold til sakens realiteter er problemstillingen av hypotetisk karakter. Vi noterer også at ombudsmannen uttaler i brevet 23. juni 1995, side 7, at «Det er mulig at forvaltningslovens § 13 b, første ledd, nummer 5 ville ha åpnet for å gi flere opplysninger til Tolletaten enn hva som kunne gis til et privat konsulentfirma, men denne saken gir ikke foranledning til å gå nærmere inn på dette spørsmålet.» Vi er enig i dette uttalte synspunktet.»

På bakgrunn av politimesterens svar, fant jeg grunn til å foreta ytterligere følgende presisering med sikte på politikammerets behandling av tilsvarende tilfeller i fremtiden:

«Det må understrekes at forutsetningen for min uttalelse var at advarselen ble gitt til en ansatt i et privat konsulentfirma. I den foreliggende sak mente – og mener – jeg at en slik advarsel (hvis den skal gis) – bør gis til den aktuelle ansvarlige tilsettingsmyndighet og ikke til et engasjert privat konsulentfirma som kun skal bistå tilsettingsmyndigheten i arbeidet med tilsettingen. Saken har for øvrig vist betydningen av at den som opptrer som referanseperson må forvise seg om hvem opplysningene gis til og at vedkommende er den som har myndighet til å innhente referanser. Etter min mening bør som nevnt slike opplysninger gis direkte til den ansvarlige tilsettingsmyndighet. Det må i så fall bli opp til den ansvarlige tilsettingsmyndighet å avgjøre om opplysningene som blir mottatt kan meddeles videre til engasjerte konsulenter.

For øvrig fastholder jeg min uttalelse 23. juni 1995.

For ordens skyld gjøres oppmerksom på at ombudsmannen ikke har anmodet politikammeret om å utrede hvilke opplysninger som eventuelt ville kunne gis direkte til Tolletaten. Dette fremgår for så vidt også av politikammerets brev hit 8. september 1995, s. 2 siste avsnitt.»

32.

Kravene til saksbehandling i sak om spesialundervisning etter grunnskoleloven
(Sak 94-1518)

A's foreldre klaget over tildeling av spesialundervisning til A samt saksbehandlingen. Ombudsmannen fant ikke grunn til å kritisere omfanget av spe-

sialundervisningen, men forutsatte at skolemyn- dighetene undersøkte om nedskjæringen i forhold til PP-tjenestens tilråding hadde fått konsekvenser for å nå målene i opplæringsplanen og at dette i tilfelle blir tatt med ved vurderingen når det skal treffes fremtidig vedtak om tildeling av ressurser. Ombudsmannen var enig i utdanningskontorets kritikk av kommunens saksbehandling, særlig for så vidt gjaldt manglende samtidig begrunnelse.

A's foreldre klaget til ombudsmannen over tildeling av spesialundervisning til datteren.

I henholdsvis til ombudsmannen klaget foreldrene både over saksbehandlingen og avgjørelsen i saken. Fra klagen siteres:

«Skolelederen/Utdanningsdirektøren som er klageinstans har hvert år pekt på overfor Skolestyret i ---, at vedtaket om tildeling av ressurser mangler grunnivelse. I følge Forvaltningsloven § 24 skal begrunnelse gis samtidig med at vedtaket treffes. Likevel opplever vi at dette blir bevisst utelatt hvert år. Først når vi klager blir vedtaket begrunnet, altså i ettertid. Selv om Utdanningsdirektøren har påpekt dette i sin klagebehandling fortsetter Skolesjefen i --- samme praksis, jfr. brev av 07.07.92, 10.06.93 og 19.07.94.

Vi mener dette etter hvert er uforsvarlig saksbehandling og at undervisningsstyret i sin egentlige behandling av tildelingen fatter vedtak på sviktende grunnlag. Når tildeling er gjort fins ikke mer ressurser og da forfattes en grunnivelse.

Vår frustrasjon er stor over den måten både ressurstildeling og vår klagerett blir behandlet på av Skolesjefen i ---.

Særlig sterkt føler vi det når Skolesjefen i brev til Utdanningsdirektøren av 22.06.94 skriver at «Å leggje seg på ein praksis der ein kan få fleire timar ved å klage, vil være eit uheldig signal. Det kan føre til eit «bikkje-slagsmål» om timar, der dei borna som har ressurssterke føresette vil kunne oppnå fordeler.»

Skolesjefen advarer her Utdanningsdirektøren om å imøtekomme klagen og sier egentlig at klageretten ikke bør eksistere. Han fremstiller oss som ressurssterke «bråkmakere» som ved å bruke vår lovfestede klagerett kan forårsake at andre barn får for lite ressurser. Disse synspunktene kommer også tydelig fram i **U-sak 55/94** der Skolesjefen foreslo å redusere vår datters tilbud ved behandling av vår klage.»

Fra klagen siteres videre:

«Begrunnelsen for tildeling av ressurser som vi har fått ved klagebehandling har vært «dei totale ressursrammene», altså en økonomisk begrunnelse.

Vi har hele tiden ment at dette ikke er en holdbar begrunnelse. I år ser vi dessuten av **U-sak 55/94**.

At selv om behovet for spesialpedagogiske tiltak er øket med 26 %, er ressurstildelingen den samme som før. Tildelingen i forhold til behov etter sakkyndig vurdering er redusert med 40-50%. Det er bare elever med særskilte behov som får sitt tilbud redusert. Det er naturlig at behovet for særskilte ressurser kan variere fra år til år. Det er også naturlig at behovet øker etter hvert som HVPU reformen gjennomføres.

Når Kommunen reduserer tilbudet til særskilt undervisning med økonomisk begrunnelse, og samtidig opprettholder det øvrige undervisningstilbudet, må dette være i strid med grunnskolelovens «bokstav og ånd».

Saken ble i brev herfra 15. september 1994 tatt opp med Statens utdanningskontor i ---. I foreleggelsen ble det vist til den manglende begrunnelsen i vedtaket fra undervisningsstyret og bedt opplyst om utdanningskontoret hadde tatt opp kravet til grunngeving av vedtaket etter § 24 i forvaltningsloven med kommunen.

Det ble videre herfra vist til at det i grunnskoleloven ligger et krav om likeverd i kvaliteten i den opplæringen elever med behov for spesialundervisning får, og den undervisning de andre elevene får. Ombudsmannen ba om merknader til spørsmålet om det opplæringstilbudet A får, er et slikt likeverdig tilbud.

Det ble videre vist til PP-tjenesten brev 11. april 1994 til undervisningsstyret hvor det bl.a. het:

«PPT har følgende kommentar til tildeling; Vi viser til sakkyndig uttale 22/12-92 og 23/12-93.

PPT tilrådte bruk av assistent i omfang 5 t/v for komande skuleår. Tildeling på 20 t/v medfører at antall timar med assistent vil måtte bli sterkt auka for å kunne dekke alle skuletimar med eigen lærer/assistent til A. I flg. skulens organiseringsplan får ho 16 lærartimar, 11 assistentimar og 2 timar med tolærarordning i klassen. Dette impliserer at ho vil få eigen assistent i mange ulike fag (i flg. org. planen 7). I enkelte fag vil ho i nokre timar ha eigen lærar og i nokre timar ha eigen assistent (i flg. org. planen o-fag og forming).

Sjøl om den utarbeidde opplæringsplanen vil være eit styringsredskap for opplæringa, vil PPT tru at tildeling må føre til vanskar med å gi eleven eit tilpassa og likeverdig opplærings-tilbod.---

Utdanningskontoret ble bedt om å gjøre rede for hvorledes det vurderte PP-tjenestens uttalelse samt om utdanningskontoret ellers hadde merknader til det foreldrene skrev i klagen til ombudsmannen.

Statens utdanningskontor svarte i brev 5. oktober 1994. Til spørsmålet om manglende grunngeving av kommunens vedtak bemerket utdanningskontoret:

«Som foreldra skriv i sin klage, har utdanningskontoret tidlegare påpeikt overfor --- kommune at enkeltvedtak skal grunnjevast, jfr. forvaltningslova § 24, 1. ledd. Manglande grunngeving er ein feil ved saksbehandlinga, og spørsmålet er kva for ein konsekvens dette har for vedtaket, jfr. prinsippet i fvl. § 41.

Utdanningskontoret viser til Torstein Eckhoff: Forvaltningsrett, 1992 s. 606:

«At det ikke er gitt begrunnelse for et vedtak, eller at den begrunnelsen som er gitt, ikke tilfredsstillter lovens krav (jfr. § 25), kan sjelden antas å ha øvet innflytelse på avgjørelsens innhold.»

Utdanningskontoret har ikkje kjent noko enkeltvedtak som er fatta av --- kommune for ugyldig som følge av manglande grunngeving.

Ein skal den 7. desember 1994 ha eit møte med den politiske og administrative leiinga i --- kommune. Bakgrunnen for dette møte er eit rundskriv frå Kyrkje-, undervisnings- og forskningsdepartementet (F-30/94), der utdanningskontoret som departementet sin representant i fylket er tillagt ansvaret for å koordinere resultatrapportering av nasjonale målsettingar, og gi ein tilbakemelding til KUF sentralt. I tillegg har utdanningskontoret eit tilsynsansvar med grunnskolen i fylket etter grunnskolelova § 34.

På dette møtet har utdanningskontoret tenkt til å drøfte med kommunen mellom anna spørsmål vedkommande spesialundervisning i grunnskolane.»

Til foreldrenes anførsel i anledning av skolesjefens merknad om at det vil være et uheldig signal å gi flere timer ved klage, viste utdanningskontoret til at dette var kommentert i klageomgangen. Til punktet i klagen om den økonomiske begrunnelsen for reduksjonen av tilbudet, ble det vist til at dette var spørsmål som utdanningskontoret ville drøfte med kommunen i samband med møtet 7. desember 1994.

Til spørsmålet om hvordan utdanningskontoret vurderte PP-tjenestens uttalelse 11. april 1994 samt om A får et opplæringstilbud som er likeverdig med det andre barn og unge får, bemerket utdanningskontoret bl.a.:

«A går i 6. klasse og har inneværende skoleår 29 t/v med undervisning. Det ligg føre ein sær grundig og omfattande individuell opplæringsplan (kopi er vedlagt). Skolen har utarbeida ein plan for organiseringa av undervisninga datert 17.03.94 som er basert på ressurstildelinga i enkeltvedtaket:

Fag	Timar	Eig. lærar	Eig.ass	To-lærar
Kristendom	2	1	1	
Norsk	5	4		1
Matematikk	4	4		
Engelsk	3	3		
O-fag	5	2	3	
Samfunnsfag	0			
Naturfag	0			
Musikk	2		2	
Forming	4	2	2	
Kroppspøving	2		1	1
Heimkunnskap	1	1	1	
Valfag	1		1	
SUM	29	17	11	2

Etter denne organiseringsplanen vil A få undervisning i klassen med eigen lærar 17 t/v, assistent 11 t/v og 2 t/v har klassa tolærarsystem. Det vil seie at ho får ekstra hjelp i samtlege timar, i tillegg til den hjelpa læraren makter å gje ho ved sida av å undervise dei 16 andre elevane. Etter grunnskolelova § 5 nr. 1, 2. ledd kan det vere opp til 28 elevar når det er eitt årskull i klassa, og det vil seie at det er forholdsvis få elevar i klassa til A noko som betrar undervisningstilhøva.

Utdanningskontoret har vurdert det totale

undervisningstilbodet slik at A får eit optimalt godt opplæringstilbod med kvalifisert spesialpedagog i 17 t/v. Dei 11 t/v ho har eigen assistent, vil ho få eit spesialpedagogisk svakare tilbod, men utdanningskontoret finn ikkje grunnlag i dokumentasjonen for at A ikkje vil kunne nyttiggjere seg den undervisninga som vert gjeven av assistent i samarbeid med lærar.

Ein ser det slik at det totale opplæringstilbodet er av eit slik omfang og ein slik kvalitet at ho kan dra nytte av det, og at det aukar hennar føresetnader for å lære.

A vart ikkje tildelt alle dei timane det vart søkt om, og har dermed ikkje eit maksimalt godt spesialpedagogisk undervisningstilbod i alle timane. Utdanningskontoret meiner at eleven i vedtaket er tildelt ein ressurs som langt på veg imøtekjem hennar behov for spesialundervisning, og at innhaldet og omfanget såleis tilfredsstillar minstekravet i grunnskolelova.

Utdanningskontoret viser til vedtaket i klagebehandlingsprosessen, der ein seier at spesialundervisning etter gsl. § 8 nr. 1 er ein av fleire lovbestemte rettar som skaper ei bunden utgift for kommunen. Kommunen må difor tilpasse sitt budsjett ved å gjere ein prioritering av ytingane. Retten til spesialundervisning etter grunnskolelova sikrar den einskilde elev ei yting av ei viss minimumsstandard, og eleven har difor ikkje krav på all den undervisning ein ideelt sett kan nyttiggjere seg.

Det er ein berande tanke i Mønsterplanen for grunnskolen og i den nye læreplanen for grunnskole, vidaregåande opplæring og vaksenopplæring – generell del, at skolen skal vere for alle. Utdanningskontoret ser det difor som viktig at spesialundervisning i størst mogleg grad vert organisert på ein måte som lett kan fellest inn i arbeidsopplegget i ein vanleg klasse. Sosial trening er ein viktig del av opplæringa som ikkje kan skje i einetimar, men i gruppe- eller klassesituasjon saman med andre elevar.»

A's foreldre kom med enkelte tilleggsmerknader, og i mitt avsluttende brev til utdanningskontoret uttalte jeg følgende:

«Saksbehandlingen

A's foreldre har klaget over at undervisningsstyrets vedtak om tildeling av ressurser hvert år manglet begrunnelse. I sin klagebehandling 19. juli 1994 påpekte Statens utdanningskontor at vedtaket manglet begrunnelse og viste til at forvaltningsloven oppstiller minstekrav til forsvarlig saksbehandling, som det ikke er adgang til å fravike.

Jeg er enig i det Statens utdanningskontor her har påpekt. Etter § 24 i forvaltningsloven av 10. februar 1967 skal enkeltvedtak som dette gis en samtidig begrunnelse. Etter § 27 annet ledd skulle den samtidige begrunnelsen ha vært gitt i underretningen om vedtaket.

I henvendelsen til ombudsmannen skrev foreldrene at de følte seg «trakassert» da de benyttet sin lovfestede klagerett.

Undervisningsstyret hadde i brev 22. juni 1994 til utdanningskontoret anført:

«På nytt vil skulesjefen slå fast at tildelingane til spesialpedagogisk hjelp er gjort ut frå vedtekte rammer. Rammene er absolutte, og kan berre endrast i budsjettsamanheng. Å leggje seg på ein praksis der ein kan få fleire timar ved å klage, vil vere eit uheldig signal. Det kan føre til eit «bikkje-slagsmål» om timar, der dei borna som har ressurssterke føresette vil kunne oppnå fordelar.»

Utdanningskontoret understreket i sin klagebehandling at det «ikkje er anledning til å ha ein saksbehandlingspraksis om at klager aldri skal imøtekommast», og at formålet med klageretten er å få «riktige avgjerder i forvaltninga og dermed sikre rettstryggleiken til den enkelte best mogleg».

Jeg er enig i det som her er påpekt. I tillegg finner jeg grunn til å peke på at kommunens plikter etter loven må vurderes og avgjøres også ut fra den enkelte elevs forhold, dennes evner, ressurser osv. De økonomiske rammer vil også være av betydning, men det er ikke riktig å legge til grunn at budsjettammen er «absolutt» i forhold til spørsmålet om omfanget av det undervisningsopplegget som skal gis. Her er tale om en «bunden» utgift, bestemt av lovens kriterier og de økonomiske rammer. Omfanget av undervisningen kan derfor ikke ensidig fastsettes gjennom en budsjettbehandling. Først etter at den enkelte elevs sak har vært ferdig utredet og behandlet vil det definitivt kunne fastslås hvilket omfang kommunens forpliktelser vil ha. Den enkelte må ha et selvsagt krav på å kunne benytte klageretten. I en klagebehandling er klageinstansen ikke avskåret fra å endre vedtaket ut fra de budsjettmessige rammer som måtte være fastsatt. Imidlertid vil budsjettvedtakene måtte kunne inngå som en del av vurderingsgrunnlaget for klageinstansen. I og med utdanningskontorets korrigering, har jeg ikke funnet det nødvendig å gå videre med dette forhold.

Jeg forutsetter at utdanningskontoret orienterer undervisningsstyret i kommunen om mitt syn, og legger derfor ved en ekstra gjenpart av dette brev.

Omfanget av spesialundervisningen

Etter grunnskoleloven av 13. juni 1969 nr. 24 § 7 nr. 1 har alle elever «rett til å få opplæring i samsvarende med de evnene og føresetnadene de har». Videre følger det av § 8 nr. 1 at «born og ungdom som ut fra ei sakkunnig vurdering treng særleg hjelp» skal få spesialundervisning. Behovet for spesialpedagogiske tiltak skal vurderes av den pedagogisk psykologiske tjenesten (PPT), 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 «særleg 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/eller har mulighet til å nyttiggjøre seg. En slik forståelse ble bl.a. lagt til grunn i Høyesterett i dom 2. juli 1993, inntatt i

Norsk Retstidende 1993 s. 811 flg., der det på s. 819 heter:

«Partene er enig om at grunnskoleloven og voksenopplæringsloven er «rettighetslover» i den forstand at det 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 s. 360 og også synspunktene i den såkalte Fusa-dommen, Rt. 1990 s. 874.»

Hvorvidt minstekravet er oppfylt, vil bero på en totalvurdering, der uketimetall kommer inn som ett av flere elementer. Høyesterett har antatt at det i totalvurderingen også må «tas hensyn til på den ene siden 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 Høyesteretts dom av 2. juli 1993. Høyesterett uttalte også at «man ikke ensidig kan legge vekt på uketimetall når det skal vurderes om en elev med spesialundervisning har mottatt sin lovbestemte opplæring. Det lovbestemte uketimetall for ordinær grunnskoleundervisning kan ikke uten videre anvendes som sammenligningsmål for hva som er likeverdig spesialundervisning for en psykisk utviklingshemmet elev».

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 til øvrige elever. Hvordan vurderingen skal foretas er ikke entydig, men i likeverdskravet ligger det bl.a. at eventuelle nedskjæringer/reduksjoner på undervisningstilbudet på grunn av økonomiske årsaker, ikke ensidig kan ramme spesialundervisningsdelen. Dette betyr at et avvik fra det optimale må være proporsjonalt mellom de elever som trenger spesialundervisning og de som mottar kun ordinær undervisning. Videre er grunnskolelovens rettskrav knyttet til «opplæring», et begrep som inneholder mer enn 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 undervisningsdepartement heter det:

«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 rammer, må utvides i forhold til det tradisjonelle undervisningsbegrep og omfatter 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.

Utdanningskontorets uttalelse i brev til ombuds-

mannen 5. oktober 1994 om at sosial trening er en viktig del av opplæringen og som ikke kan skje i enetimer, er således i tråd med denne rettsforståelse.

Det sentrale spørsmål er således om opplærings-tilbudet til A for skoleåret 1994/95 er et likeverdig tilbud som tilfredsstiller lovens minimumskrav. PP-tjenesten anbefalte at A fikk tildelt 27 t/u med bruk av assistent i 5 t. A fikk imidlertid bare tilstått ressurs til egen lærer i 16 timer og assistent i 11 timer i uken. I to timer er det to lærere i klassen. Som nevnt ovenfor, er den sakkyndige vurderingen av hvilket omfang spesialundervisningen til den enkelte bør ha, ikke absolutt bindende for skolemyndighetene. Anbefalingen er veiledende. Når skolemyndighetene skal ta standpunkt til den enkelte søknad om spesialundervisning, må skolemyndighetene konkret vurdere hvilket omfang tildelingen må ha for at grunnskolelovens krav tilfredsstilles. Dersom den enkelte elev gis et dårligere spesialundervisningstilbud enn det den sakkyndige tilråd, er det viktig at skolemyndighetene konkret vurderer om dette gir eleven det undervisningstilbud vedkommende har rettskrav på. Jo større avvik det er tale om, desto større krav må settes til skolemyndighetenes faktiske vurderinger og begrunnelse.

Utdanningskontoret har vurdert tilbudet slik at det «--- totale opplæringstilbudet er av eit slikt omfang og en slik kvalitet at ho kan dra nytte av det, og at det aukar hennar føresetnader for å lære».

Avgjørelsen om omfanget av spesialundervisning ligger av forståelige grunner dårlig til rette for overprøving fra min side. Slike avgjørelser må bero på en vurdering basert på faglige og pedagogiske vurderinger. Jeg finner imidlertid grunn til å påpeke at det er noe bekymringsfullt at PP-tjenesten i brev 11. april 1994 til --- undervisningsstyre bemerker at man tror at tildelingen «må føre til vanskar med å gi eleven eit tilpassa og likeverdig opplæringstilbud». Uttalelsen kan etterlate en viss tvil om A har fått et opplæringstilbud som oppfyller minstekravet etter grunnskoleloven. Utdanningskontoret har kommentert uttalelsen fra PP-tjenesten og redegjort for hvordan kontoret vurderer opplæringstilbudet. Ut fra dette, og opplysningene i saken for øvrig, har jeg imidlertid ikke funnet grunnlag for å rette kritikk mot utdanningskontorets vedtak. Jeg legger således til grunn at det opplæringstilbud A pr. i dag får, tilfredsstiller lovens krav. Jeg går imidlertid ut fra at skolemyndighetene undersøker om nedskjæringen av antall timer med egen lærer i forhold til PP-tjenestens tilråding, har fått konsekvenser for mulighetene til å nå de mål som er satt i opplæringsplanen for A, og at dette i tilfelle blir tatt med ved vurderingen når det skal treffes fremtidige vedtak om tildeling av ressurser. Jeg ber om å bli holdt orientert om dette arbeidet.

Jeg har også merket meg klagerens opplysning om at de hvert år ved tildeling av ressurser har fått en økonomisk begrunnelse for reduksjonen. De viser til at selv om behovet for spesialpedagogiske tiltak er økt med 26%, er ressurstildelingen den samme som før og at det bare er elever med særskilt

behov for spesialundervisning som har fått sitt tilbud redusert. Utdanningskontoret har i brev 5. oktober 1994 opplyst at dette var et spørsmål som utdanningskontoret ville drøfte med --- kommune i møtet 7. desember 1994. Det bes opplyst hva som kom frem under drøftelsene av dette punkt. Jeg ber videre om en redegjørelse for hva som kom frem med hensyn til kommunens gjentatte manglende grunngeving av vedtak om tildeling av spesialundervisning.»

Utdanningskontoret redegjorde deretter i brev til ombudsmannen 24. mai 1995 for de oppfølgingsmøter som kontoret hadde gjennomført med kommunen hvor både spesialundervisning generelt og A's sak var blitt drøftet. Også kravet til individuell begrunnelse, jf. forvaltningsloven § 25 hadde vært tatt opp med kommunen.

Klagen til ombudsmannen gjaldt skoleåret 1994/95. Utdanningskontoret behandlet 30. august 1995 A's foreldres klage over tildeling av spesialpedagogisk ressurs for skoleåret 1995/96. A's foreldre brakte utdanningskontorets klageavgjørelse inn for ombudsmannen og saken er for tiden til behandling her.

33.

Spørsmål om det skal gis kompensasjon for ressurser til spesialundervisning som blir tilkjent etter klagebehandling (Sak 95-0528)

Etter klage til Statens utdanningskontor fikk en elev forhøyet den tildelte ressurs i forhold til kommunens opprinnelige vedtak. Utdanningskontorets vedtak ble truffet godt inne i skoleåret, og det gikk deretter noen tid før eleven mottok den undervisning som utdanningskontorets vedtak ga eleven rett til. Eleven som fikk innvilget ekstratimer etter klagevedtaket fikk ikke kompensert for de ressurser han hadde «gått glipp av» i tiden forut for klagevedtaket. Klageren mente at det burde være en mulighet for at disse ressursene kunne brukes til et ekstratilbud for den gjenstående del av skoleåret.

Jeg tok problemstillingen opp med Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet og ba departementet opplyse hvordan man der så på problemstillingen, samt redegjøre for om det foreligger retningslinjer eller lignende på dette området, eventuelt om forholdet ga grunn til noe initiativ fra departementets side på generelt grunnlag.

Departementet svarte i brev 29. mai 1995:

«1) Det foreligger lite av sentralt fastsatte retningslinjer som spesifikt tar for seg det problemområde som er aktuelt i denne saken, bortsett fra at det i forskrift for grunnskolen § 8-1 nr 2 er fastsatt at en eventuell intern behandling av en klage i et kommunalt klageorgan ikke skal forsinke den endelige avgjørelsen av klagen (ved Statens utdanningskontor) på en måte som er til vesentlig skade for parten. Den nevnte regelen er av generell karakter, og gjelder således i forhold til klager på alle typer av enkeltvedtak etter grunnskoleloven, herunder enkeltvedtak om spesialundervisning.

2) Selv om det ikke fremgår eksplisitt av lov og forskrifter, legger likevel departementet til grunn at kommunene i utgangspunktet så langt mulig plikter å legge opp sine administrative prosedyrer på en slik måte at det blir mulig for den statlige klageinstansen å ferdigbehandle eventuelle klager vedrørende spesialundervisningen, så tidlig at klageinstansens avgjørelse kan iverksettes allerede fra skoleårets begynnelse. Det vil imidlertid kunne tenkes situasjoner der det ikke er praktisk mulig å få ferdigbehandlet klagen på et så tidlig tidspunkt, og i visse tilfelle vil det også kunne gå svært lang tid utover i skoleåret før den endelige avgjørelse kan bli iverksatt – uten at noen kan bebreides for dette.

Når det gjelder spørsmålet om kompensasjon for «tap» av ressurser som eleven har gått glipp av i perioden mellom skolestart og klageavgjørelsen, kan dette neppe besvares med et betingelsesløst ja eller nei. Trolig vil det være riktig å løse hver enkelt sak for seg ut fra en totalvurdering av hva som virker rimelig og rettferdig, og der således flere hensyn vil kunne være relevante. Likevel må det generelt kunne legges til grunn at en eventuell kompensasjon for mangelfull undervisning bare kan komme på tale så langt dette kan gjennomføres på en måte som er meningsfylt og pedagogisk forsvarlig. For øvrig vil det etter omstendighetene kunne være forskjell på en sak der de ansvarlige instanser i kommunen klart kan lastes for ikke å ha satt i gang med de nødvendige undervisningstiltak i tide, og en sak der den statlige klageinstansen under tvil har kommet til et noe annet resultat enn kommunen. Men departementet er åpen for at det også kan tenkes situasjoner der det ikke ubetinget bør være avgjørende om det kan konstateres subjektiv skyld eller ikke hos de ansvarlige instanser i kommunen.

Det bør også nevnes at Statens utdanningskontor må anses å ha myndighet til å prøve om kompensasjon skal gis, samt også i hvilket omfang og form dette skal skje. Dette forhindrer selvsagt ikke at kommunene har et selvstendig ansvar for å ta stilling til disse spørsmålene på eget initiativ.

3) Departementet vil drøfte det problemområdet som Sivilombudsmannen tar opp med de statlige utdanningsdirektørene, og vil deretter vurdere om det bør foretas eventuelle presiseringer i regelverket eller gis annen form for veiledning til kommunene. Vi gjør også oppmerksom på at det er nedsatt et offentlig utvalg som lager utkast til et nytt lovverk, som skal erstatte flere av de gjeldende opplæringslovene (herunder grunnskoleloven).»

Jeg ba om å bli holdt orientert om utfallet av drøftelsene med utdanningsdirektørene om de aktuelle spørsmål, og videre om å bli informert om hva departementet på denne bakgrunn eventuelt fant grunn til å foreta seg.

Departementet opplyste i brev 17. oktober 1995:

«Departementet holder nå på med å utarbeide lovproposisjon om ny opplæringslov på bakgrunn av NOU 1995: 18. I den anledning vil også regelverket vedrørende spesialundervisning bli gjennomgått. Dette lovarbeidet er svært omfattende, og det legger for tiden beslag på mye av departementets arbeidskapasitet. I denne sammenheng må det på et stort antall områder – i tillegg til spesialundervisningsområdet – foretas en vurdering av om hensynet til

rettssikkerhet er tilstrekkelig avveiet i forhold til andre hensyn. Ofte vil det være slik at jo mer presist regelverket blir utformet, jo mer øker den enkeltes rettssikkerhet. Men det vil også ofte være slik at det livsområdet som skal reguleres, er så komplisert at en presis regulerings-teknikk vil kunne få svært uheldige konsekvenser på andre måter.

Når det gjelder den saken Sivilombudsmannen har tatt opp, hadde vi opprinnelig tenkt at den skulle drøftes på et møte med de statlige utdanningsdirektørene i løpet av høsten. Men på bakgrunn av det siste brevet fra Sivilombudsmannen, har vi nå funnet det riktig å gå fram på en litt annen måte. I stedet for å drøfte saken på et møte med utdanningsdirektørene, har departementet i dag skrevet til alle de statlige utdanningskontorene, der vi har anmodet dem om – innen to uker – å komme med synspunkter på håndteringen av det aktuelle problemområdet. Så snart departementet har gjennomgått disse synspunktene, vil vi vurdere om det bør foretas noen form for strakstiltak. Sivilombudsmannen vil bli underrettet med en gang departementet har tatt stilling til hva som eventuelt bør gjøres.»

Departementet sendte 18. januar 1996 rundskriv til statens utdanningskontorer, fylkeskommunene og kommunene, rundskriv F-17/96, der det redegjøres for hva som anses som gjeldende rett på området.

34.

Annullering av eksamen med henvisning til at oppgaver som ble gitt til eksamen, var gjennomgått med studentene før eksamen (Sak 94-1714)

Syv studenter klaget til ombudsmannen over at avlagt praktisk/muntlig eksamen i legesekretærarbeid ble annullert under henvisning til at eksamensoppgavene var blitt utdelt og gjennomgått før eksamen. Studentene hadde avslått tilbud om gratis rettleiding og repetisjon og ny eksamen. Ombudsmannen mente at det avgjørende måtte være om studentene var undergitt en reell prøve i faget, og da han fant det uklart om så var tilfellet, ba han fylkesskolesjefen om å vurdere saken på ny. Fylkesskolesjefen konkluderte deretter med at elevene ikke var blitt undergitt noen reell prøve i faget og opprettholdt derfor annullasjonsvedtaket. Tilbudet om ny eksamen ble opprettholdt og studentene ble også tilbudt repetisjonsundervisning i ca. 30 timer. Ombudsmannen uttalte etter dette at spørsmålet om studentene hadde vært underlagt en reell prøve fortsatt etterlot tvil. Fylkesskolesjefen vurderte da saken enda en gang og fant å kunne godkjenne den avholdte eksamen.

Våren 1994 ble det besluttet at eksamen i legesekretærarbeid skulle bestå av to deler, en skriftlig prøve i blod- og urinlaboratoriet, med etterfølgende muntlig eksaminasjon og en 40 minutters praktisk/muntlig eksamen. Sistnevnte eksamen ble annullert av rektor ved eksamensskolen under henvisning til at eksamensoppgavene var blitt utdelt

og gjennomgått før eksamen. Studentene fikk samtidig tilbud om gratis «briefing» og ny eksamen. Samtlige syv elever avslo tilbudet under henvisning til at de hadde avlagt eksamen. Eksamensskolen opprettholdt annullasjonsvedtaket.

Studentene tok deretter kontakt med advokat som på deres vegne brakte skolens avgjørelse inn for Statens utdanningskontor, eksamenssekretariatet, som sammen med Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet ga uttrykk for at fylkesskolesjefen var rett klageinstans. Saken ble deretter realitetsbehandlet av fylkesskolesjefen som fant «å kunne støtte og opprettholde rektors avgjørelse om annullering av eksamen». Fra dette vedtaket siteres:

«Det er som kjent rektor som har ansvaret for gjennomføringen av eksamener, herunder privatisteksamener, ved den enkelte skole. Dette er fastsatt i alle regler og forskrifter om eksamensavvikling. Det må således være rektor som har kompetanse til å ta stilling til om eksamensavviklingen i det enkelte tilfelle kan godkjennes eller ikke. I det konkrete tilfellet fant rektor å måtte underkjenne eksamen på grunn av den alvorlige feil som var oppdaget. Når eksamen på denne måten måtte ansees som opphevet og ugyldig, ser fylkesskolesjefen det slik at også karakterfastsettelsen som er basert på denne eksamen, måtte ansees som ugyldig vedtak, og dermed annulleres på lik linje med annulleringen av selve eksamen. En viss parallell til dette har vi i departementets kommentarer til § 19 i «Forskrift om karakterer, eksamen og vitnemål m.v. i den videregående skolen», rundskriv F-25/92. Det heter her at en elev som ikke har fått standpunkt karakter, og klager over dette, under klagebehandlingen likevel kan gjennomføre eksamen, men at eksamen og fastsatt karakter blir annullert dersom klagen over manglende standpunkt karakter ikke tas til følge.

I det aktuelle tilfellet vurderer fylkesskolesjefen opphevelsen og tilbaketrekningen av de fastsatte og meddelte karakterer som en omgjøring av vedtak etter forvaltningsloven § 35, 2. ledd, c. Fylkesskolesjefen mener at rektor i samråd med sensor har hjemmel for og kompetanse til å fatte et slikt omgjøringsvedtak som i dette tilfellet.

Når det gjelder realiteten i saken tar fylkesskolesjefen utgangspunkt i den alvorlige feil som er begått ved eksamensavviklingen fra lærerens side:

Etter at læreren har deltatt i utarbeidelsen og fastsettelsen av eksamensoppgavene, gjennomgår han disse med elevene. Vi viser her parallellt til at lærere som utarbeider forslag til skriftlige eksamensoppgaver – som kanskje ikke en gang blir brukt til eksamen – må forplikte seg til ved skriftlig erklæring at de ikke skal benytte oppgavene i sin undervisning. Ved gjennomgåelsen av oppgavene skal læreren ikke konkret ha opplyst til kursdeltagerne at de ville få de gjennomgåtte oppgavene til eksamen, men han skal ha sagt at dersom de leste stoffet i disse oppgavene, ville de stå til eksamen. Lærerens handlemåte er alt i alt en temmelig grov forseelse.

Fylkesskolesjefen er etter nøye overveielse kommet til at feilen ved eksamensavviklingen i dette tilfellet ikke kan passere uten at viktige prinsipper for eksamensavvikling settes over styr. Hensynet til eksamenssystemets om-

dømme og tilliten til at eksamensavviklingen skjer forsvarlig og rettfærdig må veie tungt. Videre må hensynet til andre elevgrupper/eksaminander være et vesentlig moment. Det ville være en alvorlig forskjellsbehandling av andre eksaminander om det ble akseptert at ett av eksamenspartiene fikk eksamensoppgavene konkret gjennomgått et par dager før eksamen.

Fylkesskolesjefen har også meget nøye vurdert hensynet til privatistene som nå er blitt skadelidende og står uten karakterer for eksamen etter gjennomført kurs. Fylkesskolesjefen er imidlertid kommet til at de generelle og prinsipielle momenter og hensyn som er nevnt ovenfor må veie tyngst og bli utslagsgivende for vurderingen. Det ville virke undergravende for eksamensordningen om så alvorlig feil ved gjennomføringen av eksamen skulle kunne passere uten konsekvenser. Fylkesskolesjefen vil også nevne som et moment at det ble gitt tilbud til eksaminandene om å gå opp til ny eksamen. Fylkesskolesjefen har forstått at feil ved eksamensavviklingen ofte blir bøtet på ved at eksaminandene får ta ny eksamen. Dette tilbudet fikk også privatistene i dette tilfellet, men tilbudet ble avslått.

Som konklusjon finner fylkesskolesjefen således å kunne støtte og opprettholde rektors avgjørelse om annullering av eksamen. Tilbaketrekningen av de fastsatte karakterene ser vi på som en naturlig konsekvens av dette vedtaket, og denne avgjørelsen opprettholdes likeså.»

På vegne av studentene tok advokaten deretter saken opp med Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet, som fastholdt at det var fylkeskommunen som var rett instans for klage av denne art. For øvrig fremholdt departementet at det i foreliggende sak ikke var slik «at rektor endrer sensors karakterfastsetting og derved den faglige vurdering av kandidatens prestasjon» idet det ikke var «eksamensresultatet som angripes».

Studentenes advokat brakte deretter saken inn for ombudsmannen. Under henvisning til at en sensuravgjørelse er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 20, første ledd, ble det stilt spørsmålsteget ved om rektor hadde myndighet til å annullere den avholdte eksamen i de tilfelle hvor karakteren var satt. Det ble i denne sammenheng uttalt «at ved en eventuell annullasjon av eksamensresultatet (enkeltvedtaket) skal den som ga vedtaket – eller klageinstansen gjøre dette, eventuelt etter klage». Det ble fremholdt at når det var rektor som selv bar ansvaret for eksamensavviklingen og utarbeidelsen av eksamensoppgaver, var det «uriktig regelbruk når eksamensskolens rektor etter endt sensur vedtar annullasjon».

Videre ble det fremholdt at det fremgår av forskrift nr. 905/1983, § 14, jf. § 16 første ledd «at elevens adgang til å klage over karakteren ved muntlig prøve er begrenset til de tilfeller hvor det kan foreligge «formell feil av betydning for resultatet» og at rektor i nærværende sak heller ikke kunne annullere idet feilens mulige betydning overhodet ikke var vurdert. I denne sammenheng ble det også stilt spørsmål ved om «det er foretatt en interesseavveining slik de ulovfestede forvaltningsrettslige regler krever».

Avslutningsvis ble det uttalt at studentene i denne saken var blitt «stilt til ansvar for en «feil» forår-

saket av et regelverk som innbyr til «feil» og en lærer som har gjort ting «i beste mening» uten tanke for de konsekvenser det kunne få».

Ombudsmannen ba fylkesskolesjefen om å kommentere den foretatte karakterfastsetting på bakgrunn av at eksamen skulle vært gjennomgått på forhånd. Det ble stilt spørsmål om fylkesskolesjefen mente at det ikke hadde skjedd noen reell prøving av elevenes kunnskaper og om det var usikkert om elevene tilfredsstilte de faglige krav som stilles til legesekretærer. Videre ba en opplyst om alle elevene var til stede da oppgavene ble gjennomgått og om oppgavene var identiske med eksamensoppgavene. En ba fylkesskolesjefen redegjøre for eksamensavviklingen samtidig som en ba om kommentarer til faglærerens uttalelse om at sensor hadde godkjent eksamensoppgavene vel vitende om at elevene hadde arbeidet med disse tidligere. Avslutningsvis ba en også om en kommentar til faglærerens uttalelse om at sensor hørte elevene i emnene rundt selve oppgavene.

Fra fylkesskolesjefens svar siteres:

«Når det gjelder karakterene som er nevnt på s. 1-2 i sivilombudsmannens brev, er det fylkesskolesjefens syn at denne karakterrekken ikke har noen som helst utsagnskraft i forhold til den problemstillingen som er reist i saken, i og med at vi ikke vet hvordan karakterene ville ha vært om omstendighetene omkring eksamensavviklingen hadde vært i orden.

I og med at de samme oppgavene som ble gitt til eksamen, ble gjennomgått konkret for elevene like før eksamen, er det fare for at det ikke har vært en reell prøving av elevenes kunnskaper.

Men fylkesskolesjefen kan selvsagt ikke dermed påstå at 7 av de 8 elevene som bestod, ikke ville ha oppnådd ståkarakterer, og dermed tilfredsstilt de faglige minimumskrav til legesekretærfaget, om eksamensprøvingen hadde skjedd på reelt grunnlag.

Etter det fylkesskolesjefen har fått opplyst, var alle elevene til stede under forhåndsgjennomgåelsen av eksamensoppgavene.

Eksamensoppgavene var identiske med de oppgavene som ble gjennomgått, bortsett fra at ett delspørsmål var byttet ut i en av eksamensoppgavene i forhold til de eksamensoppgavene som ble gjennomgått.

Det er rett at elevene under eksamensavviklingen trakk en av flere oppgaver. Alle oppgavene som kunne trekkes, var de som var gjennomgått på forhånd.

Faglæreren hadde delt ut alle oppgavene som ble gitt til eksamen. Det ble ikke delt ut flere oppgaver enn de som ble gitt.»

Fylkesskolesjefen uttalte videre at rektor i samråd med sensor hadde opplyst at eksamensoppgavene «ikke var praktisk talt identiske med tidligere oppgaver som elevene hadde arbeidet med. Men det er selvsagt ikke usannsynlig at emner som inngitt i de aktuelle eksamensoppgavene, også har vært dekket i undervisningen tidligere, f.eks. i forbindelse oppgavegjennomgåelse. Men det er en annen sak: Eksamensoppgaver skal jo avspeile arbeidet i faget gjennom skoleåret».

Klagernes advokat oversendte deretter en uttalelse fra faglæreren der han avviste at han hadde

gjennomgått eksamensoppgavene på forhånd med elevene. Videre var han av den formening at «de fleste eksamensoppgavene finnes blant de gamle prøvene elevene fikk utdelt», og at «de utdelte oppgavesettene ikke var identiske med eksamensoppgavene, men svært mange av oppgavene var å finne der». Han understreket videre at ikke alle eksemplene på eksamensoppgavene ble omtalt og at det «er ingen tvil om at elevene tilfredsstillte de faglige krav som stilles til legesekretær i dette faget». Avslutningsvis pekte han på at elevene ble eksaminert «rundt selve oppgaven» og at sensor stilte en rekke spørsmål til hver kandidat.

Opplysningene fra faglæreren ble lagt frem for fylkesskolesjefen som uttalte at det var «en viss mulighet for at flere enn en av kandidatene ikke ville ha oppnådd ståkarakter om eksamen hadde skjedd på reelt grunnlag, og dermed ville vedkommende ikke tilfredsstillte de krav som stilles til legesekretær i dette faget». Videre ble det uttalt at det ikke var uvanlig at elevene ble eksaminert rundt selve oppgaven, men at denne opplysningen ikke hadde noen relevans til problemstillingen i saken. Avslutningsvis uttalte fylkesskolesjefen:

«Kjensgjerningene i saken er at elevene til eksamen fikk oppgaver som var praktisk talt identiske med oppgaver som de fikk utdelt og helt eller delvis gjennomgått i en undervisningstime læreren hadde med eksamenskandidatene like før eksamen. Dette er høyst irregulært. Det er også i seg selv irregulært at læreren i det hele tatt har undervisning med sine elever etter at oppgavene til muntlig/praktisk prøve er fastsatt. Det synes som om faglæreren ikke helt har forstått alvoret i saken. Fylkesskolesjefen forstår godt at læreren har behov for å rettferdiggjøre sin handlemåte, men mener at det viktigste nå er å få avklart hvilken virkning de allerede klart påviste irregulære forhold bør få for elevenes stilling.»

Faglæreren kom på ny tilbake til saken. Han fastholdt de tidligere fremsatte anførsler samtidig som han presiserte at det «ikke foregikk en spesiell, detaljert gjennomgang av eksamensoppgavene».

Videre fremholdt han:

«Eksamen har skjedd på reelt grunnlag, det taler også følgende argumenter for:

1. Elevene visste ikke hvilke oppgaver de ville få og måtte derfor være forberedt på spørsmål fra hele pensum.
2. Det ble trukket 4-5 av 18 oppgaver som til sammen dekker alle hoveddeler av pensum.
3. Det ble eksaminert i minst 40 minutter – i betydelig grad også av sensor.
4. Karakteren ved denne del-eksamen stemte svært godt overens med karakterene i den andre del-eksamenen i det aktuelle faget.

Dårligste kandidat som besto fikk karakteren 3 og ligger derfor godt innenfor minstekravet!»

Fylkesskolesjefen meddelte etter dette at han ikke hadde ytterligere kommentarer.

Ut fra undersøkelsen som var gjort herfra, uttrykte jeg følgende i min avsluttende uttalelse i saken:

«Forskrift om karakterer, eksamen og vitnemål m.v. i den videregående skole av 3. august 1987 nr. 672 § 21 lyder som følger:

«Rektor har ansvar for gjennomføringen av eksamen ved skolen og skal føre tilsyn med at alle eksamensprøver arrangeres i samsvar med gjeldende bestemmelser.»

Det fremgår videre av forskriften §§ 14 og 15 at rektor oppnevner sensorer og godkjenner oppgavene ved lokalt gitte skriftlige prøver. Etter regelverket er det således rektor som har ansvaret for eksamensavviklingen, men han har ikke ansvaret for den karakterfastsetting som skjer på grunnlag av eksamen. Det følger av forskriften § 23 at rektor i visse tilfeller kan bortvise en eksaminand som bryter regler som er gitt for eksamen, og det må antas at rektor også kan treffe andre avgjørelser i forhold til eksaminandene. Når rektor har ansvar for eksamensavviklingen, må han kunne gripe inn i denne hvis han blir kjent med forhold som viser at eksamen ikke avvikes i samsvar med de regler og retningslinjer som er gitt. Slik inngripen vil f.eks. kunne innebære at eksamensavviklingen ikke godkjennes og at eksamen annulleres. Karakterfastsettingen skjer på grunnlag av eksamen, og følgelig vil rektors inngripen i denne kunne få avgjørende betydning for karakterfastsettingen.

Jeg legger til grunn at en rektor som hovedregel må kunne annullere en eksamen dersom det blir brakt på det rene at de som underkaster seg vedkommende eksamen har opptrådt illojalt i forhold til eksamensavviklingen. Den såkalte Tapetserdommen, inntatt i Rt. 1965 s. 181, bygger på den forutsetning at en eksamen også må kunne annulleres uten at det er grunnlag for å bebreide kandidatene noe, dersom det kan fastslås at kandidatene ikke har vært underkastet noen reell prøve i eksamensfaget. I et slikt tilfelle må en avgjørelse om å annullere eksamen bero på en bred skjønnsmessig vurdering der bl.a. hensynet til tilliten til eksamen og om de uteksaminerte kandidater faglig holder mål blir veiet mot typen feil som har vært gjort samt hensynet til de eksaminander som blir skadelidende ved en eventuell annullering.

I den foreliggende sak har fylkesskolesjefen valgt å stadfeste annulleringen ut i fra «hensynet til eksamensavviklingens omdømme og tilliten til at eksamensavviklingen skjer forsvarlig og rettferdig», samtidig som det ble uttalt at det var «fare for at det ikke har vært en reell prøving av elevenes kunnskaper».

Jeg finner det forståelig at rektor – da han fikk rede på hva som hadde skjedd – fant at hensynet til tilliten til eksamen tilsa en annullering. Lærerens bruk av eksamensoppgavene som skulle brukes ved forestående eksamen fremstår som mindre veloverveid. Rektors tilbud til kandidatene om å få underkaste seg ny prøve var både rimelig og fornuftig slik situasjonen måtte fortone seg da det ble avdekket hva som hadde skjedd.

På den annen side må det i denne saken også kunne legges vekt på at kandidatene selv ikke kan bebreides for feilen ved eksamensavviklingen, og at de heller ikke på annen måte kan sies å ha utnyttet situasjonen på noen illojal måte. I en slik situasjon bør det foreligge klare holdepunkter for å kunne legge til grunn at elevene ikke har vært undergitt noen reell prøve i faget, slik at eksamen skal kunne annulleres. Det kan ikke uten videre være tilstrekkelig for å annullere eksamen å konstatere at det er «en viss fare» for at kandidatene ikke har vært undergitt en reell prøve.

Jeg peker på at det i dette tilfellet er tale om en todelt eksamen på til sammen 40 minutter, med en praktisk og en muntlig del. Så vidt jeg forstår, er det enighet om at den gjennomgang faglæreren hadde før eksamen kun knyttet seg til den muntlige delen. Elevene skal ikke ha blitt informert om at de oppgavene de fikk utdelt i det alt vesentlige var identiske med de kommende eksamensoppgaver. Man kan neppe bare ut fra dette forutsette at elevene dermed fikk en urimelig særfordel i forhold til de andre kandidatene. Det kan ikke sees bort fra at den «fordel» elevene dermed eventuelt kan ha fått ikke var annen enn den elever fra tid til annen kan få når de av ulike grunner forbereder seg på emner som det til eksamen viser seg at de blir prøvet i.

Ombudsmannens adgang til å overprøve slike skjønsmessige avgjørelser som den foreliggende er begrenset. En slik avgjørelse kan kritiseres om den er ulovlig eller fremstår som «klart urimelig». Dette følger av ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd. Ut fra det som er kommet frem gjennom undersøkelsene herfra har jeg ikke grunnlag for å ta i bruk slike karakteristikk på avgjørelsen om annullering av eksamen.

Det kan imidlertid nå i ettertid, bl.a. på grunnlag av det som er kommet frem gjennom undersøkelsen herfra, være grunn til å vurdere på ny om kandidatene har vært gjenstand for en reell prøve – til tross for at spørsmålene de fikk til eksamen hadde vært benyttet i undervisningen. Jeg vil derfor be fylkesskolesjefen vurdere saken på ny i lys av det som har kommet frem under undersøkelsene herfra. For ordens skyld gjør jeg oppmerksom på at jeg med dette ikke vil ha uttalt noe om hvilket utfall saken bør få ved den nye vurdering.»

Fylkesskolesjefen uttalte deretter i et brev til ombudsmannen at eksaminandene i dette tilfellet fikk «en urimelig særfordel i forhold til andre kandidater ved at eksamensoppgavene ble kjent og gjennomgått på forhånd like før eksamen». Fylkesskolesjefen mente derfor at det var «overveiende sannsynlig at det ikke har funnet sted en reell prøving av disse eksaminandene på lik linje med andre kandidater», og han kunne ikke se at det var kommet nye momenter som tilsa en annen avveining i saken enn den som tidligere var foretatt. Fylkesskolesjefen ga videre uttrykk for at «det nærmest ville være misbruk av offentlig myndighet «om han» av bekvemmelighetshensyn og av imøtekommenhet overfor elevene skulle se gjennom fingrene med å godkjenne eksamensavviklingen med de alvorlige feil som ble begått». Annullasjonsvedtaket

ble opprettholdt samtidig som det tidligere tilbudet om ny eksamen ble gjentatt i tillegg til at elevene ble tilbudt gratis undervisning i ca. 30 timer for gjenoppfrisking av pensum.

Jeg meddelte fylkesskolesjefen at jeg bl.a. på bakgrunn av at annullasjonsvedtaket er en skjønsmessig avgjørelse, ikke fant grunn til å foreta meg noe ytterligere i saken.

Studentenes advokat kom deretter med ytterligere merknader i saken og fremholdt bl.a. at studentene hadde vært gjenstand for en reell prøving i faget. Det ble ellers bestridt at fylkesskolesjefen på noe tidspunkt hadde vektlagt hensynet til elevene.

Jeg ga deretter uttrykk for at fylkesskolesjefens uttalelse om at «det nærmest ville være misbruk av offentlig myndighet» om han «av bekvemmelighetshensyn og av imøtekommenhet overfor elevene skulle se gjennom fingrene med å godkjenne eksamensavviklingen med de alvorlige feil som ble begått» syntes mindre treffende, fordi spørsmålet var hvorvidt elevene hadde vært undergitt en reell prøving. Videre fremholdt jeg at fylkesskolesjefen ikke hadde gitt noen fullt ut overbevisende begrunnelse for å anta at elevene ikke ble underkastet en reell prøve og at spørsmålet derfor fortsatt etterlot tvil.

Fylkesskolesjefen meddelte deretter at han etter et møte med de impliserte parter i saken igjen hadde foretatt en fornyet vurdering av annullasjonsvedtaket, og at han nå hadde besluttet å omgjøre sitt tidligere vedtak og godkjenne elevenes eksamen.

35.

Saksbehandlingen ved nedsettelse av ordenskarakter som reaksjon på fusk ved prøver i den videregående skole (Sak 93-1952)

A klaget til ombudsmannen over fylkesskolestyrets klagenemnds avslag på hennes klage over standpunktteknisk karakterer i orden ved X videregående skole våren 1993. Hun hadde fått Lite godt i ordenskarakterer både til tredje termin og i standpunktteknisk karakteren «på grunn av fusk på diverse prøver gjennom året». Klager anførte at hun ikke på noe tidspunkt hadde fått beskjed om at ordenskarakteren var i fare eller skulle settes ned til Lite godt, og anførte videre at hun kun hadde jukset på én prøve og at det ikke forelå dokumentasjon for fusk ut over dette. – Ombudsmannen fant det kritikkverdige at ikke A hadde fått forhåndsvarsel og informasjon om grunnlaget for nedsettelsen av ordenskarakteren eller i det hele tatt ble gitt anledning til å avgi uttalelse før saken om karakterfastsetting ble behandlet av klasselærerrådet. Saken etterlot også tvil om nemnda hadde lagt den riktige forståelse av § 17 i karakterforskriften til grunn og om hva nemnda hadde lagt til grunn med hensyn til om klageren hadde fusk et eller flere ganger. Klagenemnda behandlet saken på nytt, men opprettholdt karaktersettingen.

A klaget til ombudsmannen over fylkesskolestyrets klagenemnds avslag på hennes klage over standpunktteknisk karakteren i orden ved X videregående skole våren 1993.

Klager hadde fått Lite godt i ordenskarakterer både i tredje termin og i standpunkt-karakterer «på grunn av fusk på diverse prøver gjennom året». Hun påklaget karaktervedtaket til klagenemnda og anførte at hun «ikke på noe tidspunkt» hadde fått «beskjed om at ordenskarakteren var i fare eller skulle settes ned til Lite godt på vitnemålet». Hun anførte videre at hun hadde fusket under én prøve i tredje termin, men at hun aldri hadde jukset før dette. Rektor og faglærer avga uttalelse til klagenemnda, som fastholdt karakteren.

Saken ble tatt opp i brev herfra 20. januar 1994 med fylkesskolesjefen. Det ble vist til at det av utskrift av protokoll fra klasserådet 15. juni 1993 fremgikk at klager «får karakteren Lite godt i orden på grunn av fusk på diverse prøver gjennom året». Av klagenemndas vedtak fremgikk også at klager «har fusket ved prøver ved mer enn én anledning». Det ble bedt opplyst hva grunnlaget var for å fastslå at klager hadde fusket flere ganger siste skoleår og det ble videre bedt opplyst om det var blitt presisert i klasselærerrådet at hun kun hadde innrømmet å ha fusket på én aktuell prøve. Etter å ha forelagt saken for de andre medlemmene i klagenemnda, uttalte nemndslederen:

«Skolen har sendt utskrift av protokoll fra klasselærerråd der det står følgende: . . . på grunn av fusk på diverse prøver under året. Eleven har innrømmet forholdet. I «Klageskjemaet» fra skolen av 8.7.93 står at dokumentene er sendt klageren.

Klagenevnden er klar over at klageren i sitt brev av 28.6 sier at det er «et faktum at jeg aldri har jukset før» og at faglæreren – noe tvetydig – skriver at hun finner det overraskende at en «elev som hevder aldri å ha jukset før ---». Klagenevnden merket seg fremfor alt at klageren etter å ha mottatt disse dokumentene ikke gjorde anskrik – slik det er vanlig at klagerne gjør og slik det vel forutsettes at de skal gjøre. Hva skulle ellers være hensikten ved at dokumentene blir sendt klagerne?

På bakgrunn av dette mente klagenevnden at det var riktig å si at klageren *har fusket ved mer enn én anledning*. Om klageren hadde protestert på formuleringen i klasselærerrådsvedtaket, hadde nevnden skrevet *har fusket ved én prøve*. Etter nevndens syn ville dette ikke endre saksforholdet. Nevnden fant det ikke galt at skolen markerte fusk med nedsatt ordenskarakter.»

Klager kom tilbake til saken og fastholdt at hun ikke på noe tidspunkt hadde fått beskjed om at ordenskarakteren var i fare og at hun først mottok saksdokumentene etter at hun hadde klaget til klagenemnda. Klagerens brev ble oversendt fylkeskommunen, som i sitt svarbrev viste til eget skriv utarbeidet i forbindelse med klagenemndas behandling av klagesaken. I skrivet het det bl.a.:

«Klagenevnden synes det er uinteressant å konstatere at skolens reglement ikke sier noe om fusk. Det må være åpenbart for alle at fusk ikke er tillatt. Klagerne tar da heller ikke opp dette spørsmålet.

Fusk gjør at skolen ikke oppnår det den prøver å oppnå ved sine prøver, og i den grad fusk ikke blir oppdaget, fører det til ulike behand-

ling av elevene. Fusk er derfor et åpenbart brudd i forhold til skolereglementets ånd (slik det er fastsatt av Utdannings- og forskningsdepartementet 18.8.78, nr 2) Det er også et åpenbart brudd i forhold til skolereglementets bokstav idet elevene forpliktet til å bidra til å skape et godt arbeidsmiljø og gode samarbeidsformer.

Begge klagerne synes å legge vekt på at de under avhør selv innrømmet å ha fusket og at de ikke var blitt «tatt» (dvs at læreren/tilsynet hadde sett fuskingen). Klagenevnden synes ikke dette forhold påvirker saken og finner ikke engang at det kan regnes som et formildende forhold.

Et brudd på skolereglementet forutsettes fulgt opp av *refsingstiltak eller særskilt tiltak*. Skolens utforming av skolereglementet sier intet om hvordan det skal reageres på fusk. Hverken skolen eller klagerne er kommet inn på spørsmålet om hvorvidt eller hvorledes skolen i første omgang har reagert på reglementsbruddet. --- Klageren i sak 193 (A, ombudsmannens tilføyelse) antyder at hun i første omgang ble gitt den gale opplysning at fusk vil føre til nedsatt karakter.

Klagenevnden mener å kunne lese skolens reaksjon ut fra dokumentene. Klageren i sak 192 opplyser at hun ble «innkalt» til sin lærer, og den andre klageren opplyser at hun ble «konfrontert» med opplysningene om at det hadde skjedd uregelmessigheter. Enhver som kjenner skolen, vil innse at i et slikt «avhør» (som klasseforstanderen kaller det) ligger det også eksplisitt eller implisitt den form for refsingstiltak som skolereglementet kaller *påtale*. Rektor/inspektør vil forutsette at klasseforstanderen har sagt alt som kan sies om saken og at ytterligere ord fra skolens ledelse har liten hensikt. Klagenevnden finner at reaksjonen har vært riktig. Utelukking for en time, resten av dagen eller for opptil 5 dager synes helt meningsløst i en slik situasjon og bortvisning etter LVO, § 26, virker som overreaksjon. (Problemet med handlingens og reaksjonens konsekvens i forhold til ordenskarakteren ville forøvrig i alle tilfelle bestå.)

Ved påtalen (ved klasseforstander, åpenbart på vegne av skolens ledelse) har skolen *reagert* – etter klagenevndens mening riktig. Det gjenstår å vurdere på hvilket grunnlag standpunkt-karakteren skal settes og hva den er ment å gi uttrykk for. Det er åpenbart at karakterer ikke skal brukes som straffemidler. Karakterene i enkeltfagene skal beskrive elevens kunnskaper og ferdigheter uten hensyn til andre forhold.

Ved fastsetting av karakteren i orden skal det, ifølge Karakterforskriften, § 5,:

- legges vekt på om eleven har fulgt skolens reglement/interne ordensregler
- og om ---
- I tillegg skal --- kunne medregnes ---

Klagenevnden tolker dette slik at ordenskarakteren – mest mulig objektivt – skal uttrykke hvordan eleven har fungert i forhold til disse punkter. Rekkefølgen må antyde viktigheten av punktene slik at god orden i skolesakene eller lite forsømtkomning ikke uten videre kan kompensere for hva vel alle må betrakte som alvorlige brudd på ånd eller bokstav i skolens reglement.

På denne bakgrunn finner klagenevnden det

helt korrekt at et alvorlig reglementsbrudd som fusk kommer til uttrykk i ordenskarakteren. Nevnden kan ikke se noen feil ved skolens saksbehandling, og klagen kan derfor ikke tas til følge.»

Ombudsmannen fant grunn til å ta saken opp med Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet og skrev i brev 30. juni 1994 bl.a.:

«Slik en ser det reiser saken følgende spørsmål. Er det i dag hjemmel for å nedsette ordenskarakteren til en elev i den videregående skolen som en reaksjon på fusk, i de tilfelle der dette disiplinærtiltaket ikke er nærmere omtalt i skolereglementet?

Etter karakterforskriftens § 5 annet ledd skal det ved fastsettelsen av karakteren i orden «--- legges vekt på om eleven har fulgt skolens reglement/interne ordensregler, holder god orden i sine skolesaker og på sin arbeidsplass.» Etter denne bestemmelsen kan det synes noe uklart hvorvidt det er adgang til å legge vekt på at eleven har fusket på prøver ved fastsettelsen av karakteren i orden, hvis det ikke er gitt nærmere bestemmelser om dette i skolereglementet.»

Under henvisning til departementets rundskriv F-63/93 til fylkesskolestyrene om reaksjoner på fusk ved prøver i terminene, ble departementet bedt redegjøre for om det mente det var hjemmel for å nedsettelse ordenskarakterer i tilfeller som det foreliggende. Det ble også bedt opplyst om reglene på dette området ville bli klargjort, eventuelt på hvilken måte.

Departementet svarte i brev 18. oktober 1994:

«Som det fremgår av rundskrivet F-61-93 – Reaksjoner på fusk ved prøver i terminene – er det ikke gitt bestemmelser om reaksjoner ved fusk i forbindelse med prøver i skoleåret. I rundskrivet sier departementet at fusk ved slike prøver skal behandles som disiplinærsak og at det ikke kan brukes som grunnlag for ikke å gi terminkarakter eller standpunkt-karakter. Det er videre vist til at refsingstiltak iflg. forskrift om skolereglement (18.08.78 nr. 2) pkt. B må være hjemlet i den enkelte skoles reglement.

Det er kommet reaksjoner på dette rundskrivet på bakgrunn av praksis – bl.a. med spørsmål om nedsatt ordenskarakter kan nyttes. På grunn av stort arbeidspress med nytt regelverk i forbindelse med iverksetting av Reform-94, har departementet foreløpig ikke gitt noe svar i form av rundskriv eller på annen måte.

Gjeldende forskrift 03.08.87 nr. 672 om karakterer, eksamen og vitnemål har i § 5 bestemmelse om karakter i orden. I departementets kommentarer til bestemmelsen (rundskriv F-25-92) står det bl.a.:

«Ved fastsetting av karakteren i orden skal også gjentatte mindre forseelser som forstyrrelser, forsentskomming, slurv m.v., i overensstemmelse med den praksis som hittil har vært fulgt ved videregående skoler, fortsatt kunne medregnes når termin- og standpunkt-karakter i orden skal fastsettes.»

Oppregningen er ikke uttømmende jfr. m.v. Videre er det henvist til at skolen kan fortsette den praksis som tidligere er fulgt. Fusk ved prø-

ver i terminen er ikke nevnt, og praksis ved enkelte skoler har vist seg å være at fusk har medført nedsatt ordenskarakter. Svaret på ombudsmannens spørsmål om departementet mener det i dag er hjemmel for å nedsette ordenskarakteren ved fusk, må bli at spørsmålet ikke direkte er løst i eksisterende regelverk.

Departementet viser imidlertid til bestemmelse i eksamensforskriftens § 5 med kommentarer, og antar at fusk kan ses på som brudd på interne ordensregler, selv om disse ikke har kommet til uttrykk skriftlig.

Forskriften om karakterer, eksamen og vitnemål er f.t. under revisjon. Departementet vil i den forbindelse vurdere spørsmålet om hvorvidt fusk ved prøver i terminen skal kunne medføre nedsatt ordenskarakter.»

Departementets redegjørelse ble oversendt fylkeskommunen og klageren til orientering, og i mitt avsluttende brev til fylkeskommunen uttalte jeg følgende:

Lov av 21. juni 1974 nr. 55 om videregående opplæring har i § 15 regler om arbeidsmiljøet og elevenes rettigheter og plikter:

«Det skal legges vinn på å skape et godt arbeidsmiljø for og gode samarbeidsformer mellom alle som er knyttet til skolen som elever, lærere eller annet personale.

Hver skole skal ha et reglement. Reglementet skal inneholde bestemmelser om elevenes rettigheter og plikter så langt disse ikke er fastsatt på annen måte, bestemmelser om atferd, hvilke tiltak skolen kan nytte overfor elever som bryter bestemmelsene og framgangsmåten ved behandling av slike saker.

Departementet kan gi nærmere forskrifter om reglementets innhold, deriblant om skolens adgang til å utelukke en elev fra opplæringen for en kortere tid.»

Regler om bortvisning av elever som reaksjon på alvorlige forseelser og forsømmelser er gitt i § 16.

I medhold av § 15 siste ledd har Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet gitt forskrifter om skolereglement i den videregående skole. Her heter det i presentasjonen:

«Skolereglement som skoleutvalget fastsetter med hjemmel i lovens § 15, skal inneholde den innledning som nevnt i kapittel A, samt bestemmelser på de områder som nevnt i kapittel B.

Skoleutvalget vedtar for øvrig de tillegg og endringer i skolereglementet som de lokale forhold tilsier, men slik at dette ikke strider mot lov eller bestemmelse gitt i medhold av lov om hva reglementet skal inneholde.»

I pkt. A er elevens generelle rettigheter og plikter sammenfattet. Bl.a. forpliktelsen til «å søke å skape et godt arbeidsmiljø og gode samarbeidsformer», jf. for så vidt lovens § 15 første ledd gjengitt ovenfor.

I pkt. B heter det bl.a.:

«Skolereglementet skal inneholde bestemmelser om:

8. Elevens rettigheter og plikter overfor skolesamfunnet ellers. Regler om dette skal ta sikte på å fremme samarbeid og trivsel, respekt og medansvar for alle i skolesamfunnet. I disse reglene må det være bestemmelser om:

a) samværsformer i undervisning og i fritid på skolen og for arrangementer i og utenfor skolen under skolens ledelse og ansvar.»

I pkt. 9 er det gitt bestemmelser om reaksjoner på brudd på reglementet – angitt som refsingstiltak eller særskilt tiltak. I pkt. 10 er det videre gitt regler om saksbehandlingen når skolen nytter refsingstiltak eller særskilt tiltak overfor elev. I pkt. 10 a er det således bestemt at eleven skal ha hatt anledning til å forklare seg før refsingstiltak blir anvendt.

Reglement for X videregående skole, datert juli 1992, har følgende bestemmelse om reaksjonsmidler ved brudd på skolereglementet:

«Når en elev bryter skolens reglement eller ikke retter seg etter regler for orden og arbeidsdisiplin, kan skolen nytte refsingstiltak eller særskilte tiltak overfor eleven.

1. REFSINGSTILTAK er bl.a.:

- påtale fra personale eller disiplinærnemnd
- advarsel fra personale eller disiplinærnemnd
- fremmøte før eller etter vanlig tid
- utelukking/bortvising av eleven for resten av timen, etter lærerens avgjørelse
- utelukking/bortvising av eleven for resten av dagen, etter rektors avgjørelse

2. SÆRSKILTE TILTAK er bl.a.:

- flytte eleven til en annen klasse eller gruppe
- utelukking for lengre tid enn resten av dagen, men ikke over 5 dager, etter lærerrådets avgjørelse. Utelukking innebærer ikke at eleven mister andre rettigheter vedkommende har som elev.
- bortvising etter § 16 i Lov om videregående opplæring.»

Øvrige regler for reaksjoner ved fusk er ikke inn tatt i skolereglementet.

Departementet har med hjemmel i § 6 i lov om videregående opplæring fastsatt forskrifter om karakterer, eksamen og vitnemål m.v. i den videregående skole 3. august 1987. Forskriftens § 5 lyder:

«Det skal settes karakter i orden etter en tredelt skala:

God, Nokså god og Lite god, der karakteren God skal beskrive den vanlige gode orden.

Ved fastsettelsen av karakteren legges vekt på om eleven har fulgt skolens reglement/interne ordensregler, holder god orden i sine skolesaker og på sin arbeidsplass.

Karakteren i orden fastsettes i klasselæreråd. Hvis det ikke oppnås enighet, avgjør rektor, eller den han/hun utpeker, karakteren.»

Departementet har i rundskriv F-61/93 datert 5. juni 1993 til fylkesskolestyrene uttalt følgende:

«REAKSJONER PÅ FUSK VED PRØVER I TERMINENE

Departementet har de siste årene hatt henvendelser fra skoler som enten har eller ønsker å ha bestemmelser i skolens reglement om at fusk til prøver i terminene fører til at eleven ikke får terminkarakter eventuelt heller ikke standpunkt karakter hvis dette skjer i 3. termin.

I karakterforskriften er det ikke gitt bestemmelse om reaksjoner ved fusk i forbindelse med prøver i skoleåret. Bestemmelsen i karakterforskriftens § 23 gjelder bare fusk til eksamen og kan ikke anvendes ved fusk til andre prøver.

Fusk ved prøver i skoleåret skal behandles som disiplinærsak og kan ikke brukes som grunnlag for ikke å gi terminkarakter eller standpunkt karakter.

Terminkarakteren skal iflg. karakterforskriftens § 7 gi uttrykk for «faglærers vurdering av elevens kunnskaper og ferdigheter i faget, være et mål på elevens faglige innsats og en vurdering av hvordan eleven har tilegnet seg stoffet og løst de oppgaver som han/hun blir stilt overfor i løpet av terminen». Det er først når en slik individuell vurdering er foretatt, at faglærer kan ta avgjørelse om det ikke er grunnlag for å sette terminkarakter. Tilsvarende vurdering må foretas ved fastsettelse av standpunkt karakter.

Vi er enige i at fusk bør medføre konsekvenser – både av hensyn til den eleven som fusker og til medelevene. Spørsmålet er hvilke refsingstiltak som kan/bør brukes. Det er viktig at reaksjonene føles rettfærdige av elevene og at regler og praksis blir lik for alle skolene i fylket medmindre det foreligger særlig forhold som gir grunnlag for unntak.

Refsingstiltak må iflg. forskrift om skolereglement pkt. B være hjemlet i den enkelte skoles reglement som fastsettes av skoleutvalget og der alle parter i skolesamfunnet er med.

Fylkesskolestyret/fylkesskolesjefen må sørge for at reglement som ikke er i samsvar med det som er sagt ovenfor blir endret fra og med neste skoleår og at nye bestemmelser ivaretar det generelle kravet om like forhold for elevene hvis det ikke foreligger gode grunner for avvik.»

Av rundskrivet fremgår at departementet mener at fusk på prøver i terminen kan danne grunnlag for refsingstiltak, men at slik fusk ikke kan føre til unnlattelse av å sette fag- eller ordens karakter. Departementet har i sitt svar til ombudsmannen 18. oktober 1994 vist til at § 5 i karakterforskriften kan danne grunnlag for nedsettelse av standpunkt karakteren i orden.

Spørsmålene etter dette blir derfor om skolemynighetene i forbindelse med karakterfastsettingen har fulgt en forsvarlig saksbehandling, og hvorvidt fusk ved prøver kan gi seg utslag i karaktersettingen for orden.

Standpunkt karakteren på vitnemålet må anses som et enkeltvedtak, jf. § 2 i forvaltningsloven av 10. februar 1967. Forvaltningslovens regler om forhåndsvarsling, jf. § 16 og forvaltningens utrednings- og informasjonsplikt, jf. § 17, kommer således til anvendelse. Etter § 16 skal part som ikke

allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken, varsles før vedtak treffes og gis høve til å uttale seg innen en nærmere angitt frist. Paragraf 17 bestemmer at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Klager fikk «Godt» i orden til første og annen termin, og hun fikk ikke noe varsel eller liknende om at karakteren til tredje termin og standpunkt-karakteren ville bli satt til «Lite godt». I og med at hun fikk tredjetermin-karakterer og standpunkt-karakterene samtidig, kunne ikke tredjetermin-karakteren tjene som varsel.

Retten til å bli hørt før det treffes vedtak av inn-gripende betydning for ens person er grunnleggende. At nedsettelse av ordenskarakter til Lite godt er et slikt vedtak kan ikke være tvilsomt.

Etter § 17 skal som nevnt forvaltningen påse at saken er så godt opplyst som praktisk mulig før vedtak treffes. Partenes adgang til å komme med sine anførsler før vedtaket treffes, er også viktig for at forvaltningen skal kunne oppfylle sin opplysningsplikt.

I brev 12. mars 1994 skrev klager at klasselærer på spørsmål hadde svart at «--- det ikke hadde noen betydning for ordenskarakterene mine at jeg ikke var orientert på forhånd da bestemmelsen allerede var tatt i klasselærerråd».

Fusk på prøver i den videregående skole må regnes som en alvorlig forgåelse fordi den bidrar til å ødelegge det nødvendige tillitsforhold mellom skole og elev og gjør fastsetting av fagkarakterene både for vedkommende elev og de øvrige problematisk.

Det er klart at fusk representerer brudd på skolens reglement, og det er forståelig at skolen slår strengt ned på fusk. Det kan derfor ikke være tvilsomt at skolen også må kunne la konstatert og bevist fusk komme til uttrykk i ordenskarakteren. Skolen må i denne forbindelse imidlertid ta hensyn til de alvorlige konsekvenser standpunkt-karakteren «Lite godt» i orden vil kunne få for eleven. Avgjørelsen skal derfor fattes på et så godt grunnlag som mulig, og eleven må gis anledning til å bli hørt før avgjørelsen treffes.

I og med de store konsekvenser karakterfastsettingen i dette tilfellet ville få for klager, finner jeg det kritikkverdige at hun ikke fikk forhåndsvarsel og informasjon om grunnlaget for avgjørelsen om nedsettelse av ordenskarakteren, eller i det hele anledning til å avgi uttalelse før saken om karakterfastsetting ble behandlet av klasselærerrådet, jf. forvaltningsloven §§ 16 og 17. Kravet til forsvarlig saksbehandling tilsa at A her skulle ha vært informert om og gitt anledning til å imøtegå de alvorlige beskyldningene om fusk som var rettet mot henne.

Av utskrift av protokollen fra klasselærerrådet 15. juni 1993 fremgår at klager fikk «Lite god» i orden både til tredje termin og i standpunkt «--- på grunn av fusk på diverse prøver gjennom året». Øvrige elever skal ha opplyst at hun skal ha jukset mer eller mindre systematisk i løpet av året, jf. lærerens redegjørelse 6. juli 1993, og på klasselærerrådet skal det ha kommet frem at hun også skal ha vært under oppsikt for juksing forrige skoleår. Klageren

har på det sterkeste imøtegått dette og fastholdt at hun bare har fuskert én gang.

Klagenemnda la ved sin behandling til grunn at klageren hadde fuskert ved prøver «--- ved mer enn én anledning», men har under saksbehandlingen for ombudsmannen opplyst at resultatet ville blitt det samme selv om hun bare hadde jukset ved én prøve.

Slik saken er opplyst, må jeg legge til grunn at det ikke var andre forhold å utsette på klagerens orden. Det må videre legges til grunn at ordenskarakteren ikke kan brukes som reaksjonsmiddel, men at den skal tjene som et uttrykk bl.a. for elevens holdning til skolens reglement. Fusk vil etter dette være forhold som vil kunne tillegges betydning, sammen med øvrige relevante ordensmessige forhold. Jeg har forstått skolen og klagenemnda slik at de har latt klagerens fusk bare komme til uttrykk i ordenskarakteren, og at ordenskaraktøren derfor ikke har vært brukt som reaksjons- eller sanksjonsmiddel, eller som et disiplinært tiltak. Dette kan jeg bare ta til etterretning.

Klagenemnda har etter det opplyste begrenset sin prøving til kun å undersøke om reglene er fulgt, jf. klageforskriften § 15. Etter forskriftens § 17 om klage over karakter i orden og oppførsel, skal imidlertid klagenemnda sette eventuell ny karakter. Dette må forstås slik at nemnda konkret må ta stilling til om klagen gir grunn til å endre karakteren. Klagenemnda fant det «--- ikke galt at skolen markerte fusk med nedsatt ordenskarakter», jf. nemndlederens uttalelse 10. februar 1994. Det fremgår imidlertid ikke hvorvidt nemnda har drøftet og vurdert karakterfastsettingen ut fra de faktiske forhold som ble funnet bevist, jf. nedenfor.

Klagenemnda la ved sin behandling til grunn at klager «--- har fuskert ved mer enn én anledning». På spørsmål herfra opplyste imidlertid nemnda at dersom klageren hadde protestert på «formuleringen i klasselærerrådsvedtaket», hadde nemnda skrevet «har fuskert ved en prøve». Nemnda har videre uttalt til ombudsmannen at den var kjent med at A i klagen 28. juni 1993 hevdet at hun aldri hadde jukset før. Det fremstår på denne bakgrunn noe uklart hvorfor nemnda har lagt avgjørende vekt på at hun ikke gjorde særskilt «anskrik» etter at hun mottok saksdokumentene fra skolen.

Etter dette må jeg legge til grunn at saksbehandlingsreglene ikke har vært fulgt idet klager like før vedtaket om ordenskarakter ble fastsatt ble orientert om beskyldningene om fusk og ikke fikk høve til å imøtegå disse og uttale seg. Saken etterlater også tvil om nemnda har lagt en riktig forståelse av § 17 i karakterforskriften til grunn. Jeg vil på denne bakgrunn be klagenemnda behandle saken på nytt. Ved den nye behandlingen må nemnda ta stilling til spørsmålet om A har fuskert én eller flere ganger og til karakterfastsettingen.»

Jeg ba om å bli holdt orientert om hva som ble foretatt og i brev 4. april 1995 opplyste fylkeskommunen at det i klagenemndas møte 3. april 1995 ble fattet slikt enstemmig vedtak: «Karakteren opprettholdes.» Det fremgikk at klagenemnda ved sin nye behandling av saken hadde tatt stilling til de

forhold jeg hadde påpekt i min avsluttende uttalelse. Klagenevndas vedtak om å opprettholde karakteren i orden ga etter omstendighetene ikke grunnlag for å forfølge saken ytterligere herfra.

36.

Krav til utredning og bruk av sakkyndige i behandling av sak om tilbakeføring av fosterbarn (Sak 93-0087E)

Barne- og familiedepartementet omgjorde fylkesmannens vedtak om omsorgsovertakelse og beslutning å tilbakeføre de 4 barna til deres biologiske far. Ombudsmannen tok saken opp med departementet og reiste spørsmål ved den behandling saken hadde vært undergitt i forvaltningen. I sin avsluttende uttalelse kritiserte ombudsmannen klient- og pasientutvalget for at det ikke ble foretatt noen vurdering av fars omsorgsevne før vedtak om omsorgsovertakelse ble truffet. Videre hadde ombudsmannen kritiske merknader til at fylkesmannen først oppnevnte sakkyndig 5 måneder etter at saken var mottatt. Til slutt ga ombudsmannen uttrykk for at han etter omstendighetene ikke fant grunnlag for å rette avgjørende innvendinger mot at det ikke ble innhentet en ny vurdering fra nye sakkyndige før departementet traff vedtak i saken. Fosterforeldrene burde imidlertid vært varslet før departementet traff sitt vedtak og departementet burde også gitt en nærmere begrunnelse for avgjørelsen.

Barne- og familiedepartementet omgjorde fylkesmannens vedtak om å overta omsorgen for fire barn i alderen 4 til 10 år. Omgjøringsvedtaket innebar at omsorgsovertakelsen ble opphevet og barna tilbakeført til sin biologiske far.

Departementets avgjørelse ble kritisert av bl.a. av barnas fosterforeldre og Barneombudet, og som følge av denne kritikken besluttet jeg å ta saken opp av eget tiltak etter § 5 i ombudsmannsloven av 22. juni 1962.

Etter å ha gjennomgått saksdokumentene, skrev jeg til departementet og ba om bemerkninger til enkelte sider ved forvaltningens behandling av saken. Dette gjaldt ikke bare departementets egen saksbehandling, men også den behandling saken hadde vært undergitt av fylkesmannen og bydelen hvor familien var hjemmehørende. Saken ble forelagt departementet da dette fører tilsyn med barnevernet og jeg forutsatte at departementet innhentet uttalelser fra fylkesmannen og bydelen før svar ble avgitt hit.

På bakgrunn av sakens karakter og utfallet av departementets vedtak fant jeg ikke grunn til å foreta nærmere undersøkelser med hensyn til selve avgjørelsen, og jeg understreket at gjenstand for mine undersøkelser var den *behandling* saken hadde vært undergitt i forvaltningen.

Etter at jeg hadde vurdert forvaltningens redegjørelser ga jeg i min avsluttende uttalelse uttrykk for følgende:

«1. Klient- og pasientutvalgets vurdering av fars omsorgsevne

Ved --- byretts kjennelse 13. desember 1989 ble barnas foreldre midlertidig separert. Retten besluttet at faren skulle ha omsorgen for de tre eldste barna, mens moren skulle ha omsorgen for det yngste barnet frem til rettskraftig dom forelå. Fra kjennelsen siteres:

«Retten mener også at faren bør gis omsorgen for de 3 eldste barna. Som det fremgår er han av barnevernet ikke vurdert som omsorgsperson, fordi han var fraværende fra hjemmet i den periode observasjonene har foregått. Det synes nok som om han er den best skikkede av foreldrene til å ha omsorgen for barna. Det virker som om han har større forståelse for hva saken innebærer og som om han er innstilt på å gjøre sitt beste og motta den hjelp og støtte som blir tilbudt fra hjelpeapparatets side.

Barnevernfullmektig --- erklærte at man var villig til å se tiden noe an og la faren få prøve seg i rollen som omsorgsperson. Likeledes ville man rent midlertidig også akseptere at moren får omsorgen for det yngste barnet.»

Kjennelsen er nevnt i klient- og pasientutvalgets vedtak 15. januar 1990 om omsorgsovertakelse, men vedtaket var begrunnet i manglende omsorgsevne hos mor. I brevet herfra stilte jeg derfor spørsmål om utvalget hadde foretatt noen vurdering av fars omsorgsevne og til dette har bydelen fremholdt følgende:

«Som sivilombudsmannen hevder er ikke fars omsorgsevne direkte vurdert i vedtaket. Imidlertid vil vi formode at klient- og pasientutvalgets vedtak også er fattet på bakgrunn av administrasjonens saksframlegg.

Administrasjonen har gjort følgende vurdering av fars omsorgsevne i saksframlegget; (utdrag fra dok. 39).

«pkt. 13.11. Fars totale innvirkning

pkt. 14 Vurdering

Saken gjelder en familie fra ---, bestående av mor, far og fire barn i alderen 1 1/2 - 7 1/2 år. Det har vært satt inn forebyggende tiltak i hjemmet, i form av tilsyn BVL § 18a, og miljøarbeider BVL § 18 b.

Vi vurderte i hovedsak kun mors omsorgsevne i saksframstilling av 24 10 89, da fars deltakelse i omsorgssituasjonen var svært lite aktiv. Nå har han imidlertid bodd hjemme i denne perioden, og vi har vurdert hans evne til omsorg her.

Vi har observert at noe er blitt forbedret i den siste tiden. Når det gjelder fars evne til å forvalte økonomien, synes det som om han evner dette noe bedre enn mor. Han har i en viss grad klart å strukturere innkjøpene. Imidlertid har det vist seg at pengene allikevel ikke har strukket til.

Når det gjelder klær til barna, vasking og stell kan vi ikke se noen nevneverdig framgang med fars hjelp. Det var en antydning til det bedre i begynnelsen, men denne endringen har

ikke holdt seg. Barna kommer fremdeles i barnehagen med våte sko, lite med vinterklær, uten lue og votter, når det er kaldt.

Hos eldste barn har man observert en sen utvikling. Psykologen som testet han, har understreket viktigheten av at han blir stimulert til å leke med leker han har lånt på lekotek. Strukturen i hjemmet er tilfeldig, og lekene forsvinner, og blir ikke brukt aktivt sammen med han. Vi ser en fare ved at gutten ikke får den nødvendige stimulans i hjemmet, da hans utvikling kan fortsette å gå så sakte fram.

I tiden etter at far flyttet tilbake, har situasjonen mellom foreldrene tilspisset seg. Det har vært en rekke episoder med krangling og slåssing. Noen av disse har endog vært så alvorlige at politiet eller barnevernsvakta har blitt tilkalt.

For at barn skal ha mulighet til å få en sunn utvikling, er det viktig at verden er forutsigbar. Når episoder mellom foreldrene oppstår og politiet blir tilkalt, fortøner hele situasjonen seg som utrykk og skremmende for barna. Dette kan medføre alvorlige konsekvenser for barns utvikling. Vi har observert at barna fjerner seg fra situasjonen, ved å trekke seg inn i seg selv, gå inn i et annet rom, og ved å holde seg for ørene. Den eldste gutten er blitt tristere enn tidligere.

Foreløpig bor mor sammen med resten av familien. Når rettskjennelsen foreligger skal hun og yngste jente flytte ut. Hun har hele tiden sagt klart i fra at hun ikke ønsker dette. Vi vurderer det slik at en faktisk separasjon mellom ektefellene vanskelig lar seg gjennomføre, uten at dette vil påføre store belastninger for barna. Vi vurderer slike hjemmeforhold som svært kritiske for deres utvikling og helse.

Hvis så at mor flytter ut med yngste datter, og far blir boende med omsorgen for de tre eldste, vil vi allikevel mene at kvaliteten på omsorgen er for dårlig.

I Byretten, under barnefordelingssaken, gikk vi med på at mor kunne få omsorgen for yngste jente i en kort prøveperiode.

Vi gikk da ut fra at hun ville bo hos sine søstre i denne perioden, noe vi anså som en hjelp og avlastning, samt som kontroll, mht mors manglende omsorgsevne.

Slik det derimot ser ut til nå, er at mor må finne en egen bolig, hvor hun og datteren skal bo. Ut fra våre observasjoner gjennom miljøarbeider i hjemmet, og tett tilsyn, kan vi ikke se at mor på nåværende tidspunkt er i stand til å gi barnet god nok omsorg. Vi har også vurdert mødre hjem som et alternativ for mor og yngste jente, men mener at det ikke er tilstrekkelig, for å gi jenta forsvarlig omsorg. Slik mødre hjem fungerer, gir en mindre oppfølging av mor og barn der, enn miljøarbeider gjorde i denne familien, og som vi tidligere har konkludert med ikke var godt nok.

Når det gjelder fars omsorgsevne alene for de tre eldste barna, vet vi at far i den perioden han har bodd hjemme, ikke i noen særlig grad har vært istand til å gi barna bedre omsorg enn mor. Vi kjenner til de praktiske sidene av hans omsorgsevne, at matstell, hygiene, barnas klær, økonomistyring osv ikke er blitt betydelig bedre, og ihvertfall ikke så godt som vi mener det bør for at barna skal få en forsvarlig omsorg. Vi ser at den psykologiske siden av dette, at verken mor eller far har vært istand til å gi barna trygghet, da de selv har store konflikter seg imellom, kan bli svakere ved en faktisk separasjon. Allikevel vil vi hevde at den totale omsor-

gen foreldrene har vist sine barn, ikke tilsier at de hver for seg skal kunne heve den til et forsvarlig nivå.

Til tross for at vi kan skimte en svak framgang i kvaliteten på omsorgssituasjonen på enkelte områder, er vi ved den mening at barna har vært utsatt for et unødvendig stort press og stress i de ni månedene vi har hatt regelmessig kontakt med familien.

Vi mener at situasjonen i hjemmet totalt sett fører til at barna lever under slike forhold at deres helse (fysisk - psykisk) eller utvikling utsettes for skade eller alvorlig fare.

Med utgangspunkt i barnas beste, anser vi det nødvendig å flytte de fire barna fra hjemmet, og anbringe dem i barnevernsinstitusjon.

pkt. 15 Konklusjon

Vi har tidligere konkludert med at de forebyggende tiltak (BVL § 18a,b) som har vært satt inn i familien, ikke har ført til ønsket resultat. Videre har fars hjemflytting heller ikke ført til noen kvalitativt bedre omsorgssituasjon for barna. Ut i fra en helhetlig vurdering, er vi av den oppfatning at omsorgen på nåværende tidspunkt ikke er tilstrekkelig.»

Etter det jeg kan se forelå det to saksfremlegg til klient- og pasientutvalgets møte 15. januar 1990. Det første saksfremlegget (dok. 20) er datert 24. oktober 1989 og det andre saksfremlegget (dok. 39) som er et tillegg til førstnevnte, er datert 21. desember 1989.

I saksfremlegget av 24. oktober 1989 et det lagt til grunn at mor bor alene med de fire barna og i fremleggets pkt. 14 «VURDERING» har administrasjonen redegjort for sin vurdering av mors omsorgsevne. Det er ikke gitt noen vurdering av fars omsorgsevne.

I saksfremlegget av 21. desember 1989 er pkt. 14 omskrevet og som det fremgår av sitatet ovenfor inneholder fremlegget også vurderinger av fars omsorgsevne. I sitt vedtak (dok. 53) har imidlertid utvalget utelukkende sitert fra pkt. 14 i saksfremlegget av 24. oktober 1989 og vedtaket inneholder ingen henvisninger til saksfremlegget av 21. desember. Spørsmålet om farens omsorgsevne er heller ikke berørt i selve vedtaket. Ut fra foreliggende kan jeg således vanskelig se at utvalget foretok noen nærmere vurdering av fars omsorgsevne før det traff sitt vedtak. - Forholdet må kritiseres.

2. Departementets avvisningsvedtak

a) Saksbehandlingstiden

Vedtaket om omsorgsovertakelse ble påklaget av foreldrene den 26. mars 1990, men klagen ble senere trukket tilbake. Dette skyldtes at ektefellene hadde fått islamsk skilsmisse.

Ved --- byretts dom 5. mai 1990 ble ektefellene separert. Retten fastsatte at foreldrene sammen skulle ha foreldreansvaret for barna og bemerket at det var viktig at begge foreldrene hadde fulle partsrettigheter i forhold til barnevernet.

Den 15. mai 1990 påklaget far vedtaket om omsorgsovertakelse og den 5. juni 1990 traff --- sosialsenter følgende vedtak:

«Vi kan ikke behandle klage på vedtak om omsorgsovertagelse av ---'s 4 barn, da det ikke er avklart hvem som er tilkjent den daglige omsorgen for barna.

«Dette må enten gjøres ved avtale mellom foreldrene eller av de som forvalter Barneloven.»

Sosialsenterets vedtak ble påklaget til fylkesmannen, som den 29. juni 1990 avviste klagen. Fra fylkesmannens vedtak siteres:

«For at en part skal ha rett til å klage over et vedtak fattet med hjemmel i barnevernloven, må saken ligge slik an at vedtaksorganet har myndighet til å fatte et vedtak som gir klager medhold. I denne konkrete saken er situasjonen (p.g.a. byrettens dom) at hverken far eller mor har rett til daglig omsorg for barna (etter barneloven). Klage over vedtaket om omsorgsovertakelse må derfor avvises inntil retten har tatt stilling til hvem av foreldrene som skal ha daglig omsorg etter barneloven, eller foreldrene eventuelt har avtalt dette seg i mellom.

Med hjemmel i forvaltningslovens § 34 vedtar Fylkesmannen å avvise saken.

Dette vedtak kan påklages til Sosialdepartementet, jfr. forvaltningslovens § 28 jfr. § 2, 3. ledd.»

Den 9. august 1990 påklaget far fylkesmannens vedtak og ved Sosialdepartementets ekspedisjon 4. september 1990 ble klagen oversendt Barne- og familiedepartementet. Den 12. juli 1991 avviste departementet klagen og bemerket i den forbindelse følgende:

«Departementet er av den oppfatning at --- sosialsenter i sitt brev av 05.06.90 fattet vedtak om å avvise saken, og at denne avgjørelsen ble påklaget til fylkesmannen. Fylkesmannen er således å anse som klageinstans i denne saken, og vedtaket av 29.06.90 kan derfor ikke påklages til departementet.

Departementet avviser derfor klagen med hjemmel i forvaltningsloven § 34, jfr. § 28, første ledd.»

I brevet herfra til departementet pekte jeg på at det åpenbart var av vesentlig betydning for far at departementet i løpet av kort tid tok stilling til om fylkesmannens vedtak var rettslig holdbart. Den praktiske følge av avvisningsvedtaket var at far først kunne påklage vedtaket om omsorgsovertakelsen etter at han var tilkjent den daglige omsorgen for barna og at han således måtte reise ny sak ved --- byrett.

På denne bakgrunn ba jeg om en redegjørelse for hva som var grunnen til den lange saksbehandlingstiden i departementet.

Departementet har om dette uttalt følgende:

«Departementet har i de senere år hatt en stor arbeidsbelastning, bl.a. på grunn av utarbeidelse av ny barnevernlov, og også på grunn av en stor mengde klagesaker og saker som har vært brakt inn for retten. I disse siste sakene er departementet etter barnevernloven av 1953 saksøkt, og dette krever mye arbeid fra departementets side. Dette er grunnen til at departementet i perioder har hatt lang saksbehandlingstid, noe vi selvfølgelig beklager, og som er rettet opp nå.

Som et hovedprinsipp vil departementet behandle sakene i den tur som de har kommet inn til departementet. Man kan i ettertid si at den foreliggende sak burde ha vært behandlet tidligere, da den endte med avvisning av klagen. Dersom departementet skulle kunne blitt klar over dette på det tidspunkt klagen kom inn, ville dette ha krevet at alle saker ble gjennomgått umiddelbart, for på den måte å skille ut saker som burde prioriteres. Departementet har da også forsøkt å gi sakene en slik første gjennomgang og vurdering, men har på grunn av det nevnte arbeidspress dessverre ikke alltid klart å etterleve dette. Og selv om det i ettertid kan synes som om denne saken burde ha vært gitt en høyere prioritet, er det ikke nå mulig å anslå hvor tidlig saken kunne ha vært behandlet, og på bekostning av hvilke andre saker som også har hatt krav på så rask behandling som mulig.

Etter den nye barnevernloven av 1993 skal enkeltsakene i hovedsak behandles av den statlige fylkesnemnda.»

Jeg har merket meg departementets redegjørelse for hvorfor den aktuelle saken ikke ble avgjort tidligere, og finner ikke grunn til å kommentere forholdet nærmere.

b) Klageretten

I brevet ba jeg også om departementets vurdering av spørsmålet om fars klagerett idet jeg viste til at jeg tidligere hadde uttalt meg om hvem som har klagerett i barnevernsaker.

I ombudsmannssak 244/92 uttalte jeg at uttrykket «den som berøres av vedtaket» i barnevernloven av 17. juli 1953 § 54 måtte forstås og avgrenses på samme måte som «part eller annen med rettslig klageinteresse» i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 28. Etter mitt syn kunne det verken etter forvaltnings- eller barnevernlovens bestemmelser uten videre oppstilles noe krav om materiell klageinteresse for rett til å klage, når det først var på det rene at en person var å anse som *part* i saken. I den aktuelle saken kunne jeg ikke se at det var grunnlag for å avvise en klage fra en mor – med del i foreldreansvaret, men uten del i den daglige omsorgen – over vedtak om å overta omsorgen for hennes datter.

Det fremgår av departementets redegjørelse at det etter ombudsmannssak 244/92 er av den oppfatning at både mor og far hadde klagerett. Departementet har imidlertid fremholdt følgende:

«Det følger imidlertid av det som er referert ovenfor at barnevernet ikke ville ha kompetanse til å tilbakeføre barna til enten mor eller far så lenge spørsmålet om daglig omsorg etter barneloven ikke var avgjort. Resultatet måtte derfor bli at begge hadde klagerett, men at ingen av dem i realiteten kunne få medhold i sitt krav uten at barnevernet gikk ut over sin kompetanse.

Man kunne også tenke seg et resultat der barnevernet tilbakeførte omsorgen til begge foreldre, men dette er problematisk når foreldrene ikke bor sammen. Det er antatt at foreldre som ikke bor sammen ikke med medhold i barneloven kan pålegges å ha delt daglig omsorg for barna.»

Departementet er m.a.o. nå av den oppfatning at far hadde klagerett med hensyn til vedtaket om omsorgsovertakelse. Jeg er for så vidt enig i at situasjonen blir spesiell når klageren synes å kreve en endring av det påklagede vedtak som barnevernloven ikke gir adgang til. I utgangspunktet må det imidlertid da være barnevernmyndighetenes ansvar å søke å klargjøre hvorvidt dette er den *eneste* endring av vedtaket som ønskes når klager blir gjort oppmerksom på situasjonen. Klagebehandlingen videre vil nødvendigvis måtte avpasses etter hva som fremkommer i denne forbindelse.

For øvrig vil jeg påpeke at det kan tenkes situasjoner hvor spørsmålet om daglig omsorg kan la seg avklare under klagebehandlingen, og i alle tilfeller bør klageren veiledes om hvordan han bør gå frem for at han eventuelt skal kunne gis medhold i sitt krav.

3. Fylkesmannens oppnevning av sakkyndige – saksbehandlingstiden

Ved --- byretts dom 21. desember 1990 ble far tilkjent foreldreansvaret alene for alle barna og den 14. januar 1991 påklaget han vedtaket om omsorgsovertakelse. Klagen ble ikke tatt til følge av klient- og pasientutvalget og den 8. februar 1991 mottok fylkesmannen klagen og sakens dokumenter.

Den 2. juli 1991 oppnevnte fylkesmannen en sakkyndig, men da det viste seg at denne ikke kunne gjennomføre oppdraget, oppnevnte fylkesmannen den 22. november 1991 to nye sakkyndige. De sakkyndiges rapport forelå den 26. mars 1992.

På denne bakgrunn ba jeg om departementets syn på at sakkyndig først ble oppnevnt 2. juli 1991, nesten 5 måneder etter at fylkesmannen hadde mottatt saken.

I svarbrevet uttalte departementet at det i likhet med fylkesmannen fant «det beklagelig at saksbehandlingen til tider har vært lang». Departementet viste videre til fylkesmannens redegjørelse hvor det bl.a. het:

«Ideelt sett burde det være slik at straks en klagesak innkommer for behandling, tas det for å spare tid standpunkt til om det er nødvendig å innhente sakkyndig bistand før vedtak kan treffes. Dette har imidlertid vært umulig å gjennomføre i praksis hos oss. I 1992 behandlet Fylkesmannen et meget stort antall klagesaker etter barnevernloven – tilsammen 242. I svært mange av disse ba advokaten om at det skulle oppnevnes sakkyndige. For å avgjøre dette spørsmål er saksbehandler nødt til å lese saken for å avgjøre hvorvidt saken er tilstrekkelig utredet eller ikke. Etter eventuell sakkyndig vurdering vil saksbehandler være nødt til, mer eller mindre, å lese saken påny for ikke å risikere å blande sammen fakta fra andre saker (jfr. det store antall saker). Slik saksbehandling vil ta for mye tid og har derfor dessverre ikke latt seg gjøre.»

I redegjørelsene fra departementet og fylkesmannen er det vist til at sistnevnte i 1992 behandlet et stort antall barnevernsaker og arbeidssituasjonen var vanskelig. Den aktuelle klagesaken innkom

imidlertid fylkesmannen 8. februar 1991, og henvisningen til arbeidssituasjonen i 1992 synes således mindre treffende med mindre dette skal forstås slik at arbeidssituasjonen var like vanskelig i 1991.

En omsorgsovertakelse er et alvorlig inngrep både for barnet og foreldrene. Det er derfor påkrevet med en grundig og forsvarlig saksforberedelse, som nødvendigvis vil ta en viss tid. Men samtidig er det viktig at saksbehandlingstiden ikke blir lenger enn nødvendig idet behandlingstiden i seg selv kan bli bestemmende for resultatet. Når arbeidssituasjonen er vanskelig, er det særlig viktig at forvaltningen har rutiner som gjør at saksbehandlingstiden ikke trekker unødige ut.

Det fremgikk av § 17 første ledd i barnevernloven av 17. juli 1953 at barnevernmyndighetene skulle foreta nærmere undersøkelser når de ble kjent med forhold som tilsa bruk av barneverntiltak, og at det så vidt mulig burde benyttes personer som har særlige forutsetninger for dette arbeidet. Barnevernloven forutsatte således at bruk av sakkyndige kunne være nødvendig for å få en sak forsvarlig utredet og at dette burde skje på et tidlig stadium i saken. Det ville således vært best i samsvar med lovens forutsetninger om fylkesmannen, når saken kom inn, foretok en foreløpig gjennomgang av saken med sikte på å avklare om det var nødvendig med sakkyndige.

Så vidt skjønnes mener fylkesmannen at det hadde vært ønskelig med en slik foreløpig gjennomgang, men at arbeidssituasjonen ikke har tillatt dette. Det er i den forbindelse vist til at ordningen ville føre til to «gjennomlesninger» av saken og ta mye tid.

Det er forståelig at man i en vanskelig arbeidssituasjon forsøkte å unngå dobbeltarbeid, men jeg kan vanskelig se annet enn at man i alle tilfeller hvor sakkyndige oppnevnes vil måtte gjennomgå saken både før og etter at disses vurdering foreligger. Erfaringsmessig tar det tid før en slik vurdering foreligger og det er ønskelig at arbeidet tar til så snart som mulig. Dersom det ble foretatt en «foreløpig gjennomgang» av den enkelte sak, ville de sakkyndige kunne utføre sitt arbeid mens fylkesmannen avsluttet andre saker. Jeg vil derfor tro at selv i en vanskelig arbeidssituasjon ville en «foreløpig gjennomgang» av sakene kunne være en hensiktsmessig og tidsbesparende ordning. Etter omstendighetene finner jeg imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet, da disse sakene etter barnevernloven av 1992 behandles av fylkesnemnda og ikke fylkesmannen.

4. Departementets omgjøringsvedtak

a) Kompetansespørsmålet

Barnevernloven av 1953 § 55 fastsatte at fylkesmannen og departementet kunne prøve både de rettslige og skjønnsmessige sider av vedtak truffet av de lokale barnevernmyndigheter. De kunne stadfeste eller oppheve vedtaket eller vise saken til ny behandling hos de lokale myndigheter. De kunne også treffe andre tiltak enn de som var vedtatt.

Barnevernloven hadde tidligere i § 55 annet ledd

en bestemmelse om at departementet, selv om det ikke var klaget, av eget tiltak kunne gjøre om vedtak av barnevernsmånda eller kreve at nemnda tok en sak opp til fornyet behandling. I forbindelse med vedtakselsen av lov av 19. juni 1969 nr. 54 om ikraftsettelse av forvaltningsloven ble barnevernloven § 55 annet ledd opphevet slik at reglene i forvaltningsloven § 35 fikk anvendelse i stedet, se Ot.prp. nr. 27 (1968-69) s. 87.

Det fremgår av forarbeidene til barneloven § 55 annet ledd at departementets omgjøringsadgang var et bevisst valg fra lovgivers side og en følge av departementets alminnelige tilsynsplikt. Det heter eksempelvis på s. 87 i utredningen Lov om barnevern:

«Uansett hvordan departementet blir kjent med en avgjerd som er i strid med loven eller som av annen grunn må anses uforsvarlig, bør departementet ha rett til å gjøre om vedtaket.»

Det følger av tvistemålsloven § 476 tredje ledd at søksmål om overprøving av vedtak om tvangsinnlegg etter helselovgivningen m. m. skal rettes mot staten ved departementet. Reglene ble gitt ved lov av 19. juni 1969 nr. 52 om endringer i tvistemålsloven m. m.. I Ot.prp. nr. 40 (1967-68) ble det drøftet hvem som skulle stå som saksøkt når gjenstanden for søksmålet var fylkesmannens vedtak i klagesak om omsorgsovertakelse, og det heter på s. 21:

«Justisdepartementet er blitt stående ved at søksmålet skal reises mot staten, som i så fall – ihvertfall formelt – vil bli representert ved vedkommende fagdepartement. Dette er en ordning som av flere grunner synes naturlig. Det er en statsoppgave å påse at de lover vi har om administrativ frihetsberøvelse, blir praktisert på en rimelig og forsvarlig måte. Departementet vil som saksøkt kunne søke utvirket at de vedtak som er gjort, blir endret til fordel for saksøkeren, og at feil som er begått ikke blir gjentatt. Dessuten er det den vanlige regel ved søksmål mot staten, at søksmålet rettes mot staten ved vedkommende fagdepartement.»

Ut fra dette synes det klart at departementet, da det mottok stevning i en sak om prøving av omsorgsovertakelse etter barnevernloven, måtte gjennomgå saken og ta stilling til vedtaket. Dersom departementet etter gjennomgangen fant at vilkårene for omgjøring av vedtaket forelå ville det ha adgang til å treffe vedtak om omgjøring.

b) Bruk av sakkyndig

Forvaltningsloven § 17 første ledd fastsetter at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Loven presiserer således grunn-prinsippene i norsk rett om forvaltningens generelle ansvar for en saks behandling og utredning.

Som tidligere nevnt, vil bruk av sakkyndige kunne være nødvendig for å få en sak forsvarlig utredet. Da fylkesmannen traff sitt vedtak, forelå det en utredning hvor de to oppnevnte sakkyndige kon-

kluderte med at de ikke våget å anbefale at barna ble flyttet tilbake til far. Departementet innhentet imidlertid ikke noen ny uttalelse fra sakkyndige før det omgjorde fylkesmannens vedtak, og i brevet stilte jeg spørsmål om hvorfor dette ikke var gjort.

Departementet har i sitt svar fremholdt at uttalelsene som sakkyndige gir i barnevernsaker er rådgivende, og at verken forvaltningen, eller domstolene, er bundet opp av den vurdering som de sakkyndige gir. Forvaltningen skal foreta en konkret helhetsvurdering, hvor de sakkyndiges uttalelse vil være en av flere opplysninger.

Videre svarte departementet:

«I den foreliggende sak fant departementet etter en slik helhetsvurdering ut at vilkårene for tilbakeføring av barna var oppfylt. Det var utarbeidet sakkyndige rapporter for fylkesmannens behandling av saken, og departementet oppfattet disse dithen at far hadde omsorgsevne, men at de sakkyndige likevel ikke mente at barna burde tilbakeføres. Departementet var ikke enig i denne vurderingen. Departementet mente heller ikke at det var nødvendig med ytterligere sakkyndige uttalelser, da saken etter vår oppfatning var godt nok opplyst til at en avgjørelse kunne fattes. I tillegg kom at innhenting av nye sakkyndige uttalelser ville forsinke saken ytterligere, en forsinkelse departementet vurderte som unødvendig tatt i betraktning av at vi altså mente at saken allerede var godt nok belyst.»

Da departementet traff sin avgjørelse forelå det et omfattende skriftlig materiale og så vidt jeg kan se inneholdt dokumentene opplysninger om alle relevante forhold vedrørende far og barn. Både forvaltningen og domstolene har i behandlingen av saker om omsorgsovertakelse lagt stor vekt på uttalelser fra sakkyndige, men som departementet påpeker er verken forvaltningen eller domstolene «bundet opp av den vurdering som de sakkyndige gir». Det finnes i rettspraksis tilfeller hvor domstolene har bedømt det foreliggende materiale annerledes enn de sakkyndige og funnet at barnet burde tilbakeføres til de biologiske foreldre. Det vises i denne forbindelse f.eks. til avgjørelsen i Rt. 1992 s. 1303.

I den foreliggende saken forelå det et omfattende materiale vedrørende barnas situasjon og etter det jeg kan se har departementet vurdert de faktiske forhold annerledes enn de sakkyndige, og trukket andre konklusjoner. Så vidt skjønnes besitter departementet en ikke ubetydelig barnevernfaglig ekspertise og ut fra det foreliggende finner jeg ikke grunnlag for å rette avgjørende innvendinger mot at departementet ikke innhentet en vurdering fra nye sakkyndige før det traff vedtak i saken.

Departementet har for øvrig opplyst at det har gått nøye inn i de saker som har blitt brakt inn for retten, og vurdert om vilkårene for fortsatt omsorgsovertakelse er til stede eller om det vil være riktig å omgjøre før saken prøves for retten. Jeg har videre merket meg opplysningen om at den aktuelle saken ikke er blitt behandlet på annen måte enn lignende saker.

c) Forholdet til fosterforeldrene

Da departementet traff sitt vedtak, var barna plassert i fosterhjem.

Fosterforeldre må antas å ha både interesse i og forutsetninger for å uttale seg i spørsmål om tilbakeføring av fosterbarn, og uttalelsen vil ventelig kunne gi forvaltningen et godt bilde av hvordan de og barna opplever «fosterhjemssituasjonen». En uttalelse fra fosterforeldrene vil derfor normalt måtte inngå som en naturlig del av forvaltningens avgjørelsesgrunnlag. Det er nå også fastsatt i § 4-21 i barnevernloven av 17. juli 1992 at fosterforeldrene skal gis rett til uttale før et vedtak om omsorgsovertakelse oppheves. I forarbeidene til bestemmelsen (Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 55) heter det videre:

«Fosterforeldrenes uttalelse bør innhentes som ledd i saksforberedelsen for fylkesnemnda. Dersom barnet har bodd i fosterhjemmet i lang tid, bør barneverntjenesten også vurdere om fosterforeldrene bør føres som vitner for fylkesnemndas behandling av saken».

I brevet herfra ble det bedt opplyst hvorfor fosterforeldrene ikke ble varslet om at departementet vurderte en omgjøring av fylkesmannens vedtak. Det ble videre stilt spørsmål hvorfor fosterforeldrene ikke fikk anledning til å uttale seg før vedtaket ble truffet.

Til dette har departementet svart:

«Fosterforeldrene ble ikke ansett å være part i saken, og departementet anså ikke at det var nødvendig å varsle dem om at vi vurderte å omgjøre fylkesmannens vedtak. Departementet mente derimot at de opplysninger fosterforeldrene kunne gi av betydning i saken gikk frem av sakens dokumenter. Det vises bl.a. til barnevernets journal, hvor barnevernets samtaler med fosterforeldrene var gjengitt. Det vises videre til at fosterforeldrene hadde gitt fylrdige opplysninger til de sakkyndige ---.

Etter at vårt vedtak var truffet, hadde departementet på anmodning imidlertid et møte med fosterforeldrene, der de fikk uttale seg. Departementet fant ikke at det fremkom nye opplysninger i dette møtet, og vi fastholdt derfor vår beslutning.

Departementet er på bakgrunn av de opplysninger som fulgte saken, og det møte som ble avholdt med fosterforeldrene, av den oppfatning at fosterforeldrenes synspunkter i tilstrekkelig grad har kommet frem.»

Det fremgår av sakens dokumenter at barna var i et godt fosterhjem og at de levde under stabile og gode forhold. Fosterforeldrene hadde gitt fylrdige opplysninger til de sakkyndige og i sin uttalelse understreket de sakkyndige at barna ønsket å bli boende i fosterhjemmet.

Som nevnt er det i den nye barnevernloven fastsatt at fosterforeldrene skal gis rett til uttale før et vedtak om omsorgsovertakelse oppheves. Selv om den gamle barnevernloven ikke hadde noen slik regel, synes det naturlig om departementet i denne saken hadde gitt fosterforeldrene anledning til å uttale seg og i alle fall varslet disse om en mulig omgjøring. Det vil gjerne oppstå et tett og nært

forhold mellom fosterbarn og fosterforeldre, særlig når barna er så små som her. Selv om fosterforeldrene tidligere har gitt uttrykk for hvordan situasjonen oppleves, kan forholdene ha endret seg og uansett bør de bli kjent med at en tilbakeføring vurderes. En tilbakeføring forutsetter et samarbeid mellom fosterforeldre, biologisk far og barnevernmyndigheter. Det synes klart at mulighetene for å få til et godt samarbeid og en «myk» tilbakeføring ikke fremmes ved at fosterforeldrene kun underrettes om den avgjørelse som er truffet. En slik fremgangsmåte gir også fosterforeldrene mindre muligheter for å forberede barna på en mulig endring av den faktiske situasjonen. Jeg kan heller ikke se at det ville forsinke fremdriften i saken i nevneverdig grad om fosterforeldrene var gitt mulighet til å uttale seg.

Ut fra det foreliggende finner jeg derfor departementets behandling av saken på dette punkt både uheldig og lite tilfredsstillende.

d) Begrunnelsen

Departementets beslutning om å omgjøre fylkesmannens vedtak om omsorgsovertakelse må anses som et enkeltvedtak, og følgelig vil bestemmelsene i kap. IV, V og VI i forvaltningsloven av 10. februar 1967 få anvendelse.

I departementets vedtak var avgjørelsen begrunnet slik:

«Med hjemmel i fvl. § 35 og bvl. § 55 omgjør departementet fylkesmannens vedtak. Vi finner at biologisk far, --- vil være i stand til å gi --- tilfredsstillende omsorg. Vårt standpunkt bygger i hovedsak på gjennomgang av sakens dokumenter der det fremgår at biologisk far både innehar tilstrekkelig omsorgskompetanse for yngste sønn, samt generell omsorgskompetanse. Departementet er av den oppfatning at en tilbakeføring av barna ikke vil medføre at barnas helse og utvikling påføres alvorlig skade eller fare, jfr. bvl. § 48 annet ledd.»

Forvaltningsloven fastsetter at enkeltvedtak skal begrunnes og at begrunnelsen som hovedregel skal utformes samtidig med at vedtaket treffes, jf. lovens § 24 første ledd. Omgjøring etter forvaltningsloven § 35 vil ikke formelt være vedtak i klagesak og følgelig vil forvaltningen ikke være forpliktet til å begrunne vedtaket i den grad dette er i samsvar med fremsatte krav, se lovens § 24 annet ledd. God forvaltningsskikk kan imidlertid tilsi at forvaltningen også i slike tilfeller begrunner vedtaket i samsvar med lovens § 25.

Den kritikk som ble rettet mot departementets vedtak, synes å ha sammenheng med at det for flere fremstod som uklart hvilke hensyn som hadde vært avgjørende for departementets standpunkt i saken, og på denne bakgrunn ba jeg departementet begrunne hvorfor det ikke hadde redegjort nærmere for de vurderingene som lå til grunn for omgjøringen.

Det ble videre bedt opplyst hvilket alternativ i forvaltningsloven § 35 omgjøringen skjedde etter.

Til dette svarte departementet:

«Departementet begrunnet sitt omgjøringsvedtak med at far hadde omsorgskompetanse, og at en tilbakeføring av barna ikke ville medføre at deres helse og utvikling på lengre sikt ble påført alvorlig skade eller fare. Departementet kom frem til denne slutningen ved å foreta en vurdering av alle sakens opplysninger, noe som også er forklart i vedtaket. Beslutningen hviler altså på departementets skjønn. Etter barnevernloven av 1953, § 48 annet ledd, skal omsorgen oppheves når det ikke lenger er tilstrekkelig grunn for åtgjerdene. Det vil ikke lenger være slik tilstrekkelig grunn når far har omsorgsevne og barna ikke vil lide alvorlig skade ved tilbakeføringen. Dette må derfor etter departementets mening være den sentrale begrunnelse for en tilbakeføring. Departementet er av den oppfatning at det derimot vil være nødvendig med en langt mer dyptgående begrunnelse der et forvaltningsorgan beslutter å overta omsorgen for barn.

Departementet kan imidlertid være enig i at begrunnelsen for å omgjøre fylkesmannens vedtak i dette tilfellet kunne vært noe mer utfyllende. Dette bl.a. for å informere underordnede organer om hvilke opplysninger vi la vekt på når vi vurderte at far hadde tilstrekkelig omsorgsevne. Nå fremgikk det som nevnt av sakkyndige rapporter at far måtte anses å ha slik omsorgsevne, og disse rapportene var kjent også for fylkesmannen. Fylkesmannen ba om å få et møte med departementet for å bli gjort nærmere kjent med grunnlaget for avgjørelsen. Det fremgår av fylkesmannens brev til departementet av 12. august 1993, at fylkesmannen ikke syntes de fikk en redegjørelse som kunne begrunne omgjøringen. Departementet stiller seg uforstående til dette, men antar at uenigheten omkring den begrunnelse som ble gitt har sammenheng med at fylkesmannen var og er uenig i departementets vedtak.

Når det gjelder hvilket alternativ i forvaltningslovens § 35 som ble benyttet, skulle det vært henvist til § 35 annet ledd, jf. første ledd pkt. a). Vi beklager at dette ikke ble presisert.»

Jeg har merket meg at departementet i ettertid er enig i at avgjørelsen kunne vært noe mer utfyllende og ut fra det foreliggende burde også departementet redegjort nærmere for sin avgjørelse.

En begrunnelse vil gi partene en forklaring og redegjørelse for hva vedtaket bygger på. Partene vil bedre kunne forstå hvorfor saken har fått et slikt utfall og dermed akseptere det som riktig og rettferdig. I en omgjørings sak som den foreliggende kan fosterforeldre vanskelig anses som parter i saken. De vil imidlertid bli «berørt» av omgjøringsvedtaket på en inngripende måte, og dersom tilbakeføringen av barna skal skje på en «skånsom» måte, vil det være ønskelig og nødvendig at fosterforeldrene på samme måte som en part, har en klar forståelse av hvorfor saken har fått det aktuelle utfallet.

En begrunnelse kan videre fremme bruk av mer konsekvente prinsipper ved at forvaltningen må presisere hvilke synspunkter som legges til grunn i den enkelte sak. Dette vil være verdifullt både for borgerne og forvaltningen selv. Departementet har som overordnet organ et særlig ansvar for at det ikke oppstår uklarheter med hensyn til forståelsen av gjeldende rett, og for behandlingen av fremtidig

saker vil det være nødvendig at underordnede forvaltningsorganer er kjent med de hensyn departementet vektlegger. Særlig gjelder dette i en situasjon som den foreliggende der departementet kommer til en annen konklusjon enn de sakkyndige.

Det fremgikk av fylkesmannens vedtak at forholdet mellom fosterforeldrene og barnas biologiske far hadde blitt tilspisset i den tiden barnevernmyndighetene hadde behandlet saken. Videre var departementet kjent med at en rekke ulike personer og instanser var sterkt opptatt av saken og dens utfall. Ikke minst synes barnevernmyndighetene å ha sett saken som viktig for å klarlegge hvorvidt opphevelse av omsorgsovertakelse reiser særlige spørsmål i forhold til grupper med en annen kulturbakgrunn (enn den norske).

Ut fra sakens forhistorie finner jeg derfor at departementet hadde en klar oppfordring til å gi en nærmere begrunnelse for sin avgjørelse og ikke nøye seg med å konstatere at den biologiske far vil være i stand til å gi barna en tilfredsstillende omsorg. - Forholdet må kritiseres.»

37.

Rådføringsplikten ved flytting av psykisk utviklingshemmet til gruppebolig
(Sak 95-0335)

B klaget til ombudsmannen over diverse forhold i tilknytning til flytting av hennes psykisk utviklingshemmede sønn fra en kommunal bolig hvor det bodde to personer til en gruppebolig i nærheten. B mente bl.a. at kommunen hadde forsømt rådføringsplikten etter sosialtjenesteloven § 8-4, og ombudsmannen ba fylkesmannen behandle dette spørsmål på nytt, da det ikke kunne sees at dette var gjort tilfredsstillende tidligere. Ombudsmannen fant videre at B og sønnen ikke var gitt rimelig frist for flytting og ga uttrykk for at det hadde vært mer hensynsfullt om det hadde vært gitt bedre tid for disse til å områ seg etter at Sosialdepartementets endelige avgjørelse i saken forelå. Når det gjaldt selve avgjørelsen om flytting, viste ombudsmannen til at han ikke hadde tilstrekkelig grunnlag for å rette innvendinger mot den vurdering som var foretatt av kommunen, fylkesmannen og Sosialdepartementet.

B klaget til ombudsmannen over diverse forhold i tilknytning til flytting av hennes psykisk utviklingshemmede sønn (A) fra en kommunal bolig hvor det bodde to personer, til en gruppebolig i samme område.

Fylkesmannen hadde stadfestet kommunens avgjørelse om flytting og fra klagevedtaket siteres:

«- Da det gjelder innholdet av nåværende og fremtidig bolig er disse nærmere beskrevet i saksframlegget til Klientutvalget. Om nåværende botilbud fremgår som følger:

«Leiligheten er en mindre enhet for to beboere innenfor Bosenter ---. Klienten disponerer for seg selv (privat areale) 14,4 kvm. Han deler stue, kjøkken og bad/wc med en annen beboer. Innenfor enheten er det et personalrom som benyttes av hvilende nattevakt. Av personalet benyttes 4 årsverk til bistand for de to beboerne tilsammen. Personalressursene er noenlunde likt fordelt.»

Vedr. det nye botilbudet: «Det nye botilbudet er også en enhet innenfor Bosenter ---. Det er en godt vedlikeholdt tradisjonell gruppebolig. Den inneholder 5 hybler på hver 21,2 kvm, inkl. bad/wc og liten entre. Boligen har felles kjøkken med stor spiseplass. 2 stuer, et ekstra bad/wc, vaskerom, personalrom og plass til bortsettning av ting/lager.» «Klienten vil få en av hyblene i denne boligen. Han vil dele fellesrommene med fire andre. Personalressursene vil bli dimensjonert i forhold til hjelpebehovet for den enkelte. Der vil være hvilende nattevakt. Personalet som klienten har kjent i flere år vil følge med over til det nye tilbudet.»

Fylkesmannen vil bemerke at den enkelte ikke har noe krav etter lov om sosiale tjenester på bolig av en viss størrelse/standard. Ser man på formålsbestemmelsene i loven, fremgår det at kommunen bl.a. skal bidra til at den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig og til å ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre. Av sosialtjenestelovens § 3-4 fremgår det at sosialtjenesten skal medvirke til å skaffe boliger til dem som ikke selv kan ivareta sine interesser på boligmarkedet, herunder boliger for funksjonshemmede. Denne bestemmelsen innebærer ikke at den enkelte har noe krav på bolig, men at kommunene skal medvirke til at det skaffes bolig.

Etter en samlet vurdering av alle sakens dokumenter, har Fylkesmannen kommet frem til å kunne slutte seg til det vedtak og den begrunnelse som er gitt av Klientutvalget. Etter Fylkesmannens vurdering anses vedtaket ikke som åpenbart urimelig. Fylkesmannen vurderer at den planlagte boligen vil gi gode nok rammebetingelser for bl.a. de tjenester A har behov for og gjør at han får en meningsfylt tilværelse sammen med andre.»

Saken ble tatt opp med fylkesmannen og en ba for det første kommunen/fylkesmannen gi en kvalitetsmessig sammenlignende vurdering av de to ulike botilbudene. En ba videre om merknader til klagerens anførsel om at kommunens samhandlingsplikt i henhold til lov om sosiale tjenester § 8-4 synes «å være uten innhold» da den «begrenses til informasjon og enveiskommunikasjon i etterkant av at kommunens konklusjoner synes å være tatt». Ombudsmannen ba videre opplyst om hvordan kommunen/fylkesmannen vurderte spørsmålet om husleieloven kom til anvendelse på kommunale boliger som dette samt om A var gitt en «rimelig frist for fraflytting» etter at departementets endelige vedtak om flytting forelå. Det ble vist til at Sosialdepartementet i brev 17. februar 1995 hadde drøftet forholdet til husleieloven og gitt uttrykk for at spørsmålet var tvilsomt, men at det «under enhver omstendighet» måtte gis «en rimelig frist for fraflytting». Klager kom med enkelte tilleggsmerknader i brev 11. april 1995 og fylkesmannen svarte, etter å ha tatt saken opp med kommunen, ombudsmannen i brev 5. mai 1995. I brevet het det bl.a.:

«- *Kvalitetsmessig sammenlignende vurdering av de to ulike botilbudene.*

Fylkesmannen vil i forhold til dette punktet vise til kommunens saksfremlegg av saken til Klientutvalget, Fylkesmannens behandling av klagen og X kommunes brev av 31.03.95, hvor kommunen har gitt sine anmerkninger til dette punktet. Etter Fylkesmannens vurdering er det allerede foretatt en kvalitetsmessig sammenlignende vurdering av de to botilbudene fra vår side. Det vises i den forbindelse til Fylkesmannens vedtak av 31.01.95. Vurderingen ble foretatt på bakgrunn av kommunens saksfremlegg og fylkesmannens befarings på boligområdet.

- *Fylkesmannens syn på spørsmålet om forholdet til husleieloven.*

Fylkesmannen vil også i forhold til dette punktet, vise til kommunens behandling av spørsmålet. Fylkesmannen har forøvrig ikke noe å bemerke i forhold til denne problemstillingen. Fylkesmannen vil avslutningsvis vise til vedtak i saken fra Sosial- og helsedepartementet av 17.02.95 som ligger i kopi blant Ombudsmannens dokumenter. I brevet viser departementet til at forholdet til husleieloven faller utenfor departementets ansvarsområde. Fylkesmannen har fått sin kompetanse gjennom delegering fra departementet. Etter Fylkesmannens vurdering har dette den konsekvens, at spørsmålet om forholdet til husleieloven også faller utenfor Fylkesmannens ansvarsområde.

- *Rimelig frist for fraflytting.*

I kommunens svar til Ombudsmannen vedr. dette punktet tar kommunen utgangspunkt i det arbeid som pågikk fra juni -94 og frem til planlagt ferdigstillelse 01.02.95. B har i brev av 11.04.95 anført at «rimelig frist» for fraflytting skal regnes fra den dag hun mottok departementets brev, nærmere bestemt den 20.02.95. Fylkesmannen er usikker i forhold til hvilket tidspunkt man skal legge til grunn som utgangspunkt for om det er gitt «rimelig frist» for fraflytting. Hvis man velger å legge juni -94 til grunn, har kommunen, etter Fylkesmannens vurdering, gitt A en rimelig frist for fraflytting. Etter hva Fylkesmannen kan se av saken, fikk han da nærmere 8 måneder til å forberede flyttingen. Til sammenligning kan nevnes husleielovens regler for oppsigelsesfrister i § 7. Lovens utgangspunkt er at det skal gis minst 4 måneders varsel før fraflytting må skje. Bestemmelsen gjør forøvrig visse unntak som gir leieren kortere frister for fraflytting, uten at det er naturlig å gå nærmere inn på dette.

Hvis man derimot beregner fristen ut i fra hjelpevergens mottakelse av departementets brev, er fylkesmannen av den oppfatning at det ikke er gitt rimelig frist for fraflytting. Som nevnt ovenfor mottok hjelpevergen brevet den 21.02.95 og A flyttet allerede dagen etter.»

Klageren kom med enkelte merknader i brev 19. mai og 6. juli 1995 og i mitt avsluttende brev til henne uttalte jeg følgende:

«Deres klage reiser etter det jeg forstår følgende problemstillinger:

Har X kommune oppfylt sin samhandlingsplikt etter § 8-4 i lov om sosiale tjenester m.v.?

Var det lovlig å flytte A over til gruppeboligen i Y?

Ble selve flytteprosessen foretatt på en forsvarlig måte?

Samhandlingsplikt

De har i Deres kontakt med forvaltningen og ombudsmannen stadig etterlyst bedre kommunikasjon og et bedre samarbeidsforhold med X kommune. De anfører at det kun har vært enveiskommunikasjon der De i ettertid ble informert om kommunens beslutninger. Etter § 8-4 i sosialtjenesteloven av 13. desember 1991 skal tjenestetilbudet så langt mulig utarbeides i samarbeid med klienten. Det skal legges vekt på hva klienten mener. Dette spørsmål er kommentert nærmere i brev herfra i dag til fylkesmannen, se vedlagte gjenpart.

Avgjørelsen om flytting

De mener at flyttingen av A innebærer at han får et dårligere botilbud enn han hadde. Både fordi han nå må forholde seg til fem medboere og fordi det nye boarealet i praksis er mindre enn det forrige. De viser videre til at det i A's nærmiljø bor svært mange psykisk utviklingshemmede, og hevder at dette strider mot intensjonene i HVPU-reformen. Fylkesmannen viste i sitt svar til ombudsmannen 5. mai 1995 til sitt vedtak av 31. januar 1995 hvor vurderingene var foretatt på bakgrunn av kommunens saksfremlegg og fylkesmannens befarings på boligområdet.

Sosialdepartementet behandlet 17. februar 1995 Deres anmodning om omgjøring av vedtaket om flytting for A. Departementet konkluderte med at saken måtte vurderes etter sosialtjenesteloven og ikke etter avviklingsloven. Fra Sosialdepartementets vedtak siteres:

«Sosialtjenesteloven pålegger ikke kommunen å skaffe varig bolig. Den pålegger sosialtjenesten et medvirkningsansvar, jf § 3-4, noe som skal gjelde i forhold til alle vanskeligstilte grupper. I rundskriv til loven og i forarbeidene omtales et kommunalt ansvar for å tilby boliger, men dette sikter til et alminnelig boligpolitisk «ansvar» og etablerer ingen rett for den enkelte til å kreve en bolig av kommunen.

Det kan på denne bakgrunn være tvilsomt om tilbudet om ny kommunal bolig i Y kan sies å være offentlig myndighetsutøvelse. Hvis det ikke er det, er det ikke et enkeltvedtak, jf forvaltningsloven § 2, og dermed kan det heller ikke påklages etter sosialtjenestelovens regler, jf § 8-6. Det er imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til dette i denne sammenhengen. Vi finner det nemlig klart at boligtilbudet i Y – dersom det skulle være et enkeltvedtak – ikke kan anses som «åpenbart urimelig». Vi viser til fylkesmannens vurdering på dette punktet, som vi ikke har noe å bemerke til.

Det som i hvert fall kan påklages etter sosialtjenesteloven er tilbudet av tjenester i boligen, jf sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav a, men det er enighet om at det er adekvat, så vidt vi forstår. Etter opplysningene i saken har vi under enhver omstendighet ikke grunnlag for å hevde at tilbudet er «åpenbart urimelig».

Etter det som er sagt ovenfor vil departementet ikke kunne pålegge fortsatt botilbud i Y, noe som vi oppfatter som det sentrale i henvendelsen. Det nye tilbudet i Y foranlediger ingen tiltak fra departementets side.»

A er 34 år gammel og psykisk utviklingshemmet. Han har etter det opplyste behov for daglig oppfølging i forhold til personlig hygiene, stell av bolig og matlaging og sosial tilpassing. Han er derfor avhengig av et relativt høyt nivå på det daglige hjelpetilbudet. A bodde tidligere sammen med en annen gutt i Z, men er nå flyttet til Y, hvor han bor sammen med fire andre personer. Både den forrige og den nåværende boligen er etter det jeg forstår døgkontinuerlig bemannet med hjelpepersonale.

De har stilt spørsmål om det er avviklingsloven eller sosialtjenesteloven som gjelder ved vurderinger av flyttingen. Kommunen, fylkesmannen og Sosialdepartementet viser alle til at det må være lov om sosiale tjenester og ikke avviklingsloven som kommer til anvendelse ved denne vurderingen. De har imidlertid alle pekt på at lovvalget er uten betydning da prinsippene som lå til grunn for HVPU-reformen og avviklingsloven også vil gjelde denne saken da intensjonene vil være mer eller mindre de samme i lov om sosiale tjenester. Jeg slutter meg til denne oppfatning og finner derfor etter omstendighetene ikke tilstrekkelig grunn til å foreta en nærmere behandling av spørsmålet om lovvalget. Jeg vil likevel kort bemerke:

Avviklingsloven § 11 om klage trådte først i kraft 12. mai 1989, samtidig med klageforskriften. A flyttet 1. mars 1989 – men da først på en prøveperiode. Han har siden flyttingen fra Emma Hjorth i 1989 bodd i kommunal bolig og det er derfor også mest naturlig å benytte sosialtjenestelovens bestemmelser i dette tilfellet.

De har argumentert mot den relativt sterke konsentrasjonen av personer med psykisk utviklingshemmede i nærmiljøet, mot kvaliteten på det nye botilbudet, samt det forhold at Deres sønn må forholde seg til fire medboere. Disse forhold har vært vurdert av fylkesmannen og Sosialdepartementet og jeg har ikke tilstrekkelig grunnlag for å rette innvendinger mot den vurdering som her er foretatt. Jeg peker på at saksbehandlingen hos ombudsmannen er skriftlig og det derfor normalt ikke blir foretatt befarings. Ombudsmannen innehar videre ikke særskilt fagkunnskap på dette området og vil derfor av forståelige grunner være forsiktig med å overprøve forvaltningens skjønn.

Flytteprosessen

Når det gjelder selve flytteprosessen, er dette kommentert nærmere i eget brev herfra i dag til fylkesmannen, jf. vedlagte kopi.

Av Deres brev 6. juli 1995 fremgår at «konflikten mellom A og også tidligere medboerer er like vanskelig». Dette må De i tilfelle selv ta opp med kommunen og eventuelt fylkesmannen dersom forholdet ikke nå har bedret seg.»

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen skrev jeg følgende når det gjaldt spørsmålet om samhandlingsplikt og gjennomføringen av flyttingen:

«Ad samhandlingsplikt

Paragraf 8-4 i lov om sosiale tjenester m.v. av 13. desember 1991 nr. 81 lyder:

«Plikt til å rådføre seg med klienten.

Tjenestetilbudet skal så langt som mulig utformes i samarbeid med klienten. Det skal legges stor vekt på hva klienten mener.»

Bestemmelsen bygger på viktige generelle prinsipper med hensyn til at sosialtjenesten må anstrenge seg for å finne personlig tilpassede løsninger og at tjenestetilbudet så langt som mulig bør ta hensyn til den enkeltes spesielle behov og ønsker. For å oppnå dette må klienten selv eller eventuell hjelpeverge tas med på råd. Dersom dette ikke gjøres, kan klienten ellers lett føle seg maktesløs i forhold til egen livssituasjon.

I rundskriv I-1/93 til lov om sosiale tjenester m.v. bemerker Sosialdepartementet bl.a.:

«Mennesker med psykisk utviklingshemming vil ofte ha vanskelig for å gi klart uttrykk for hva de ønsker. Det betyr ikke at man ikke skal forsøke å forstå hva de ønsker eller foretrekker, men når vedkommende er sterkt psykisk utviklingshemmet, er det meget viktig at vedkommende har en person – en verge eller hjelpeverge, eventuelt nære pårørende – som sosialtjenesten kan rådføre seg med på vedkommendes vegne.»

I foreleggelsen herfra 8. mars 1995 ble fylkesmannen bedt om merknader til følgende anførsel fra klager:

«Ut fra kommunens praktisering og Fylkesmannens kommentarer, synes kommunens samhandlingsplikt – i henhold til lov om sosiale tjenester § 8.4 – for meg å være uten innhold. Denne begrensningen til informasjon og enveiskommunikasjon i etterkant av at kommunens konklusjoner synes å være tatt.»

I sitt svar til ombudsmannen 5. mai 1995 har fylkesmannen ikke kommentert dette nærmere. I sin tidligere klage til fylkesmannen anførte B at kommunen ikke i tilstrekkelig grad hadde rådført seg med A, og at det ikke hadde vært noe reelt samarbeid mellom henne og A på den ene siden og kommunen på den andre siden. I sitt klagevedtak 31. januar 1995 bemerket fylkesmannen til dette:

«Etter Fylkesmannens vurdering er det å representere en klient på møter med f.eks. kommunen, en oppgave som naturlig ligger inn under hjelpevergens arbeidsområde. Fylkesmannen viser i den sammenheng til vergemålslovens § 90 b «hjelpevergens oppdrag» og rundskriv G-178/90 gitt i medhold av denne. Det siteres fra s. 10 i forskriften. «Det må understrekes at hjelpevergens primære funksjon består i å være økonomisk forvalter og rettslig stedfortreder.» Videre: «Utenom slik økonomisk forvaltning kan behovet for hjelpeverge bl.a være aktuelt i forbindelse med spørsmål om bopel eller utflytting fra institusjon, ved spørsmål om disposisjoner angående egen bolig, ved opptreden i rettssaker og skifteoppgjør, og for å ivareta klientens interesser overfor det

offentlige tjenesteapparat, f.eks ved klage.» Fylkesmannen vil likevel vise til at det kan være naturlig at klienten møter sammen med sin hjelpeverge hvis partene ønsker dette og klienten har forståelse for hva saken dreier seg om.»

Jeg har ingen innvendinger mot det som her fremkommer, men jeg kan ikke se at fylkesmannen har kommentert spørsmålet om manglende kommunikasjon og samarbeid mellom kommunen og B som hjelpeverge nærmere. Da dette åpenbart er et meget sentralt spørsmål for klageren, finner jeg grunn til å be fylkesmannen se på dette punkt i B's klage på nytt. Svar bes sendt klageren direkte med gjenpart hit.

Ad selve flytteprosessen

Det har i saken vært reist spørsmål om husleielovens bestemmelser kommer til anvendelse for A's flytting fra Z. Boligen var etter det opplyste ikke hjemlet som en institusjon etter kommunehelse-loven og det forelå heller ingen leiekontrakt eller annen uttrykkelig avtale om leieferholdet.

Sosialdepartementet har i sitt vedtak 17. februar 1995 pekt på at spørsmålet er tvilsomt, men har vist til at forholdet til husleieloven faller utenfor deres ansvarsområde. Departementet konkluderte slik:

«Det er imidlertid klart at det ikke er adgang til å flytte A mot hans vilje. Dersom husleieloven ikke gjelder må det etter vårt skjønn under enhver omstendighet gis en rimelig frist for fraflytting.»

Fylkesmannen har i sitt svar til ombudsmannen 5. mai 1995 om dette spørsmål vist til at fylkesmannen har fått kompetanse gjennom delegering fra departementet og at spørsmålet om forholdet til husleieloven således også faller utenfor fylkesmannens ansvarsområde.

Rådgiver, nå byråsjef, Liv Telle i Sosialdepartementet opplyste i telefonsamtale 1. mars 1995 at departementet vil ta spørsmålet om husleielovens rekkevidde i tilfeller som dette opp med Kommunaldepartementet. Jeg finner derfor på nåværende tidspunkt ikke tilstrekkelig grunn til å ta konkret standpunkt til spørsmålet om husleielovens rekkevidde. Det sentrale er imidlertid at A måtte få en rimelig frist for å flytte.

Slik jeg ser det, må fristen regnes fra det tidspunkt B som A's hjelpeverge mottok departementets endelige avgjørelse i flyttesaken. Først fra dette tidspunkt var spørsmålet endelig avgjort i forvaltningen og avgjørelsen om flytting fremsto som endelig. A ble flyttet allerede dagen etter at hjelpevergen mottok departementets avgjørelse og dette kan ikke anses som en rimelig frist. Jeg har forståelse for kommunens behov for avklaring av flyttesaken i forhold til de øvrige medbeboere, men finner likevel grunn til å gi uttrykk for at det hadde vært mer hensynsfullt mot B og A om det hadde vært gitt bedre tid til å områ seg etter departementets avgjørelse før flyttingen ble gjennomført.»

Fylkesmannen behandlet spørsmålet om kommunens samhandlingsplikt etter lov om sosiale tjenester § 8-4 på nytt og bemerket i brev til kommunen 28. november 1995 bl.a.:

«Lov om sosiale tjenester § 8-4 uttrykker, sitat:

«Tjenestetilbudet skal så langt som mulig utformes i samarbeid med klienten. Det skal legges stor vekt på hva klienten mener.»

Lovteksten uttrykker prinsipper i Lov om sosiale tjenester om at tjenestetilbudet så langt det er mulig bør ta hensyn til den enkeltes behov og ønsker/at sosialtjenesten skal anstrenge seg for å finne individuelt tilpassede løsninger. En forutsetning for å kunne arbeide i overensstemmelse med disse prinsipper er at den det gjelder tas med på råd.

Fylkesmannen vil imidlertid bemerke at det er sosialtjenesten som på et faglig grunnlag skal velge hjelpeform etter å ha samrådd seg med klient. Dette innebærer ikke at klientens ønsker er uten betydning.

Fylkesmannen har i sin klagesaksbehandling vist til kommunens bruk av særkontakt for å forberede/informere om flytteplaner, samt mor/hjelpeverge som i sin kontakt med kommunen representerer A.

Fylkesmannen viser til foranstående informasjon i saken som i ulik grad vedrører forhold som omhandler lovens § 8-4.

I hjelpeverges klage uttrykkes som en begrunnelse for at kommunens plikt i henhold til § 8-4 ikke er oppfylt at:

- klienten har ikke vært tatt med på råd/møter
- møtene hjelpeverge har deltatt i har vært preget av enveiskommunikasjon.

Fylkesmannen vil til dette bemerke at Lov om sosiale tjenester vektlegger nødvendigheten/betydningen av kommunikasjon og samarbeid med den saken gjelder. Det er imidlertid ikke uttrykt i loven hva innholdet av samarbeidet skal være for at kommunens plikt kan sies å være oppfylt.

Fylkesmannen vil også bemerke at innholdet av et samarbeid nødvendigvis vil måtte bli forskjellig avhengig av personene som deltar/type sak. Kvaliteten av innholdet vil avhenge av kommunikasjonen mellom de som deltar. Fylkesmannens mulighet til å vurdere hvorvidt innholdet av de forhold som vedrører samarbeid/kommunikasjon er tilfredsstillende i henhold til lovens krav/intensjon, blir derfor begrenset.

Fylkesmannen viser til sin tidligere behandling/foranstående vurderinger og finner på bakgrunn av informasjon i saken/lovens ordlyd ikke grunnlag for ytterligere bemerkninger til kommunens behandling av saken.»

38.

Stønad til livsopphold – bruk av matrekvisisjon (Sak 94-1704)

En kommune tildelte A sosialhjelp til livsopphold i form av matrekvisisjon. Fylkesmannen stadfestet kommunens valg av hjelpeform. – Ombudsmannen viste til at adgangen til bruk av såkalt mat-

lapp jf. sosialtjenesteloven § 5-4 fjerde ledd, er ment å være svært snever. God forvaltningsskikk tilsier videre at forvaltningen først søker å benytte de for klienten minst belastende tiltak, og det var ikke opplyst om sosialkontoret hadde vurdert bruk av vilkår som alternativ til matlapp. Mye kunne videre tale for at sosialkontoret først burde drøftet forholdet med klager og eventuelt varslet henne om at man ville vurdere å utstede rekvisisjon på mat dersom hun fortsatte å disponere trygden slik at hun stadig måtte få nødhjelp.

A klaget til ombudsmannen over fylkesmannens vedtak der X kommunes vedtak om innvilgelse av sosialhjelp til livsopphold i form av matrekvisisjon ble stadfestet.

Ombudsmannen tok saken opp med fylkesmannen og ba fylkesmannen kommentere klagerens anførsel i tilknytning til at sosialhjelpen var gitt i form av matrekvisisjon, såkalt matlapp. Fylkesmannen svarte 20. desember 1994 bl.a.:

«Fylkesmannen anser ikke at det bare er i de tilfeller der sosial stønad tidligere er blitt benyttet i strid med fastsatte vilkår at sosialtjenesten kan vurdere å yte stønad i form av varer og tjenester. Det som skal vurderes er om det «på grunn av særlige forhold må antas at stønadsmottakeren ikke vil bruke stønaden i samsvarende med vilkår som er fastsatt», jfr. lov om sosiale tjenester § 5-4, 4. ledd. Dersom søkeren tidligere har benyttet andre inntektskilder, f.eks. trygd, på en slik måte at søkeren gjentatte ganger har blitt avhengig av sosial stønad, anser fylkesmannen at dette forhold kan være relevant ved vurderingen av om stønaden skal ytes i form av varer eller tjenester.

Selv om A ved fylkesmannens vedtak datert 07.01.94 fikk medhold i at hun hadde rett til sosial stønad til innkjøp av briller, og ved fylkesmannens vedtak datert 24.08.94 fikk medhold i at hun hadde rett til noe løpende sosial stønad i 1993, anser fylkesmannen at disse forhold ikke kan tillegges vekt ved vurderingen av om sosialtjenesten i kommunen den 24.09.93 hadde adgang til å fatte vedtak om å yte A stønad i form av matrekvisisjon. Fylkesmannen anser at vedtaket må vurderes i lys av de faktiske forhold som var kjent for sosialtjenesten i kommunen den 24.09.93 da vedtaket ble fattet.»

Fylkesmannen viste for øvrig til den saksfremstilling og begrunnelse som ble gitt i fylkesmannens klagevedtak og fastholdt at sosialtjenesten i kommunen hadde konkrete holdepunkter for å anta at A ikke ville benyttet stønaden i henhold til forutsetningene.

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg følgende:

«Lov om sosiale tjenester av 13. desember 1991 nr. 81 har i § 5-4 nærmere regler om stønadsform for sosialstøtte. Bestemmelsen lyder:

«Økonomisk stønad gis som bidrag, lån, garanti for lån, eller varer og tjenester.

Økonomisk stønad i form av lån bør vurderes i forhold til om stønadsmottakeren vil bli i stand til å tilbakebetale lånet.

Er stønaden gitt som lån eller garanti for lån, skal vedtaket inneholde bestemmelser om lånevilkårene.

Hvis det på grunn av særlige forhold må antas at stønadsmottakeren ikke vil bruke stønaden i samsvar med vilkår som er fastsatt (jf. § 5-3), kan det vedtas at stønaden helt eller delvis skal gis i form av varer og tjenester.»

I forarbeidene til § 5-4 fjerde ledd uttales det på s. 161-162 i Ot.prp. nr. 29 (1990-91):

«Fjerde ledd forutsetter at mottaker i sin alminnelighet får utbetalt et kontantbeløp, eventuelt slik at det er stilt vilkår med hensyn til hvordan beløpet helt eller delvis skal brukes. Jf. § 5-4 første ledd. Hvis det må antas at klienten på grunn av særlige forhold ikke vil kunne oppfylle slike vilkår, kan det bestemmes at varer og tjenester skal betales direkte fra sosialkontoret. Som etter gjeldende rett må hjelp i form av varer og tjenester bare gis når dette antas å være til beste for klienten etter en individuell vurdering.

Fjerde ledd svarer til § 3 nr. 3 tredje ledd i lov om sosial omsorg. Gjeldende lov bruker uttrykket «naturalytelser». Departementet har fulgt opp utvalgets forslag om en mer generell form for å dekke for eksempel også det tilfelle at sosialtjenesten dekker klientens forpliktelser i forhold til bank m.v.»

Sosialdepartementet har i rundskriv I 1/93 kommet med merknader til sosialtjenesteloven. Til spørsmålet om hjelp i form av varer og tjenester anføres det:

«I likhet med tidligere skal sosial stønad som hovedregel utbetales i kontanter, men etter fjerde ledd kan hele eller deler av hjelpen unnkvises i form av varer og tjenester.

Loven stiller opp strenge krav for når denne stønadsformen skal benyttes, og det er en forutsetning at det fattes et særlig vedtak om dette.

For at stønaden helt eller delvis skal kunne gis i form av varer og tjenester må sosialkontoret ha konkrete holdepunkter for å anta at sosialhjelpsmottakeren ikke vil bruke stønaden i henhold til forutsetningene eller i samsvar med fastsatte vilkår. Dette kan f.eks. være tilfelle, når vedkommende gjentatte ganger har brukt stønad til livsopphold til innkjøp av alkohol i stedet for matvarer og av den grunn søker om tilleggsytelser. I slike og lignende tilfeller kan hjelpen gis i form av matrekvisisjoner eller ved at f.eks. husleie eller strømregninger betales direkte av sosialtjenesten for på denne måten å sikre sosialhjelpsmottakeren forsvarlig livsopphold. Om mulig bør sosialtjenesten i slike tilfeller innhente sosialhjelpsmottakerens samtykke.»

Spørsmålet er omtalt bl.a. i boken Sosial trygghet og rettssikkerhet, Bergen 1993. På s. 77 skriver Jan Fridthjof Bernt bl.a.:

«Stønad i denne form vil kunne oppleves som sterkt belastende for mottager. Den vil kunne være stigmatiserende for den som må gjøre opp for seg i butikken med en slik anvisning, og den vil også kunne være svært uheldig for klientens selvbylde, som normalt er temmelig dårlig allerede på forhånd. Bruk av slik rekvisisjon vil

derfor lett komme i konflikt med ønsket om en sosial rehabilitering av klienten, og det kan også være problematisk ut fra alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper om at vedtak ikke skal være urimelig eller uforholdsmessig byrdefulle for parten, og ut fra kravet om et best mulig taushets- og integritetsvern av klienten.

Det har på denne bakgrunn vært lagt til grunn at denne form for stønad bare skal benyttes i situasjoner hvor det ut fra tidligere erfaringer må legges til grunn at det er stor fare for at klienten vil misbruke den tildelte stønad. Dette kommer til uttrykk i lovens krav (§ 5-4, 4. ledd) om at vedtak om at «stønnen helt eller delvis skal gis i form av varer og tjenester» bare skal treffes «(h)vis det på grunn av særlige forhold må antas at stønadsmottakeren ikke vil bruke stønaden i samsvar med vilkår som er fastsatt».

Alice Kjelle vold fremholder i Sosialhjelp og vilkår, Oslo 1994, s. 186 flg.:

«Bestemmelsen stiller et krav om at det må foreligge særlige forhold som tilsier at klienten ikke vil bruke stønaden i samsvar med vilkår som er fastsatt. Og i forarbeidene understrekes det at hjelp i form av varer og tjenester bare skal velges når det vil være til beste for klienten etter en individuell vurdering.

Bruken av denne stønadsformen er da bare aktuell når sosialtjenesten finner at det er nødvendig med en direkte kontroll av klientens bruk av stønaden. Formålet med denne formen for tildeling må altså være kontroll, selv om det bak kan ligge tanker om å sikre trygghet og rehabilitering, i den forstand at sosialtjenesten via kontrollen sikrer at klienten virkelig får dekket sine nødvendigste behov for mat, klær, bolig, strøm eller andre livsnødvendigheter, og anser slik sikring som grunnleggende for å bygge opp klienten.

Sosialtjenesten må finne det nødvendig å sikre seg at stønaden blir brukt til det formålet den er innvilget for, slik at penger til mat og klær ikke blir brukt til for eksempel til rusmidler. Det kan ikke være aktuelt å nytte denne stønadsformen ut fra andre formål, for eksempel problemer med betalingsrutiner eller fordi valg av denne stønadsformen gjør betalingsrutinene enklere.

For å nytte denne stønadsformen må det foreligge et nødvendig behov for kontroll av denne klienten. Sosialtjenesten må ha konkrete holdepunkter for at klienten ikke vil bruke stønaden i samsvar med forutsetninger og vilkår. Det vil si at sosialtjenesten må kjenne klienten og ha gjort slike erfaringer at den vil mene at det er stor fare for misbruk. Det kan for eksempel ikke legges opp til at bestemte klientgrupper skal ha sin ytelse i form av rekvisisjoner.

Bare når andre og lempeligere former for kontroll vurderes som nytteløse, kan det være aktuelt å treffe vedtak om at ytelsen skal tildeles i form av varer og tjenester. Det vil si at sosialtjenesten først må ha prøvd eller vurdert som nyttesløst å bruke vilkårsinstituttet for å kontrollere klientens pengebruk.

Nødvendigheten av kontroll må veies opp mot vern om klientens personlige integritet. Slike vedtak vil vanligvis oppleves som en form for umyndiggjøring, og vil også innebære at sosialtjenesten rører klientforholdet. Nødvendigheten av kontroll må også veies opp mot sosialtjenestens arbeid for rehabilitering av

klienten. Det må tas hensyn til at det å måtte handle ved bruk av rekvisisjon eller betale tannlegen ved et direkte oppgjør fra sosialkontoret, kan oppleves svært tungt og kan undergrave et arbeid for å styrke klientens selvbylde og bruk av egne ressurser. Denne stønadsformen skal bare nyttes når den vurderes som best for klienten.»

Det fremgår av forarbeidene og departementets rundskriv at bruk av matlapp bare bør brukes unntaksvis fordi denne oppgjørsformen ikke bare røper klientforholdet, men også vil bære bud om at sosialtjenesten ikke har den nødvendige tillit til klienten. I denne saken har oppgjørsformen etter det klageren har opplyst ført til at A i nærmiljøet er blitt oppfattet som en rusmisbruker – fordi miljøet har trodd at det kun er disse som får matlapp.

Sosialtjenesteloven § 5-4 fjerde ledd gir sosialtjenesten adgang til å tildele den økonomiske stønaden i form av rekvisisjon på nærmere angitte vilkår. Det må legges til grunn at bestemmelsen regulerer uttømmende adgangen til å yte den økonomiske stønaden i form av varer og tjenester. Det betyr at sosialtjenesten normalt bare kan velge denne stønadsformen når de vilkårene for bruken som er nedfelt i bestemmelsen er oppfylt.

Om den nærmere bakgrunnen for at A fikk utstedt rekvisisjon på mat het det i fylkesmannens klagevedtak 21. april 1994:

«I denne saken søkte A om økonomisk hjelp til kjøp av briller og til dekning av advokathonorar i august 1993. Søknaden ble avslått av sosialkontoret. Etter å ha dekket honorarkravet til advokaten, henvendte A seg igjen til sosialkontoret og satte fram søknad om nødhjelp til livsopphold. Hun fikk innvilget dette fram til utbetaling av bidragsforskudd. A tok på nytt kontakt med sosialkontoret, da hun igjen sto uten midler til livsopphold. Hun hadde da tilbakebetalt sønnen penger hun skyldte ham. A ble etter dette innvilget nødhjelp til livsopphold fram til resten av bidraget ble utbetalt.

Søker henvendte seg etter dette på nytt til sosialkontoret etter 14 dager p.g.a. at A hadde brukt midler til å kjøpe briller for. A fikk etter dette utstedt rekvisisjon på mat.»

Den 7. januar 1994 fikk A medhold av fylkesmannen i at hun hadde rett til sosial stønad til innkjøp av briller og ved fylkesmannens vedtak 24. august 1994 fikk hun medhold i at hun hadde rett til noe løpende sosial stønad i 1993 ut over den hjelpen hun hadde fått. A har for øvrig vist til at hun ikke har kjøpt brillene eller foretatt tilbakebetalingen av skolepengene til sin sønn for sosialstønaden, men av sin løpende uføretrygd.

Stønad til livsopphold skal være hjelp av subsidær karakter. Enhver har i utgangspunktet ansvaret for å sørge for eget underhold ved å utnytte alle aktuelle muligheter, og uføretrygd som A mottar, skal normalt sikre den trygdedes livsopphold. Den som mottar fulle løpende trygdeytelser til livsopphold, har så langt disse rekker, ikke krav på sosial stønad til samme formål. Uføretrygden er ment å dekke den trygdedes utgifter til det daglige underhold. I sosialtjenestelovens begrep «livsopp-

hold» inngår utgifter til nødvendig mat, toalett- og rengjøringsartikler, klær, strøm, nødvendig innbo og husholdningsartikler, hus- og innboforsikring, TV-lisens, vanlig lege- og tannlegebesøk samt boutgifter. Har man full trygdedekning, forutsettes man å benytte denne til livsopphold. Uforutsette forhold kan imidlertid gjøre at man har krav på akutt sosialhjelp/nødhjelp.

Dersom det foreligger særlige forhold som gjør at det må antas at stønadsmottakeren ikke vil bruke stønaden i samsvar med vilkår som er fastsatt, har sosialkontoret en skjønsmessig adgang til å bestemme at stønaden helt eller delvis skal gis i form av varer og tjenester. Spørsmålet om det i A's tilfelle forelå konkrete holdepunkter for å anta at hun ikke ville bruke nødhjelpen i samsvar med forutsetningene, finner jeg noe tvilsomt. Det fremgår for øvrig ikke om sosialkontoret eller fylkesmannen har vurdert om matlapp i dette tilfellet ville være til beste for klienten, jf. forarbeidene. Som det fremgår av ovenstående, er adgangen til bruk av matlapp ment å være svært snever. God forvaltningsskikk tilsier for øvrig at forvaltningen først søker å benytte de for klienten minst belastende tiltak. Det er således ikke opplyst om sosialkontoret vurderte bruk av vilkår som alternativ til matlapp. Mye kan videre tale for at sosialkontoret først burde drøftet forholdet med A og eventuelt varslet henne om at man ville vurdere å utstede rekvisisjon på mat dersom hun fortsatte å disponere trygden slik at hun stadig måtte få nødhjelp.»

39.

Forhøyelse av barnebidrag med tilbakevirkende kraft (Sak 94-1468)

En bidragspliktig klaget til ombudsmannen over at bidraget til hans to barn etter klage fra bidragsberettigede var blitt forhøyet av fylkestyrgdekonto- ret med tilbakevirkende kraft. Fylkestyrgdekonto- ret hadde lagt til grunn barneloven av 8. april 1981 nr. 7 § 57 slik denne lød etter en lovendring i 1992. Lovendringen medførte at ordlyden i § 57 annet ledd som krever «sterke grunner» for endring av bidrag med tilbakevirkende kraft, ikke lenger omfattet forhøyelse, slik at § 57 etter dette ikke krevde «sterke grunner» for forhøyelse med tilbakevirken- de kraft. Ombudsmannen uttalte, med henvisning til forarbeidene til endringsloven, at en slik reali- tetsendring ikke var tilsiktet og at dette tilsa at uttrykket «særlege grunner» i § 57 første ledd måtte fortolkes strengt når det ble vurdert om det var grunnlag for forhøyelse med tilbakevirkende kraft. Det ble vist til at dersom bidragene er betalt, har både bidragsberettigede og bidragspliktig en natur- lig forventning om at bidragsterminen er endelig oppgjort. Videre ble det pekt på at årsaken til at endringskravet ikke er fremmet tidligere også må vektlegges. Det ble henvist til at fylkestyrgdekonto- rets begrunnelse var uklar når det gjaldt betydning- en av at bidragspliktige hadde gitt uriktige opp- lysninger om omfanget av sitt overtidsarbeide. Det ble likeledes henvist til at det var uklart hvordan fylkestyrgdekonto- ret hadde vurdert det forhold at

bidragsberettigede ikke hadde påklaget et tidligere vedtak om ikke å forhøye bidraget med tilbakevirkende kraft. Fylkestrygdekontoret ble derfor bedt om å vurdere saken på ny. Fylkestrygdekontoret omgjorde deretter sitt tidligere vedtak slik at bidraget ikke ble forhøyet med tilbakevirkende kraft.

Høsten 1989 ble bidraget fra bidragspliktige til hans to barn satt til kr. 2.170,- pr. måned. Den 24. desember 1991 fremsatte bidragsberettigede krav om forhøyelse av bidraget fra oktober 1991. Bidragsfogden forhøyet den 12. februar 1992 bidraget til kr. 1.340,- pr. barn pr. måned med virkning fra 1. januar 1992. Bidragsfogden etterkom ikke bidragsberettigedes krav om fastsettelse fra oktober 1991 idet han fremholdt at «dersom bb. mener at bidraget har vært for lavt i lengre tid burde hun søkt forhøyelse med en gang». Bidragsfogden fastsatte bidraget ut fra grunnlønn med faste tillegg.

Den 8. november 1993 satte bidragsberettigede frem nytt krav om forhøyelse av bidraget med virkning fra 1. desember 1993. Videre ba hun om at det ble vurdert om hun hadde krav på etterbetaling dersom «det er bevisst holdt tilbake opplysning om inntekt». Bidragsfogden forhøyet den 13. januar 1994 bidraget til kr. 1.960,- pr. måned med virkning fra 1. desember 1993. Både bidragsberettigede og bidragspliktige klaget vedtaket inn for fylkestrygdekontoret. Bidragsberettigede krevde «prinsippalt at bidraget skulle fastsettes med tilbakevirkende kraft fra 1.12.1990 subsidiært fra 1.1.1992». Kontoret vedtok den 11. juli 1994 å forhøye bidraget til kr. 1.870,- pr. måned pr. barn fra og med 1. januar 1992 til og med desember samme år. Videre ble bidraget forhøyet til kr. 1.960,- pr. barn pr. måned fra januar 1993.

Fra vedtaket siteres:

«Fylkestrygdekontoret legger til grunn at bidraget ved endringen i 1992 ble fastsatt på grunnlag av opplysninger fra bidragspliktigede om at han fremover ville arbeide mindre.

Dette har i ettertid vist seg å ikke medføre riktighet. Fylkestrygdekontoret finner at bidragspliktigede over flere år har hatt jevnt høye inntekter og finner at bidraget har vært for lavt i både 1992 og -93.

Den situasjon at det kan være usikkert hvorvidt bidragspliktigede ga korrekte opplysninger om inntekten i 1992 samt hensynet til at barna skal motta korrekt bidrag tilsier at bidraget nå forhøyes med tilbakevirkende kraft. Det kan ikke tillegges avgjørende vekt at det dermed stiftes en bidragsgjeld. Bidragspliktigede har hele tida hatt oversikt over egen økonomi og har kunnet innrette seg i henhold til bidragsplikten.»

Bidragspliktigede brakte saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det fremholdt at bidraget var for høyt og at det ikke skulle vært gitt med tilbakevirkende kraft. Etter hans oppfatning var det kun grunnlønn med faste tillegg som skulle legges til grunn ved bidragsfastsettelsen. Hans overtid skulle således ikke vært medtatt i beregningsgrunnlaget da denne ikke var fast og påregnelig.

Saken ble forelagt for fylkestrygdekontoret med

anmodning om en nærmere redegjørelse for det rettslige grunnlaget for at bidraget ble forhøyet med tilbakevirkende kraft. Det ble stilt spørsmål om kontoret hadde lagt til grunn at det var tilstrekkelig for forhøyelse av barnebidrag med tilbakevirkning at det forelå «særlege grunнар» etter barneloven av 8. april 1981 § 57 første ledd. Videre ble kontoret forespurt om man hadde lagt til grunn at den som krevde forhøyelse, måtte ha en særlig grunn for manglende fremsettelse av kravet hvis bidraget skulle gis tilbakevirkning for mer enn ett år, jf. barneloven § 55.

Fylkestrygdekontoret ble også bedt om å redegjøre for hvorfor man mente det var usikkert om bidragspliktigede ga korrekte opplysninger om inntekten i 1992. Det ble spurt om hvilke opplysninger fylkestrygdekontoret her tenkte på. Ombudsmannen stilte spørsmål om fylkestrygdekontoret mente at han i 1992 skulle forstått at bidragsfastsettelsen var i strid med gjeldende regler, og ba i så fall om en nærmere begrunnelse for dette. Fylkestrygdekontoret ble videre forespurt om hvordan man mente at bidragspliktigede hadde kunnet innrette seg etter bidragsplikten.

Avslutningsvis ble det bedt om en nærmere redegjørelse for hvordan kontoret hadde vurdert det forhold at bidragsberettigede ventet med å fremsette kravet om forhøyelse av bidraget med tilbakevirkende kraft til tross for at hun i 1992 var klar over at vedtaket var i strid med gjeldende regler.

I fylkestrygdekontorets svarbrev heter det:

«Fylkestrygdekontoret har ved vår behandling av saken lagt til grunn barnelovens § 57 slik denne bestemmelsen lød på tidspunkt for fremsettelse av søknad og vedtak i førsteinstansen.

Det var da i henhold til § 57, 1. ledd tilstrekkelig at det forelå «særlege grunнар» for forhøyelse med tilbakevirkende kraft, jf. lovendring fra 1. oktober 1992.

Det er først med endringen av § 57 av 16. juni 1994 at det kreves «sterke grunнар» for å forhøye bidraget med tilbakevirkning.

Fylkestrygdekontoret har ved vår behandling av klagesaken valgt å anvende § 57 slik denne var før 16. juni 1994. Bakgrunnen for dette er at anvendelse av den nye § 57 ville kunne være til ugunst for den ene av sakens private parter.

Fylkestrygdekontoret har tatt utgangspunkt i at bidragsberettigedes rettighet m.h.t. forhøyelse av bidraget etter barnelovens § 57 var etablert på søknadstidspunktet og har på denne bakgrunn funnet det riktig i klageomgangen å anvende § 57 slik denne var før bestemmelsen ble endret den 16. juni 1994.

Slik fylkestrygdekontoret vurderer saken er det forøvrig ikke uten videre gitt at saken ville fått et annet utfall dersom en hadde anvendt den nye § 57. Både «særlege grunнар» og «sterke grunнар» er skjønnsmessige kriterier. Selv om uttrykket «sterke grunнар» anviser en strengere vurdering enn «særlege grunнар» kan ikke fylkestrygdekontoret umiddelbart se at dette ville medført et annet resultat i denne saken.»

Videre het det:

«I forhold til barnelovens § 55 og kravet om særlig grunn har fylkestrygdekontoret lagt til

grunn at det var først etter at ligningen for 1992 var ferdig høsten -93 at bidragsberettigede som privat part hadde mulighet til å dokumentere størrelsen på bidragspliktiges inntekt for 1992.

Fylkestrygdekontoret har ansett det for rimelig at bidragsberettigede ventet til inntekten kunne dokumenteres før hun fremmet krav om endring og vi har på denne bakgrunn funnet at kravet i § 55 for å gå lenger tilbake enn ett år var oppfylt.

Når det gjelder spørsmålet om hvilke inntekter som skal medtas i beregningsgrunnlaget vil fylkestrygdekontoret bemerke følgende:

I tillegg til fast lønn tas også inntekt av overtidarbeid med i beregningsgrunnlaget såfremt overtiden kan anses som fast og påregnelig.

Fylkestrygdekontoret vil her vise til bidragsrapport datert 3. februar 1992, bilag 2 i vedleggsamlingen fra bidragspliktigede.

Denne rapporten viser etter fylkestrygdekonto- rets vurdering at bidragspliktigede var klar over at overtid skal medtas i beregningsgrunn- laget.

Han uttaler i nevnte rapport at bidraget må fastsettes ut fra fast lønn og faste tillegg etter- som han i framtida ikke vil jobbe så mye over- tid.

Fylkestrygdekontoret legger til grunn at overtidsinntekten i dette tilfellet må anses som fast og påregnelig ettersom bidragspliktigede i flere år har hatt høy inntekt.

Når fylkestrygdekontoret har gitt uttrykk for usikkerhet med hensyn til om han i 1992 ga korrekte opplysninger så skyldes dette at det i ettertid har vist seg at han fortsatt har arbeidet mye overtid.

Dette bekreftes av bidragspliktigede i klagen av 1. februar 1994, dok. 8, der det uttales føl- gende:

«Årsaken til at jeg må jobbe noe overtid pr. år, er at jeg er helt avhengig av det, ut fra mine økonomiske forpliktelser.»

Fylkestrygdekontoret har imidlertid ikke grunnlag for å si at bidragspliktigede skulle forstått at bidragsfastsettelsen i 1992 var i strid med gjeldende regler.

Fylkestrygdekontoret har i vedtaket av 11. juli -94 vist til at bidragspliktigede har kun- net innrette seg etter bidragsplikten.

Dette utsagnet bygger på at han er nærmest til å ha oversikt over egen inntektsutvikling og at han på denne bakgrunn bør kunne være for- beredt på at bidraget i ettertid kan bli justert med tilbakevirkning dersom inntektsutviklin- gen viser seg å bli en annen enn opplyst ved siste gangs behandling av saken.»

Brevet ble forelagt bidragspliktigede som kom tilbake til saken med ytterligere merknader.

I mitt avsluttende brev til fylkestrygdekontoret uttalte jeg:

«Barneloven av 8. april 1981 § 57 har regler om forhøyelse av barnebidrag. Før lovendringen av 19. juni 1992 nr. 63 lød paragrafens første og annet ledd:

«Tilskot som er fastsett av tilskotsfut, fylkes- mann eller domstol, kan kvar av partane krevje endra dersom særlege grunnar talar for det.

Også tilskot som er eller skulle vore betalt då kravet om endring vart framsett, kan endrast dersom sterke grunnar talar for det.»

Etter lovendringen i 1992 lød bestemmelsens første og annet ledd:

«Tilskot som er fastsett av tilskotsfut, fylkes- mann eller domstol, kan kvar av partane krevje endra dersom særlege grunnar talar for det. Departementet kan i forskrift gje utfyllande reglar om slik endring.

Også tilskot som er eller skulle vore betalt då kravet om endring vart framsett, kan setjast ned eller ettergjevast dersom sterke grunnar talar for det. Departementet kan i forskrift gje utfyllande reglar om ettergjeving av slik gjeld. Reglane i § 55 andre punktum gjeld tilsvarande.»

Ved lovendring 16. juni 1994 nr. 21 ble bestem- melsen gitt følgende ordlyd:

«Tilskot som er fastsett av administrativt organ eller domstol, kan krevjast endra dersom særlege grunnar talar for det. Departementet kan i forskrift gje utfyllande reglar om slik end- ring.

Også tilskot som er eller skulle vore betalt då kravet om endring vart framsett, kan setjast ned, setjast opp eller ettergjevast dersom sterke grunnar talar for det. Departementet kan i for- skrift gje utfyllande reglar om ettergjeving av slik gjeld. Reglane i § 55 andre punktum gjeld tilsvarande.»

Videre het det i endringslovens kap. V:

«Loven her trer i kraft straks og får anvendelse også på forhold oppstått før ikrafttredelsen.»

Da fylkestrygdekontoret traff vedtak i klage- saken var endringsloven av 1994 trådt i kraft. Gjen- standen for fylkestrygdekonto- rets klagebehandling var imidlertid trygdekonto- rets vedtak 13. januar 1994. Trygdekontoret hadde behandlet saken etter reglene i barneloven § 57 slik den lød etter endrin- gen av 1992. Klageinstansen skal prøve første- instansens regelanvendelse og det kan ikke sees at fylkestrygdekontoret ved behandlingen av klage- saken kunne anvende reglene i paragrafen slik den lød etter endringen av 1994.

I forbindelse med endringsloven av 1992 ble det i forarbeidene (Ot.prp. nr. 36 1991-92) uttalt at for- slaget til endring av barneloven § 57 ikke innebar en realitetsendring, men kun at bestemmelsen ble klarere. Imidlertid medførte endringen at ordlyden i § 57 annet ledd ikke lenger omfattet forhøyelse med tilbakevirkende kraft. Etter lovendringen krevdes således ikke sterke grunner for slik for- høyelse. På bakgrunn av uttalelsene i proposisjo- nen er det klart at denne realitetsendringen ikke var tilsiktet. Dette fremgår også av forarbeidene til lovendringen av 1994 (Ot.prp. nr. 42 1993-94 s. 17) hvor det gis uttrykk for at endringen i 1992 ikke var «motivert utifra ønsket om realitetsendring av vil- kårene for slik forhøyelse».

Det forhold at realitetsendringen ikke var tilsik- tet innebærer at uttrykket «særlege grunnar» må fortolkes strengt når bidragsmyndighetene tar stil- ling til om det er grunnlag for forhøyelse med til- bakevirkende kraft. Er bidragene betalt, har både

bidragsberettigede og bidragspliktige en naturlig forventning om at bidragsterminen er endelig oppgjort. Ved en forhøyelse stiftes det en bidragsgjeld og hensynet til den endringen begunstiger (bidragsberettigede) må avveies mot hensynet til den endringen går ut over (bidragspliktige). Det må i den forbindelse også legges vekt på årsaken til at endringskravet ikke er fremmet tidligere.

I sitt vedtak har fylkestrygdekontoret lagt vekt på at bidragspliktige har hatt høyere inntekter enn hva som ble lagt til grunn for bidragsfogdens vedtak 12. februar 1992 og at bidraget har vært for lavt i 1992 og 1993. Det forhold at det fastsatte bidrag i ettertid viser seg for lavt er imidlertid ikke i seg selv tilstrekkelig til at vilkåret for forhøyelse foreligger. Det må også sees på årsaken til at bidraget ble satt for lavt.

Fylkestrygdekontoret har i vedtaket og i brevet hit gitt uttrykk for usikkerhet med hensyn til om bidragspliktige ga korrekte opplysninger om sine inntektsforhold i 1992. Dersom bidragspliktige har holdt tilbake opplysninger om sine inntektsforhold slik at bidragsfastsettelsen bygger på et uriktig faktisk grunnlag, vil dette kunne gi grunnlag for forhøyelse med tilbakevirkende kraft.

I forbindelse med bidragsfastsettelsen i 1992 avga bidragspliktige 3. februar 1992 en bidragsrapport. Fra rapporten siteres:

«Bidragspliktige mener at bidraget må fastsettes utifra fast lønn og faste tillegg da han i framtida ikke vil jobbe så mye overtid.»

Det fremgår av rapporten at bidragspliktige hadde en bruttoinntekt medregnet overtid og faste tillegg på omlag kr. 262.000,- for inntektsåret 1991. Han la frem en lønnslipp for januar 1992 og fremholdt at de tillegg som her fremkom, var etter-skuddsbetaling av lønn for desember 1991. For øvrig forelå det en lønnsbekreftelse fra --- 10. januar 1992 hvor brutto ordinær lønn med tillegg utenom overtid var angitt. Det forelå også en lønnsbekreftelse 29. oktober 1991 hvor bruttolønn med tillegg og overtid var angitt.

Det følger av praksis og retningslinjer for bidragsfastsettelse at inntekt av overtidsarbeid og ekstraarbeid bare tas med i beregningsgrunnlaget når det dreier seg om en mer fast og påregnelig overtidsinntekt eller en stabil ekstrarfortjeneste. De foregående år hadde bidragspliktige hatt betydelige overtidsinntekter og han skulle fortsette i samme arbeid. Det fremgår av bidragsrapporten at bidragspliktige ville arbeide overtid i 1992, men at omfanget ville bli mindre enn tidligere. Ut fra det foreliggende fremstår det derfor som uklart hvorfor bidragsfogden i vedtaket 12. februar 1992 beregnet bidraget ut fra ordinær lønn med faste tillegg. En mulighet er at bidragsfogden mente at overtidsinntekter under ingen omstendighet skulle medtas i beregningsgrunnlaget. En annen mulighet er at bidragsfogden på bakgrunn av opplysningene fra bidragspliktige ikke anså de fremtidige overtidsinntekter som faste og påregnelige. Så vidt skjønnes har fylkestrygdekontoret ikke tatt stilling til dette forholdet – et forhold som etter det en forstår,

også kan ha betydning for hvordan bidragspliktige «innrettet seg» etter vedtaket.

I ettertid har bidragspliktigedes opplysninger om at han ikke ville «jobbe så mye overtid» vist seg uriktige, men det kan ikke sees at fylkestrygdekontoret har vurdert nærmere hvilken betydning de uriktige opplysningene om overtidsarbeidets omfang har hatt for bidragsfogdens vedtak.

Det synes videre noe uklart hvordan fylkestrygdekontoret vurderer det forhold at bidragsberettigede ikke påklaget bidragsfogdens vedtak til tross for at hun anså vedtaket i strid med gjeldende regler. Fylkestrygdekontoret har opplyst at det finner det rimelig at bidragsberettigede ventet med å fremme krav om endring til «inntekten kunne dokumenteres», men det er ikke redegjort nærmere for standpunktet. Da bidragsfogden traff sitt vedtak forelå det dokumentasjon for bidragspliktigedes overtidsarbeide i 1991 og hans opplysninger i bidragsrapporten må forstås slik at det var *omfanget* av overtidsarbeidet som ville bli mindre i 1992. På denne bakgrunn kan det stilles spørsmål ved om ikke bidragsberettigede både hadde grunnlag og foranledning til å påklage bidragsfogdens vedtak selv om hun på dette tidspunktet av forståelige grunner ikke kunne dokumentere omfanget av den faktiske overtiden i 1992. For ordens skyld tilføyes at bidragsmyndighetene har et selvstendig ansvar for sakens opplysning. I forbindelse med en klage vil således *myndighetene* måtte innhente nærmere opplysninger om bidragspliktiges inntektsforhold.

På bakgrunn av de uklarheter som her foreligger, finner ombudsmannen å måtte be fylkestrygdekontoret vurdere saken på ny.»

Fylkestrygdekontoret omgjorde deretter sitt vedtak av 11. juli 1994 for perioden 1. januar 1992 til og med 31. november 1993 slik at bidraget for denne perioden ble satt til kr. 1.340,- pr. barn pr. måned, i henhold til bidragsfogdens vedtak 12. februar 1992.

40.

Plikten til å varsle og gi opplysninger til bidragspliktige i sak om forhøyelse av barnebidrag
(Sak 94-0529)

A, som hadde bidragsplikt til to barn, klaget til ombudsmannen over at fylkestrygdekontoret hadde forhøyet det løpende bidraget på bakgrunn av inntektsopplysninger fra ligningskontoret uten at A ble underrettet på forhånd. Oppgaven fra ligningskontoret avvek med over 100.000,- i forhold til den bruttoinntekt A hadde oppgitt.

Ombudsmannen uttalte at det var i strid med forvaltningsloven § 17 og god forvaltningsskikk at bidragspliktige ikke ble underrettet og ikke fikk anledning til å uttale seg før det ble lagt til grunn andre opplysninger om hans inntekt enn han selv hadde gitt. I saken hadde fylkestrygdekontoret også stipulert en inntekt for et inntektsår A ennå ikke hadde gitt opplysninger om. Ombudsmannen kritiserte også dette og understreket at fastsettelse av bidrag må skje på bakgrunn av den inntekt den

bidragspliktige faktisk må antas å ha for den tidsperioden fastsettingen gjelder. Fylkestrygdekonto- ret kunne ikke unnlate å undersøke hvilken inntekt den bidragspliktige hadde for det påfølgende år dersom fastsettingen også skulle gjelde dette året. Ombudsmannen ba på bakgrunn av dette fylkes- trygdekonto- ret om å vurdere om vedtaket måtte anses som ugyldig.

Fylkestrygdekonto- ret kom i den fornyede vurde- ring til at vedtaket bygget på uriktige faktiske for- utsetninger, og måtte anses som ugyldig. Fylkes- trygdekonto- ret anbefalte A å søke erstatning fra Rikstrygdeverket for det tap han hadde lidt ved å betale for høyt bidrag. Ombudsmannen ba fylkes- trygdekonto- ret fremme kravet på vegne av A, og dette ble gjort.

A var bidragspliktig til to barn han hadde sam- men med B. I vedtak 6. desember 1993 fastsatte Fylkestrygdekonto- ret i --- forhøyelse av løpende bidrag med tilbakevirkende kraft fra 1. oktober 1992. Grunnlaget for forhøyelsen var at fylkes- trygdekonto- ret hadde fått opplyst fra ligningskon- toret at bidragspliktige hadde en bruttoinntekt på kr. 305.684,- i 1992, mens bidragspliktige selv hadde i søknad 2. november 1992 oppgitt sin brut- toinntekt til kr. 186.000,-. Bidraget ble forhøyet til kr. 2.040,- pr. måned pr. barn.

A ba i brev 13. desember 1993 om at løpende bidrag ble satt ned med virkning fra 1. januar 1993. Han opplyste at inntekten i 1992 var særlig høy på grunn av bygging av kulturhus i ---, og at inntekten i 1993 var tilbake på et normalt nivå.

I vedtak 12. januar 1994 reduserte bidragsfogden det løpende bidrag fra kr. 2.040,- til kr. 1.570,- pr. måned pr. barn med virkning fra 1. februar 1993.

Bidragsberettigede B påklaget vedtaket til fyl- kestrygdekonto- ret og anførte at bidraget ikke kun- ne reduseres «med tilbakevirkende kraft» fra 1. fe- bruar 1993.

I vedtak 10. mars 1994 fra fylkestrygdekonto- ret ble klagen tatt til følge og bidraget ble redusert med virkning fra 1. januar 1994. Fra vedtaket site- res:

«Med hjemmel i § 57, 2. ledd kan det også søkes om endring av bidraget med tilbakevirk- ende kraft dersom sterke grunner tilsier det. For at bidraget skal kunne settes ned med til- bakevirkende kraft, er det et ubetinget vilkår at bidraget påviselig burde vært så mye lavere for den aktuelle perioden, at man uten vanskelig- heter kan fastslå at bidraget burde vært redu- sert dersom kravet var mottatt i rett tid. At f.eks. inntekten i seg selv tilfredsstillende vilkåre- ne for slik nedsettelse, er ikke tilstrekkelig til at bidraget kan nedsettes med tilbakevirkende kraft. Det må i tillegg foreligge andre sterke grunner. Vurderingen her skal være særlig streng.

Problemstillingen i denne saken blir hvorvidt det foreligger sterke grunner som tilsier nedset- telse tilbake i tid.

Fylkeskonto- ret finner ikke at det her forelig- ger slike sterke grunner som tilsier nedsettelse tilbake i tid. Vi har her lagt vekt på at bidrags- pliktige unnlot å gjøre bidragsfogden oppmerk- som på at han over en lengre periode hadde hatt betraktelig høyere lønnsinntekt enn oppgitt, og

at det derfor forelå grunnlag for forhøyelse. Bi- dragspliktige har plikt til å opplyse om slike forhold.»

I klagen til ombudsmannen anførte A at han fant det uforståelig «at det kan fattes et bidrag på grunnlag av en fiksert inntekt som ligger over 100.000,- over dokumentert inntekt som ligger ved saken».

I brev herfra til fylkestrygdekonto- ret ble det vist til at A's henvendelse til ombudsmannen direkte rettet seg mot fylkestrygdekonto- rets vedtak 10. mars 1994. Slik klagers anførsel var formulert - og ut fra sakens karakter - var det imidlertid natur- lig å anse klagen for også å omfatte vedtaket som ble truffet 6. desember 1993 av fylkestrygdekonto- ret.

Når det gjaldt vedtaket fattet 6. desember 1993, fremgikk det ikke av de oversendte saksdokumen- ter at de innhentede opplysninger om A's inntekt for 1992 var blitt forelagt ham. Det fremgikk heller ikke om han var blitt spurt om hvilken inntekt han hadde hatt i 1993. Det ble bedt om fylkestrygde- konto- rets kommentarer på bakgrunn av at det se- nere viste seg at A's inntekt i 1993 var langt lavere enn fylkestrygdekonto- ret hadde lagt til grunn.

Når det dernest gjaldt A's brev 13. desember 1993, ble fylkestrygdekonto- ret spurt om det hadde vurdert å anse dette som en begjæring om omgjø- ring av vedtaket 6. desember 1993.

Under henvisning til den begrunnelse som var gitt fra fylkestrygdekonto- ret i brevet

10. mars 1994, ble det også spurt om fylkes- trygdekonto- ret ved vurderingen av bidragets stør- relse i 1993, la vekt på at bidragspliktige hadde gitt feilaktige opplysninger om inntekten i 1992.

I brev 9. september 1994 svarte fylkestrygdekon- toret:

«Fylkestrygdekonto- ret varslet ikke bidrags- pliktige om at vi la en annen inntekt enn den oppgitte til grunn ved vår behandling. Grunnen til dette var at vi anså våre opplysninger som var innhentet fra ligningskonto- ret som så på- litelige, at vi etter en avveining ikke fant grunn til å få en uttalelse fra bidragspliktige vedrø- rende dette.

Vi er oppmerksomme på at forvaltnings- lovens § 17, 1. ledd stiller et forholdsvis strengt krav til forvaltningen vedrørende opplysnings- plikt til sakens parter om opplysninger som kommer inn under sakens behandling. På den andre siden har vi ønsket om rask saksbe- handling og vårt store antall saker å ta hensyn til.

Vi er likevel her av den oppfatning at parte- nes krav om å bli varslet om nye opplysninger som forvaltningsorganet innhenter, må vurde- res opp mot muligheten for at disse opplysnin- gene er ukjente for parten. Videre må opplys- ningenes viktighet i saken veies opp mot parte- nes behov for å uttale seg.

Vi kan ikke se at de inntektsopplysningene vi la til grunn i vårt vedtak av 06 12 93 kunne være ukjent for bidragspliktige, og at det der- med var særlig grunn til at han burde varsles. Bidragspliktige har selv uttalt seg om sin inn- tekt i 1992 i søknad av 02 11 92, selv om denne i

ettertid viste seg å være ca. kr. 120.000,- høyere enn hans opplysninger.

Vi vil gjøre oppmerksom på at bidragspliktige har en selvstendig plikt til å opplyse om sine inntekter til bidragsfogden, og at man som et utgangspunkt forventer at bidragspliktiges opplysninger er korrekt. Bidragsfogden/fylkestrygdekontoet har med hjemmel i barnelovens § 10,2. ledd adgang til å innhente opplysninger om inntekt fra ligningskontor, banker o.l. for å belyse saken.

Etter vår kjennskap til offentlig forvaltning og vår praksis på området, er vi av den oppfatning at vår fortolkning av § 17 og bruken av den må anses å være på linje med andre offentlige organers tolkning og utøvelse.

Når det videre gjelder spørsmålet om at bidragspliktiges inntekt for 1993 viste seg å være lavere enn inntekten i 1992, var dette ikke et vurderingstema under sakens behandling 06 12 93. Dette med bakgrunn i at vi vurderte tilbakevirkning med virkning fra 01 10 92, og at vanlig praksis er at vi legger inntekten som er kjent til grunn. Vi hadde heller ikke mulighet til å innhente dokumenterte opplysninger om bidragspliktiges inntekt for 1993 på dette tidspunkt.

Et annet moment som var inne i vår vurdering 06 12 93, var at bidragspliktige i følge pensjonsregistrert info-trygd, både i 1990, 1991 og 1992 hadde hatt høyere inntekt enn bidraget tidligere var fastsatt utfra. Med bakgrunn i dette, vurderte vi det slik at bidragspliktiges inntekt var stigende, og at hans inntekt for 1992 var riktig i forhold til de foregående år. Det kan nevnes at inntekten i 1991 var kr. 284.600,-, og at vi derfor ikke fant grunn til å vurdere en eventuell inntektsnedgang.»

Videre skrev fylkestrygdekontoet:

«Vi vurderte aldri bidragspliktiges søknad som en eventuell begjæring om omgjøring. Dette med bakgrunn i at søknaden ikke var stillet til oss, og at det ble behandlet på vanlig måte hos bidragsfogden.

Vi finner heller ikke at det forelå grunner som tilsa at vi burde vurdert omgjøring av eget tiltak, jfr. forvaltningslovens § 35.

Når det gjelder spørsmålet om fylkestrygdekontoet har lagt avgjørende vekt på at bidragspliktige hadde oppgitt feilaktige opplysninger om inntekten i 1992, som begrunnelse for størrelsen av bidraget i 1993, vil vi svare benektende på dette.»

A fikk oversendt en kopi av fylkestrygdekontoets brev, men kom ikke tilbake til saken.

I mitt avsluttende brev til fylkestrygdekontoet uttalte jeg:

«Forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 17 lyder:

«Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Dersom det under saksforberedelsen mottar opplysninger om en part eller den virksomhet han driver eller planlegger, og parten etter § 18 jfr. § 19 har rett til å gjøre seg kjent med disse opplysninger, skal de forelegges ham til uttalelse. Dette gjelder likevel ikke når

a) opplysningene bekreftes av framstilling som parten selv har gitt eller kontrollert i

anledning av saken eller parten ikke har kjent oppholdssted,

b) rask avgjørelse i saken er påkrevd av hensyn til andre parter eller offentlige interesser,

c) opplysningene ikke har avgjørende betydning for vedtaket eller underretning av andre grunner er unødvendig eller uhenksmessig ut fra hensynet til parten selv, for eksempel fordi han vil bli gjort kjent med opplysningene ved melding om vedtaket.

Partene bør også for øvrig gjøres kjent med opplysninger av vesentlig betydning som det må forutsettes at de har grunnlag og interesse for å uttale seg om, og som parten etter § 18 jfr. § 19 har rett til å gjøre seg kjent med. Ved avveiningen skal legges vekt på om rask avgjørelse er ønskelig og om hensynet til parten er tilstrekkelig varetatt på annen måte, for eksempel ved at han er gjort kjent med retten etter § 18 jfr. § 19 til å se sakens dokumenter.»

Fylkestrygdekontoet har opplyst at de innhentede opplysninger om bidragspliktiges inntekt for 1992 ikke ble lagt frem for bidragspliktige. Etter det jeg forstår, ble han heller ikke spurt om hvilken inntekt han hadde hatt i 1993.

De opplysninger som ble innhentet, var direkte bestemmende for fastsettingen av det beløp A skulle betale i bidrag. Det følger da av ordlyden i § 17 at dette er opplysninger som skal fremlegges for parten før vedtak fattes.

Fylkestrygdekontoet har vist til at kontoet ønsket rask saksbehandling. Etter det opplyste kan jeg ikke se at dette ønsket ga grunn til å gjøre unntak fra utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17. Saken kan ikke antas å ha hastet mer enn at det var tid til å fremlegge de nye opplysningene for 1992 for A og også be om hans uttalelse til inntekten for 1993.

Etter forvaltningsloven § 17 annet ledd litra b) kan unntak fra foreleggelsesplikten gjøres når rask avgjørelse er påkrevd av hensyn til parter eller offentlige interesser. Jeg kan ikke se at fylkestrygdekontoet har kunnet vise til at slike hensyn gjorde seg gjeldende. At fylkestrygdekontoet hadde et stort antall saker, kan jeg ikke se kunne tillegges betydning – dette er ingen relevant «offentlig interesse» etter forvaltningsloven § 17 annet ledd.

Slik saken er opplyst synes det å ha vært i strid med forvaltningsloven § 17 og god forvaltnings-skikk at ikke bidragspliktige ble underrettet og fikk anledning til å uttale seg før det ble lagt til grunn andre opplysninger om hans inntekt i 1992 enn det han selv hadde gitt. Det synes også å ha vært i strid med forvaltningsloven § 17 at bidragspliktige ikke fikk uttale seg når det ble stipulert en inntekt for et inntektsår han ennå ikke hadde gitt opplysninger om.

Fylkestrygdekontoet har vist til at den «fortolkning» av § 17 kontoet har lagt til grunn, «må anses å være på linje med andre offentlige organers tolkning og utøvelse». Det er vanskelig å følge fylkestrygdekontoet her. Forvaltningsloven § 17 stiller opp en lovbestemt plikt, og det bestemmelsen anviser, skal følges av alle forvaltningsorganer. Det kan

ikke aksepteres at det generelt eller på enkelte områder etableres en praksis som er i strid med loven.

Det må således kunne konstateres at fylkestrygdekontoret gjorde en saksbehandlingsfeil ved ikke å gjøre A kjent med de opplysninger som var innhentet før vedtaket ble truffet.

Spørsmålet er dernest hvilken betydning feilen kan antas å ha hatt. Etter forvaltningsloven § 41 er «vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold».

Kun én uke etter at vedtaket var fattet henvendte A seg til bidragsfogden i --- og ga andre opplysninger om sin inntekt i 1993 enn det trygdeetaten hadde lagt til grunn. De opplysninger han ga, synes ikke å være bestridt fra fylkestrygdekontoets side. Opplysningene synes også å ha vært lagt til grunn for fylkestrygdekontoets vedtak 10. mars 1994. Det må således kunne fastslås av vedtaket av 6. desember 1993 bygget på uriktige faktiske forutsetninger om A's inntektsforhold. Det er også grunn til å tro at feilen ville ha blitt oppdaget om A hadde fått anledning til å uttale seg på forhånd og korrigere fylkestrygdekontoets opplysninger.

Fylkestrygdekontoret har fremholdt at spørsmålet om hvorvidt den bidragspliktiges inntekt for 1993 var lavere enn inntekten i 1992, ikke var relevant, idet kontoret «vurderte tilbakevirkning med virkning fra 01.10.92, og at vanlig praksis er at vi legger inntekten som er kjent til grunn». Heller ikke på dette punkt kan jeg si meg enig med fylkestrygdekontoret. Fastsettingen av bidrag må skje på bakgrunn av den inntekt den bidragspliktige faktisk må antas å ha for den tidsperioden fastsettingen gjelder. Selv om fastsettingen skulle gjelde fra slutten av 1992, kunne ikke trygdemyndighetene av den grunn unnlate å undersøke hvilken inntekt den bidragspliktige hadde i 1993, dersom det var på det rene at fastsettingen også skulle omfatte dette året. Det er i og for seg ikke noe å innvende mot at det ved fastsettingen blir lagt til grunn den inntekt som «er kjent». Men dette forhindrer ikke at trygdemyndighetene plikter å undersøke saken slik forvaltningsloven § 17 krever. Det vil dessuten åpenbart være i strid med forvaltningsloven og god forvaltningsskikk om myndighetene legger til grunn en inntekt som tidligere er dokumentert, dersom de vet eller må vite at den bidragspliktiges inntekt senere har gått ned. Normalt vil det ikke by på særlige vanskeligheter å få bekreftet eller avkreftet opplysninger som den bidragspliktige gir. Eventuelt kan den bidragspliktige bli bedt om å fremlegge nærmere dokumentasjon.

Som det fremgår, er jeg kommet til at bidragsfastsettingen 6. desember 1993 led av vesentlige mangler både med hensyn til saksbehandlingen og det faktiske grunnlag. Etter omstendighetene finner jeg imidlertid ikke grunnlag for å uttale meg om vedtaket må anses ugyldig. De mangler som hefter ved fylkestrygdekontoets vedtak, er imidlertid av en slik art og har en slik styrke at forvaltningsorganet bør vurdere om ugyldighet foreligger. Skulle fylkestrygdekontoret komme til at vedtaket er ugyldig, må også omgjøringsspørsmålet vurderes, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd c.

For ordens skyld nevner jeg at vurderingstemaet her ikke skal skje etter den strenge regel som etter barneloven § 57 annet ledd gjelder for bidrag som er eller skulle ha vært betalt da endringskravet ble fremsatt. Jeg har i og for seg ikke innvendinger mot det fylkestrygdekontoret generelt anfører om tolkningen av barneloven § 57 annet ledd, men denne bestemmelsen forutsetter at det bidrag som er søkt nedsatt, er gyldig fastsatt. I nærværende sak er spørsmålet om det foreligger et slikt gyldig fastsettelsesvedtak. Det som skal vurderes, er følgelig om vedtaket av 6. desember 1993, som ble truffet i medhold av barneloven § 57 første ledd, er ugyldig, og om vilkårene for omgjøring etter forvaltningsloven § 35 første ledd er til stede.

Saken gir etter dette ikke grunn til noe mer herfra nå, men jeg vil gjerne bli holdt orientert om hva fylkestrygdekontoret videre foretar seg.»

Fylkestrygdekontoret kom etter dette til at vedtaket 6. desember 1993 bygget på uriktige faktiske forutsetninger om bidragspliktiges inntektsforhold og at det var grunn til å tro at feilen var blitt oppdaget dersom bidragspliktige hadde fått anledning til å uttale seg på forhånd. Fylkestrygdekontoret kom til at vedtaket 6. desember 1993, og som en direkte følge av det også vedtaket av 10. mars 1994, måtte anses som ugyldig.

Fylkestrygdekontoret fattet deretter følgende vedtak:

«Klage til sivilombudsmannen fra A over fylkestrygdekontoret i --- vedtak av 06 12 93 og 10 03 94 tas til følge.

Bidrag skal løpe med kr. 1.580,- pr. mnd. pr. barn med virkning fra 01 03 95.

Når det gjelder det beløp A har betalt for mye, kan dette søkes erstattet av Rikstrygdeverket.

«Dette vedtak kan dermed påklages til Rikstrygdeverket.»

Virkningstidspunktet for vedtaket ble av fylkestrygdekontoret satt til 1. mars 1995 fordi det var på dette tidspunkt partene ble varslet om «sivilombudsmannens anmodning om omgjøring av de tidligere vedtak». Jeg fremholdt deretter i brev til fylkestrygdekontoret:

«Fylkestrygdekontoret skriver at bidraget etter de nye opplysningene skulle løpt med kr. 1580,- pr. måned med virkning fra og med 1. januar 1993. Virkningstidspunktet for det endrede vedtaket er likevel blitt satt til 1. mars 1995, med den begrunnelse at det var på dette tidspunkt partene ble gjort oppmerksomme på ombudsmannens anmodning om å omgjøre tidligere vedtak.

Som en følge av dette har A betalt for mye bidrag i tidsrommet 1. januar 1993 til 1. mars 1995, og det opplyses at A kan søke erstatning fra Rikstrygdeverket for dette beløpet.

På bakgrunn av at fylkestrygdekontoret har omgjort vedtakene på grunn av ugyldighet, kan det synes riktigst at fylkestrygdekontoret selv fremmer saken for Rikstrygdeverket om erstatning til A. Jeg anmoder om at dette blir gjort. Jeg ber om å bli holdt orientert om saken.»

Etter dette skrev fylkestrygdekontoret til Rikstrygdeverket og anmodet om at A fikk erstattet for mye utbetalt barnebidrag til bidragsmottaker B.

41.
Ektefellebidrag
(Sak 94-1859)

Ved fastsetjing av eit tidsubegrensa ektefellebidrag, hadde fylkestrygdekontoret ikkje teke omsyn til formuen til kona, mogelege inntekter ved sal av hytte/reduksjon av bustandard eller resultatet av skifteoppgjæret. Uttalt at desse tilhøva skal med i vurderinga av om bidrag skal tilkjennast, ved fastsetjinga av storleiken på bidraget og ved spørsmålet om tidsavgrensing. Det vart vist til at meininga er å avvikla dei økonomiske bånd mellom ektefellane når partane er separert. Ombodsmannen ba fylkestrygdekontoret om å vurdere saka på ny.

Ei kvinne som vart separert sette fram krav om eit tidsubegrensa ektefellebidrag på kr. 4.000,- pr. måned. Trygdekontoret påla mannen å betale bidrag med kr. 2.000,- pr. måned i 2 år og 5 månader. Begge partar påklaga vedtaket til fylkestrygdekontoret, som vedtok å påleggje mannen å betale ektefellebidrag med kr. 1.500,- pr. måned utan tidsavgrensing.

Frå vedtaket siterast:

«Hovedregelen etter § 79, 2 ledd i ekteskapslova er at ektefellebidrag kan bli pålagt der omsorg for felles born eller deling av oppgåver under samlivet har ført til at vedkomande part si evne og mogelege til å sørge for eit passande underhald er blitt svekka.

Kvinna gifta seg svært ung (18 år) og fekk etter kvart 4 born som no er vaksne. Partane var gift i 33 år. I 20 av desse var ho ikkje ute i yrkeslivet. Frå 1980 fekk ho tilsetjing i postverket med arbeidstid 12 timar pr. veke. Arbeidstida vart utvida til 19,5 timar frå 1.1.85. Av opplysningar som ligg føre i saka var det omsynet til heimen og borna som fekk ho til å velje såvidt redusert arbeidstid.

På tidspunktet for separasjonen var søkjaren i den stillinga ho no innehar. Då ho gjekk ut i arbeidslivet i ein alder av 40 år, utan utdanning og yrkesmessig erfaring, vil – ikkje minst utfrå konkurransen på arbeidsmarknaden i dag – dette vere moment som i vesentleg grad må trekkast inn når utsiktene til å forsørge seg sjølv skal vurderast. Konkret i denne saka har spørsmålet om ei utviding av arbeidstida mest interesse. Det er henta inn opplysningar som tyder på at hennar deltaking i yrkeslivet må påreknast å ville ha same omfang også framover.

Med ei årsløn på brutto ca 135.000,- vil det utfrå pris- og kostnadstilhøva i dag ikkje kunne seiast at ho fullt ut maktar å sørge for eige underhald. Det faktum at arbeidsevna er svekka står etter dette i direkte samanheng med fråver frå arbeidslivet på grunn av ekteskapet.

Vilkåret i § 79, 2. ledd meiner vi difor er oppfylt.

Spørsmålet vert om det er rimeleg å fastsetje bidrag, jfr. uttrykket «kan den andre ektefellen pålegges å betale bidrag» i andre ledd. Moment som talar for, er lengda på ekteskapet, bidrags-

berettiga sin alder, forskjell i partane si inntekt, manglande deltaking i arbeidslivet. Med omsyn til partane sine utgifter er det ikkje for nokon av partane særlege avvik i utgiftspostar som kan akseptast som grunnlag for frådrag. Dermed gjeld hovudregelen om å måle partane sine bruttoutgifter mot kvarandre. Utfrå dei opplysningar som ligg føre har bidragspliktige ei inntekt som minst kan setjast til det dobbelte av det bidragsmottakar tener.

Når vi veg momenta mot kvarandre, synest det vere rimeleg at bidrag blir tilstått.

Vi er ikkje samd i bidragspliktige sin påstand om at bidrag først kan krevjast etter at bidragsberettiga har nytta dei inntektsmogelegheitene sal av hytte eller reduksjon av bustandard kan gje. Generelt er å merke at eit slikt krav vil slå tilfeldig ut alt etter om eige og gjenstandar på bidragsmottakar sin del av skiftet kan redusert eller omsetjast. I denne saka vil i tilfelle då skiftedelen bli redusert med verdien av hytte og den del av kontantyttinga som representerar verdisenkinga frå 4- til 2-roms husvære. I lovkommentarane er sagt når det gjeld kravet til å skaffe tilstrekkelege inntekter til sjølvforsørging, at vedkomande etter evne skal utnytte sine egne «ervervsmuligheter». Fortrinnsvis er det meint inntekt i arbeidstilhøve. Konkret i denne saka, der økonomisk evne hos bidragspliktige m.a. gjev grunnlag for yting, er det ikkje rimeleg å trekke inn at inntekt på bidragsberettiga si hand skal skaffast gjennom realisering av formuesgoder.

Utgangspunktet i ekteskapslova § 81 første ledd er at bidrag skal fastsetjast for ei avgrensa tid på inntil 3 år. Dersom ekteskapet har vore langvarig eller det føreligg særlege grunnar, kan bidraget fastsetjast for lengre tid, eller utan tidsavgrensing.

Fylkestrygdekontoret sitt vedtak som ikkje er tidsavgrensa, byggjer på lengda av ekteskapet samt at bidrag berre i ein overgangsperiode ikkje kan kompensere for hennar reduserte ervervsevne.

I samsvar med § 80, første ledd skal bidraget utmålalt på grunnlag av betalingsevne hos den bidragspliktige og trong hos bidragsmottakar.

Fylkestrygdekontoret meiner at eit månedleg bidrag på kr. 1.500,- vil gje det nødvendige tillegg til arbeidsinntekta for at det skal vere nok midlar til levemåten. Det er ikkje funne tvilsamt at bidragspliktige er økonomisk i stand til å yte den fastlagde summen.

Til det som er halde fram om skifteoppgjæret, gjer vi merksam på at det er bidragssaka uvedkomande. Annleis ville det ha stilt seg om bidragsspørsmålet konkret var teke med som ein del av oppgjæret. Imidlertid er det ikkje dokumentert gyldig gjennomført skifte.»

Mannen sin advokat brakte saka inn for ombodsmannen. I brevet heldt han mellom anna fram at «fylkestrygdekontoret har tolket ekteskapslovens § 79 uriktig». Det blei i denne samanhengen vist til at kona hadde ei årsinntekt på ca. kr. 150.000,-, og at det derfor var grunn til å stille spørsmålsteikn ved om samlivet hadde ført til manglande mogelegeheit for henne til sjølv å sørge for eit passande underhald.

Saka blei lagt fram for fylkestrygdekontoret. På bakgrunn av at kvinna hadde arbeidd i halv stilling

sidan 1985, bad ein fylkestrygdekontoret om å grunngje nærare kvifor kontoret meinte at arbeids-evna hennar var svekka. Ein bad òg opplyst om det var slik at ho i 1980-åra fekk tilbod om heil stilling, men at ho av omsyn til borna valde å arbeide i halv stilling. Vidare heitte det:

«Ein ber òg fylkeskontoret grunngje nærare kvifor det har pålagt mannen å betale bidrag, jf. uttrykket «kan den andre ektefellen pålegges å betale bidrag». Det går fram av advokatfullmektigen sitt brev til trygdekontoret at «bidragspliktige har betalt henne ut med kr. 240.000,- mer enn hun hadde krav på etter ekteskapsloven». Kva for vekt har fylkestrygdekontoret lagt på denne opplysninga?»

Og vidare:

«Fylkestrygdekontoret har sett bidraget til kr. 1.500,- pr. månad, og ein ber fylkeskontoret gjere nærare greie for denne vurderinga. Kvifor har fylkestrygdekontoret ikkje teke omsyn til kvinna sine formuesgoder og skifteoppgjeret mellom ektefellane?»

Til slutt bad ein opplyst grunnlaget for at fylkestrygdekontoret hadde fastsett bidraget utan tidsavgrensing og kvifor ikkje kontoret i vurderinga av om bidraget skulle vere tidsavgrensa hadde lagt vekt på kvinna si formue og skifteoppgjeret.

Fylkestrygdekontoret svara mellom anna:

«Når som i dette tilfelle den eine av partane har vore i arbeidsforhold og den andre har hatt hovedansvaret for heim og born, er det ei arbeidsdeling som etter lovmotiva til ekteskapslova § 79, 2. ledd kan sjåast å vere ei ordning som ektefellene er samde om. Dette meiner vi og må telje i retning av at den som krev bidrag ikkje skal svare for om alle sjansar til å ta arbeid utanfor heimen vart utnytta maksimalt, jfr. spørsmålet om kvinna valde å arbeide i halv stilling. Vi vil understreka at det må vere til-løva på tidspunktet for oppløysinga av ekte-skapet og utsiktene framover som må ha interesse i bidragsspørsmålet.

Til spørsmålet om vektlegging av opplysninga om at bidragspliktige har betalt kvinna kr. 240.000,-, skal vi nærare presisere vår utsegn om at skifteoppgjeret «er bidragssaka uvedkomande». Det er ikkje rett når advokaten hevdar at motparten ikkje har kome med merknader til skifteoppgjeret, jfr. skriv av 08.07.94 der det positivt er uttalt at endeleg skifte ikkje har funne stad.

For det tilfelle at vi hadde hatt å gjera med eit gyldig skifteoppgjere, ville dette berre fått betydning dersom det i oppgjeret var avtalt eller utvetydig føreset at ei skeivdeling var meint å skulle kompensere for eit ektefellebidrag.

I samsvar med gjeldande reglar er det utøvt skjønn ved utmålinga av bidragssummen. Når vi fann å burde redusere bidraget i forhold til bidragsfuten si fastsetjing, kr. 2000,- var det med utgangspunkt i ei månadleg bruttoløn på kr. 11.250,- (kr. 135.000,- pr. år) og behov for eit «støttebidrag». Det er og teke omsyn til at bidraget ikkje er tidsavgrensa og at det dermed er sett bort frå det spesielle behov som til vanleg skal oppfyllest når bidraget er fastsett for ein kort etableringsfase. Særleg med grunnlag i

opplysningar frå arbeidsgjevar om at det ikkje kan forventast ei utviding av arbeidstida, har vi vurdert noverande økonomiske situasjon å vedvare. Vi har og vurdert moglegheitene for overgang til anna arbeid og utvida arbeidstid for å vere små.

Eit langvarig ekteskap med arbeid i heimen og omsorg for borna, og at bidragsmottakar er vurdert ikkje å kunne skaffe tilstrekkeleg inntekter til eiga forsørging, har vore utslagsgjevande for vedtaket om å ikkje tidsavgrense bidraget.

Når det gjeld storleiken på bidraget, er det teke omsyn til at betalt bidrag går til frådrag i bidragspliktige si inntekt før skatt vert utmålt, medan bidragsmottakar på si side må betale skatt av summen.»

Advokaten kom attende til saka. I brevet heldt han fast ved at det hadde funne stad eit skifteopp-gjer og at føresetnaden for den påståtte skeivdelinga var at kvinna «skulle få muligheten til å etablere seg på egenhånd».

Fylkestrygdekontoret vart tilskreve på nytt herifrå. I brevet bad ein igjen om å få opplyst «kvifor kontoret ikkje la vekt på kvinna sin formue ved utmålinga av bidraget etter ekteskapslova § 80 første leden eller ved vurderinga av om bidraget skulle vorte fastsett for ei avgrensa tid, jf. § 81 første leden».

Fylkestrygdekontoret svara på dette spørsmålet ved å vise til vedtaket av 13. oktober 1994.

Fylkestrygdekontoret sitt brev vart sendt advokaten for merknader, men han kom ikkje attende til saka.

I mitt avsluttande brev til fylkestrygdekontoret uttala eg:

«Ekteskapslova av 4. juli 1991 § 79 lyder som følger:

«Ved separasjon og skilsmisse opphører ektefellenes gjensidige forpliktelser etter § 38. Det samme gjelder ved samlivsbrudd uten at det foreligger separasjon eller skilsmisse.

Er en ektefelles evne til og mulighet for å sørge for et passende underhold blitt dårligere som følge av omsorgen for felles barn eller fordelingen av felles oppgaver under samlivet, kan den andre ektefellen pålegges å betale bidrag.

I andre tilfeller kan bidrag bare pålegges dersom særlige grunner taler for det.»

Etter ekteskapslova § 80 første leden skal bidraget utmålast på grunnlag av behovet til bidragsmottakaren for bidrag og betalingsevna til den bidragspliktige. Etter same lov § 81 skal vidare bidraget «fastsettes for en begrenset tid på inntil 3 år. Dersom ekteskapet har vært langvarig, eller det foreligger særlige grunner ellers, kan bidrag fastsettes for lengre tid eller uten tidsbegrensning».

Hovudregelen etter ein separasjon er med andre ord at kvar av partane må underhalde seg sjølv. Ekteskapslova § 79 andre leden gjev derimot moglegheit til å påleggje den eine ektefellen å betale bidrag.

Fylkestrygdekontoret har i sitt vedtak lagt til grunn ekteskapet si lengde, at ho har «hatt hoved-

ansvaret for heim og born» og at dette var ei ordning partane var samde om. Vidare har fylkestyrgdekontoret innhenta opplysningar som «tyder på at kvinna si deltaking i yrkeslivet må påreknast å ville ha same omfang også framover».

Fylkestyrgdekontoret har verken ved vurderinga av om ho skal få bidrag, ved fastsetting av storleiken av dette eller kor lenge bidraget skal løpe, funne grunn til å ta omsyn til hennar formue eller resultatet av eit skifteoppgjer, idet eit gyldig skifteoppgjer kun har «betydning dersom det i oppgjeret var avtalt eller utvetydig føreset at ei skeivdeling var meint å skulle kompensere for eit ektefellebidrag». Vidare er kontoret av den oppfatning at det ikkje er dokumentert «gyldig gjennomført skifte».

Det kan ikkje være tvil om at den totale økonomien til den som har krav på fostringstilskot etter eit gjennomført skifte står sentralt både i vurderinga av om bidrag skal tilkjennast, ved fastsettinga av storleiken på bidraget etter § 80 og ved spørsmålet om tidsavgrensing etter § 81. Dette er mellom anna lagt til grunn i NOU 1987: 30 s. 152 der det heiter at «behovet for bidrag kan også være avhengig av utfallet av delingsoppgjøret mellom ektefellen». Eidsivating lagmannsrett har vidare i ein upublisert dom av 14. januar 1994, jf. vedlagte utskrift av dommen, lagt til grunn same forståing av lova.

Ved vurderinga av kvinna sitt behov for bidrag tok heller ikkje fylkestyrgdekontoret omsyn til hennar inntektsmogelegheiter ved sal av hytte eller reduksjon av bustandard. Eg er ikkje samd i dette. Ho eig ein fire-roms leilegheit der ho bur aleine samt ei hytte. Ved eit eventuelt sal av hytta og bytte til mindre leilegheit vil ho få eit overskot ved salet. Denne inntektsmogelegheit skal det ifølgje ovannemnde dom frå Eidsivating lagmannsrett takast omsyn til ved fastsettinga av bidraget. Dette standpunkt er eg samd i.

Når det gjeld spørsmålet om bidraget skal avgrensast i tid, finner eg dessutan grunn til å vise til at det er lova sin intensjon at dei økonomiske bånd mellom ektefellane skal avviklast når partane er separert.

Det er ikkje naudsynt for meg å ta stilling til om skiftet er endeleg gjennomført. Eg nøyer meg med å peike på at kvinna i brev til trygdekontoret vedgår å ha motteke kr. 400.000,-, frå mannen. Mannen fastheld på si side at skifte er gjennomført. Det følgjer av forvaltningslova av 10. februar 1967 § 17 første leden at «forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes», og fylkestyrgdekontoret må derfor foreta ei nærare undersøking vedrørende dette punkt.

På denne bakgrunn må eg be fylkestyrgdekontoret om å vurdere saka på ny. I samband med ei slik ny handsaming vil eg for ordens skuld minne om forvaltninga si plikt til å varsle partane etter forvaltningslova § 16. Eg finn òg grunn til å understreke at eg med oppmodinga ikkje har meint på nokon måte å ha teke stilling til realiteten og utfallet i saka.

Eg ber om å bli halde orientert om fylkestyrgdekontoret si handsaming av saka.»

42.

Iverksetting av refselsler i fengselsvesenet (Sak 95-0025E)

Etter fengselsreglementet av 12. desember 1961 § 35.6 skal beslutning om refselse «settes i verk uten opphold». I mange saker kan det likevel gå atskillig tid før refselsen blir fullbyrdet, og ombudsmannen tok forholdet opp med Fengselsstyret. Det ble også påpekt at anstaltene syntes å føre en noe ulik praksis når en ubetinget refselse ble gjort om til betinget fordi fullbyrdelsen var blitt forsinket på grunn av forhold som ikke kunne lastes den innsatte. Ulikhetene gjaldt særlig fastsettelsen av «prøvetid» for den betingede refselsen.

Fengselsstyret opplyste at det ikke var utarbeidet nærmere retningslinjer for å sikre en ensartet praksis, men Fengselsstyret ville vurdere å utarbeide slike. Ombudsmannen fant da ikke grunn til å gå videre med saken, men viste på generelt grunnlag til at frihetsberøvelsen skaper et avhengighetsforhold for den enkelte innsatte i forhold til fengselsvesenet og tjenestemennene der, og at dette stiller krav til så vel regelverk som tjenestemennenes atferd.

I undersøkelsen av en konkret klagesak kom det frem at det ofte gikk lang tid fra en refselse i fengselsvesenet var besluttet, til fullbyrdelse kunne begynne. Dette harmonerte dårlig med fengselsreglementet av 12. desember 1961 § 36.6, som lød:

«Beslutning om refselse skal settes i verk uten opphold. Klage over refselsesbeslutning bør om særlige grunner ikke taler imot det, søkes gitt oppsettende virkning.»

I undersøkelsen kom det også frem at flere anstalter fulgte den praksis at uavsonede refselsler som var eldre enn tre måneder, ble gjort betinget dersom det ikke skyldtes klage fra den innsatte eller andre spesielle forhold at refselsen ikke var blitt iverksatt. Et av de fengsler som ble kontaktet herfra, var Ullersmo landsfengsel, og det ble derfra opplyst at det ikke var slik at refselsler som fortsatt sto uavsonet etter tre måneder, automatisk ble gjort betinget. Omgjøring ble vurdert konkret i hvert enkelt tilfelle. Det måtte bl.a. sees hen til den enkelte innsattes oppførsel. Dersom en ubetinget refselse senere ble gjort betinget, fastsatte fengselsdirektøren en prøvetid, regnet fra omgjøringsdatoen. Opplysningene atskilte seg noe fra det som ble opplyst fra andre anstalter, der det var vanlig å la den tid som hadde gått siden refselsen ble ilagt, gå til fradrag i prøvetiden. I praksis innebar det at prøvetiden ved disse anstalter ble ansett som utholdt allerede på omgjøringstidspunktet.

Praksis på området syntes å gi rom for atskillig frihet i det enkelte tilfellet, og Fengselsstyret ble tilskrevet. I brevet herfra til Fengselsstyret ble det fremholdt:

«Fengselsreglementet inneholder ikke nærmere regler om iverksetting av ubetingede refselsler, ut over bestemmelsen om at dette skal skje «uten opphold». Finnes det for øvrig nærmere retningslinjer om hvorledes praksis skal

være i tilfeller der en refselse ikke blir iverksatt «uten opphold»? I tilfelle bes Fængselsstyret gjøre nærmere rede for disse.

Dersom det ikke er fastsatt nærmere retningslinjer, bes opplyst om Fængselsstyret finner det hensiktsmessig at slike blir gitt. Det vises i denne sammenheng til at slik fængselsreglementet er utformet, gis det åpning for at praksis ved de ulike anstalter kan være forskjellig. I den forbindelse vises til vedlagte kopi av brev 14. mars 1994 fra Ila landsfængsel og sikringsanstalt i en annen refselsessak ombudsmannen har hatt til undersøkelse. Som det fremgår av brevet, ble den ilagte refselse også der senere gjort betinget, men slik at prøvetiden ble regnet fra tidspunktet for den forgåelse som var bakgrunnen for refselsen.»

Fængselsstyret svarte slik:

«Fængselsstyret har ikke utarbeidet nærmere retningslinjer for direktørenes utøvelse av denne myndigheten. Man har undersøkt praksis i samtlige landsfængsler og fængselsdistrikter. Heller ikke her har det vært utarbeidet nærmere retningslinjer.

Fængselsstyrets generelle inntrykk er at den skisserte problemstilling sjelden oppstår. Fængselsreglementet § 35.6. bestemmer at refselsler skal settes i verk uten opphold. Dette er også den klare praktiske hovedregel.

Enkelte steder foreligger likevel en viss praksis for å gjøre refselsler betinget dersom det går lang tid uten at avsoning påbegynner. Dette gjelder først og fremst de større anstaltene; Oslo krets fængsel, Ullersmo landsfængsel samt Ila landsfængsel og sikringsanstalt.

Som nevnt har ingen av anstaltene utarbeidet skrevne retningslinjer. Etter praksis beror det på en konkret, helhetlig vurdering hvorvidt en refselse skal gjøres betinget.

Helt sentralt i denne vurderingen står tidspunktet. En refselse gjøres kun betinget i tilfeller der lang tid er gått siden det refsbare forhold opphørte. Som et veiledende utgangspunkt oppgir alle de nevnte anstalter at det kan vurderes å gjøre refselsen betinget når tre måneder er gått.

Et annet sentralt vurderingsmoment er i hvilken grad innsatte kan lastes. Om innsatte overhodet ikke er til last, men utsettelsen f.eks skyldes svikt i anstaltens interne rutiner, taler dette for å gjøre reaksjonen betinget. Det samme gjelder dersom innsatte har vist tegn til forbedring eller har vist en generelt positiv utvikling etter det refsbare forhold, eksempelvis dersom han har tegnet kontrakt. Også innsattes situasjon ellers blir tatt hensyn til i vurderingen.

Fængselsstyrets inntrykk er at de forskjellige anstaltens praktisering av regelverket har vært relativt konsekvent. Man har ikke kunnet registrere klare forskjeller mellom de ulike anstaltens skjønnsutøvelse.

Til dette kan for øvrig bemerkes at Fængselsstyret blir underrettet om alle refselsler som blir besluttet i anstaltene, bortsett fra refselse som kun består av irettesettelse, jfr. fængselsreglementet § 35.4., 6. ledd.

Fængselsstyret gjennomgår de innrapporterte vedtak og kontrollerer at disse er i samsvar med de normer som er fastlagt i Fængselsstyrets egne rundskriv. Man mener således å ha relativt god kontroll med og oversikt over praksis i forbindelse med refselsler.

Ettersom reglementets bestemmelse er svært

skjønnsmessig utformet, og den skisserte problemstilling såvidt sjelden oppstår i praksis, ser man likevel at det kan være en viss fare for at anstaltens praksis nettopp på dette området kan bli noe uensartet.

Fængselsstyret vil ta opp til vurdering hvorvidt det vil være hensiktsmessig å utarbeide egne retningslinjer for disse tilfellene. En fordel med dette vil være at slike retningslinjer også vil omfatte anstalter der problemstillingen foreløpig ikke har oppstått.»

På bakgrunn av Fængselsstyrets orientering og forsikring om å «ta opp til vurdering hvorvidt det vil være hensiktsmessig å utarbeide egne retningslinjer», fant jeg ikke grunn til å gå videre med saken.

I mitt avsluttende brev til Fængselsstyret uttalte jeg:

«Jeg takker for den redegjørelsen Fængselsstyret har gitt og har merket meg at Fængselsstyret vil arbeide videre med saken. Det kan være riktig som Fængselsstyret opplyser, at den problemstilling som er reist i denne saken, ikke så ofte blir tatt opp i praksis. Når spørsmålsstillingen likevel ble tatt opp herfra, må det sees på bakgrunn av at fængselslovgivningen er et område der særlig mange og viktige avgjørelser er overlatt til myndighetenes skjønn. Frihetsberøvelsen griper direkte inn i den enkelte innsattes liv og skaper et avhengighetsforhold i forhold til fængselsvesenet og tjenestemennene der. De innsatte vil ofte ikke ha andre alternativer enn de som bys dem av fængselsmyndighetene, og de avgjørelser som treffes og de vurderinger som foretas av tjenestemenn på ulike nivåer, vil på en direkte måte virke bestemmende inn på de innsattes hverdag og mulighet til å utfolde seg. Når avgjørelsene dessuten ofte er preget av skjønn, stiller det store krav til tjenestemennene.

Det vil føre for langt å gå nærmere inn på de mange krav som må stilles til behandlingen av fangesaker, men jeg finner grunn til å fremheve to hensyn som ofte påberopes av de innsatte i saker for ombudsmannen: hensynet til forutberegnelighet og likebehandling. På et område hvor det treffes så mange og viktige skjønnsmessige avgjørelser, og hvor det er så mange ulike instanser/personer som treffer dem, synes behovet for retningslinjer å være åpenbart dersom ulikheter og tilfeldigheter skal unngås. Jeg er kjent med at det på en rekke områder er gitt til dels detaljerte retningslinjer for skjønnsutøvelsen, og jeg forutsetter at Fængselsstyret fortløpende vurderer om det er behov for suppleringer.»

Jeg ba til slutt om å motta et eksemplar av de retningslinjer som måtte bli utarbeidet.

43.

Rett til innsyn i saksdokumenter for fængselsinnsatt
(Sak 95-0037)

En innsatt (A) klaget til ombudsmannen over at fængselsledelsen hadde avslått en begjæring om innsyn i saksdokumenter. Da ombudsmannen tok

saken opp, svarte fengselsledelsen at A flere ganger tidligere hadde bedt om å få kopi av samme dokument og at han «selvfølgelig» ikke kunne få flere kopier. Ombudsmannen uttalte at fengselsledelsen her viste en holdning som vanskelig kunne aksepteres og at det ikke fremsto som «selvfølgelig» at han skulle bli nektet å få en ny kopi. Tvert imot måtte det være i overensstemmelse med god forvaltnings-skikk at fengselet viste imøtekommenhet.

Etter at ombudsmannen gjentatte ganger hadde minnet om saken, beklaget fengselet hendelsen, og A fikk utlevert den kopien han hadde bedt om.

A, som var innsatt ved X landsfengsel, klaget over at han i en sak om overgang fra straffullbyrdelse til sikring ikke hadde fått innsyn i saksdokumentene som han hadde bedt om.

Saken ble forelagt landsfengselet, som ble bedt om å kommentere saken. Landsfengselet svarte:

«Saken gjelder om A er gitt innsyn i anstaltens skriv til Justisdepartementet, Kriminalomsorgsavdelingen, i forbindelse med overgang fra straff til sikring. Skrivet er som hovedregel å anse som et internt dokument utarbeidet for Justisdepartementet av anstalten som underordnet organ, jfr. forvaltningslovens § 18, 2. ledd. Brevet er derfor i utgangspunktet unntatt innsynsretten. Unntak er de deler av skrivet som inneholder faktiske opplysninger, jfr. § 18, 3.

Saken ble behandlet i anstaltrådets møte her og sendt Justisdepartementet. Av følgeskrivet fremgår at kopier av anstaltens skriv til departementet ble sendt A og hans advokat ---. Dette fremgår av vedlagte side 2 i skrivet at både A og advokaten ble gitt fullt innsyn i skrivet. Skrivet inneholder for øvrig opplysninger om hvilke dokumenter som fulgte ekspedisjonen.

Senere på høsten/vinteren har A flere ganger bedt om gjenparter av det samme skriv. Under henvisning til ovennevnte fikk selvfølgelig A ikke flere gjenparter før B i januar så seg nødt til å ta en samtale med A om saken. Samtalen fant sted på førstebetjentkontoret i nybygget. Etter samtalen bekreftet B skriftlig at en gjenpart av skrivet tidligere var blitt sendt A og hans advokat. Videre tok B en gjenpart av side 2 i skrivet og sendte A denne. Samtidig fikk han skriftlig underretning om at dersom han også ønsket side 1 kunne han rette en henvendelse til advokaten, ---.»

Etter at A hadde fått uttale seg, uttalte jeg i mitt avsluttende brev til fengselet:

«Spørsmålet er om A faktisk har mottatt en kopi av direktørens brev til Justisdepartementet. Landsfengselet har vist til at det på s. 2 i brevet er opplyst at kopi ble sendt A. A hevder at han ikke har mottatt dokumentet.

Saksbehandlingen hos ombudsmannen er normalt skriftlig. Dette innebærer bl.a. at det herfra ikke foretas vitneavhør. Jeg vil således være henvist til å bygge på det som fremgår av sakens dokumenter. Saksbehandlingen her er derfor ikke egnet til å avklare hva som faktisk ble oversendt og mottatt av A.

Jeg finner imidlertid grunn til å knytte noen be-

merkninger til landsfengselets saksbehandling når A henvendte seg og – slik landsfengselet oppfattet det – ba om «gjenparter av samme skriv».

Landsfengselet skrev i brevet hit at A «selvfølgelig» ikke fikk flere gjenparter. En slik holdning fra landsfengselet er det vanskelig å forstå. Det vil sannsynligvis bare medføre ubetydelig merarbeid å sende en ny gjenpart. Det er derfor vanskelig å godta at det skulle fremstå som «selvfølgelig» at dette ikke ble gjort. Tvert imot vil det være i overensstemmelse med god forvaltnings-skikk at fengselet i slike situasjoner viser imøtekommenhet.

Landsfengselet opplyste deretter at B i januar hadde en samtale med A om saken. Deretter sendte B ham kopi av s. 2 i skrivet, der det fremgikk at gjenpart av brevet skulle sendes A. Det er vanskelig å forstå hvorfor A ikke fikk kopi av hele brevet, men ble henvist til sin advokat for s. 1.

Fremgangsmåten anstalten fulgte fremstår som lite hensynsfull overfor A, og forholdet gir grunn til en beklagelse overfor ham. Jeg ber også om at landsfengselet nå sender A en fullstendig kopi av dokumentet.

For ordens skyld bemerker jeg at jeg med dette ikke har tatt stilling til hvilket innsyn A hadde krav på, og heller ikke om det i tilfeller der den innsatte har bedt om å få oversendt gjenpart, vil være tilstrekkelig å sende et dokumentet som i angjeldende sak til den innsattes advokat.

Saken gir etter dette ikke grunn til noe mer herfra. Men jeg vil gjerne underrettes om hva landsfengselet foretar seg overfor A i sakens anledning.»

Da jeg ikke hadde fått noen underretning fra fengselet, minnet jeg om saken i brev 7. juli, 22. august og 28. september 1995. I brev 11. oktober 1995 svarte direktøren for fengselet:

«Saken ble i april d.å. oversendt --- til behandling. Jeg har imidlertid vært sykmeldt en lang periode i vår og sommer slik at jeg ikke har kunnet fulgt opp saken. Jeg har først i dag fått B's reaksjon i sakens anledning. B har i vedlagte skriv av i dag til tidligere innsatte A gitt en beklagelse for forholdene. Jeg har ikke noe å tilføye utover det han anfører i sitt skriv.

Jeg beklager at det har tatt såvidt lang tid å besvare Deres henvendelse.»

Jeg skrev deretter til fengselsdirektøren:

«Ettersom A nå er gitt en beklagelse fra fengselet, kan saken for så vidt betraktes som løst. Jeg finner likevel grunn til å påpeke at slik beklagelse først ble gitt etter at en i tre påminnelser herfra hadde bedt om å bli holdt orientert om hva som ble gjort i saken. Da beklagelsen ble gitt, var det gått et halvt år fra saken ble avsluttet her.

Jeg har merket meg at forsinkelsen delvis er forklart med sykdomsfravær. Selv om det er forståelig at sykefraværet vil kunne forsinke saksbehandlingen, er det viktig å holde fast ved at kravene til saksbehandlingen langt på vei er objektive, og at anstaltledelsen plikter å sette i verk tiltak i tilfelle sykdom eller annet fravær, slik at behandlingen av sakene ikke blir skadelidende.

Jeg legger til grunn at fengselet for fremtiden vil søke å behandle slike saker raskere. Ettersom fengselet har beklaget forholdet, finner jeg ikke grunn til å foreta noe ytterligere.»

44.

Henleggelse uten etterforskning av anmeldelser om unndragelse av omsorg (straffeloven § 216)
(Sak 93-0734)

Etter et samlivsbrudd ble fellesbarna boende hos sin far i Tyskland. Moren tok barna med seg til Norge, og faren anmeldte henne for kidnapping og hindring av samværsrett. Det ble ikke foretatt noen etterforskning som følge av anmeldelsene og statsadvokaten henla saken. Riksadvokaten tok ikke klagen over henleggelsen til følge. Objektivt sett syntes det anmeldte forhold å være omfattet av straffeloven § 216, og det var ingen prosessuelle forhold som hindret at etterforskning ble satt i verk. Ombudsmannen ga uttrykk for at selv om den grunnleggende tvist var av sivilrettslig art, hindret ikke dette at det kunne foreligge et straffbart forhold som burde undergis etterforskning. Videre fremholdt ombudsmannen at han ikke hadde innvendinger mot at det ved avgjørelsen var lagt vekt på hensynet til barna, men understreket at det ikke kunne legges avgjørende vekt på dette. I saker etter straffeloven § 216 måtte det anses som normalt at det lå til grunn sivilrettslige tvister, og enhver sak etter straffebestemmelsen ville trolig kunne representere en belastning for barna. Den behandling farens anmeldelser hadde fått syntes heller ikke å være i samsvar med to tidligere påtaleavgjørelser av Riksadvokaten vedrørende samme bestemmelse. Ut fra det som forelå uttalte ombudsmannen at han vanskelig kunne se at det kunne forsvares at saken ble henlagt uten noen form for etterforskning med den begrunnelse som Riksadvokaten her hadde gitt.

A (mor) og B (far) ble faktisk separert i 1989. A flyttet ut av fellesboligen mens barna født i henholdsvis 1976, 1978 og 1979 ble boende hos sin far i Tyskland. I mai 1990 tok A med seg de 3 barna fra Tyskland til Norge. Den første tiden i Norge skal hun ha oppholdt seg på en ukjent adresse for B. Den 10. oktober og 26. november 1990 anmeldte B sin ektefelle A og hennes samboer C for kidnapping og hindring av samværsrett. Det fremgår av påtegning 30. november 1992 fra --- statsadvokatembeter til Riksadvokaten at anmeldelsen 10. oktober 1990 vedrørende hindring av samværsrett ble henlagt av --- politikammer 19. september 1991 (feilskrift for 17. januar 1991) som «intet straffbart forhold». Etter det opplyste ble det ikke foretatt noen etterforskning som følge av anmeldelsen. Klagers nye anmeldelse 26. november 1990 av A og C for «internasjonalt barnrov og hindring av samvarerätt» ble så vidt skjønnes verken etterforsket eller formelt henlagt av --- politikammer. Klager anmeldte forholdet på nytt 25. april 1992 til --- statsadvokatembeter. I anmeldelsen ble det fremholdt at «anmälan gjøres nu for andra gången i Norge». Det ble videre vist til at politiet «har låtit saken ligga utan åtgärd och har inte ens försett den med aktenum-

mer. Anmälan upprepas av denne grunn nu til nästa högre påtalemyndighet ---». Den 24. juni 1992 sendte statsadvokaten anmeldelsen til --- politikammer som rette vedkommende. Ved påtegning fra --- politikammer 19. august 1992 ble anmeldelsen sendt tilbake til statsadvokaten med forslag om at saken ble behandlet av et annet politikammer fordi anmeldelsen også var rettet mot politikammeret. Ved beslutning 27. august 1992 henla statsadvokaten saken under henvisning til at anmeldelsen ikke ga «rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige, jfr. strpl. § 224, 1. ledd». I statsadvokatens påtegning 30. november 1992 legges det til grunn at anmeldelsen 26. november 1990 som følge av dette også måtte anses som henlagt.

I brev 21. oktober 1992 til --- statsadvokatembeter anmeldte B byrettsdommer D ved --- byrett for medvirkning til kidnapping og overtredelser av bl.a. strl. §§ 110, 123 og 325. Saken ble henlagt av statsadvokaten 5. november 1992 som åpenbart grunnløs.

Statsadvokatens henleggelse ble påklaget til Riksadvokaten, som 21. januar 1993 ikke tok klagen til følge. Fra Riksadvokatens avgjørelse siteres:

«I.

I mai 1990 tok A med seg ekteparets 3 barn, født henholdsvis 1976, 1978 og 1979, og reiste til Norge. Her oppholdt hun seg den første tiden på en for klager ukjent adresse.

Det må legges til grunn at partene på dette tidspunkt hadde felles foreldreansvar hvilket antas å innebære at den ene av foreldrene ikke lovlig kan hindre den annen i å utøve sin foreldrerett. Rent faktisk vil et slikt forhold trolig kunne rammes av strl. § 216. Riksadvokaten finner likevel ikke grunn til å forfølge saken videre ved å iverksette etterforskning med sikte på å reise straffesak.

I tillegg til at saken ligger 2½ år tilbake i tid, dreier det seg om et forhold hvor en eventuell straffbarhet under enhver omstendighet opphørte etter ca. 2 måneder, det vil si 27. juli 1990 da en tysk domstol besluttet at mor skulle ha omsorgsretten til barna.

Den tyske avgjørelsen er forutsetningsvis også lagt til grunn for de norske rettsavgjørelser som senere er truffet i saken.

Avgjørende for riksadvokatens vurdering er likevel at det grunnleggende omtvistede spørsmål i denne sak – barnefordeling, samværsrett m.v. – ikke kan løses gjennom strafferettslige sanksjoner. Dette må få sin avgjørelse ved de sivile domstoler.

Dertil kommer at en eventuell straffesak mot A uvegerlig vil ramme barna og representere en ytterligere belastning på dem. I en slik situasjon vil bruk av strafferettspleiens knappe ressurser være betenkelig og i direkte strid med gjeldende prioriteringsdirektiv. Anmeldelsen forblir følgelig henlagt.

I tråd med foranstående er det heller ikke aktuelt å etterforske saken med henblikk på å klarlegge et eventuelt medvirkningsansvar for C. Det er heller ikke grunnlag for å gå videre med anmeldelsen om falsk forklaring.

II.

Anmeldelsen mot byrettsdommer D henlegges som åpenbart grunnløs. Det er etter riks-

advokatens syn ikke holdepunkter for de anklager og beskyldninger som rettes mot byrettsdommeren. En kan ikke unnlate å bemerke at anmeldelsen har et kverulantisk preg.»

Den 21. april 1993 klaget B til ombudsmannen over Riksadvokatens henleggelsesbeslutning. I brevet ba han bl.a om ombudsmannens hjelp til å sørge for at Riksadvokatens avgjørelse «blir annullert og at mina krav om straffrättsligt skydd och straffrättslig förföljning omgående sättes i verket». Saken ble forelagt Riksadvokaten i brev herfra 4. juni 1993. På bakgrunn av at Riksadvokaten syntes å ha lagt til grunn at det anmeldte forhold var straffbart, ble det bl.a. bedt om en nærmere begrunnelse for henleggelsesbeslutningen. Riksadvokaten svarte i brev 9. august 1993 bl.a.:

«Det presiseres at riksadvokatens henleggelsesbeslutning av 21. januar 1993 bygger på en avveining og samlet vurdering av hele saks-komplekset. Herunder er hensynet til barna og muligheten for å oppnå en varig løsning av selve kjerneproblemet tillagt vekt. I dette perspektiv er vårt syn at etterforskning med henblikk på ytterligere klarlegging av eventuelle strafferelaterte aspekter vil kunne bidra til å forlenge – og i verste fall avspore – den sivile prosessen vedrørende omsorgs-, samværs- og besøksretten. Dette ville etter vår oppfatning være meget uheldig.

Riksadvokaten har ikke lagt til grunn at det anmeldte forhold er straffbart, jfr. Deres brev av 4. juni 1993.

Når en rettslig sett antok (og fortsatt antar) at forholdet rent faktisk «trolig kunne rammes av strl. § 216» bygger dette på følgende synspunkter:

Ektefellene ble faktisk separert i 1989. A flyttet ut av fellesboligen mens barna fortsatt ble boende hos sin far frem til mai 1990. Det fremgår ikke av saksdokumentene hvorvidt det ble inngått noen uttrykkelig avtale mellom partene med hensyn til foreldre og/eller omsorgsansvar. Men det synes å ha vært en forutsetning at far skulle ha den daglige omsorgen, dog slik at mor hadde meget utvidet samværs- og besøksadgang. Legges denne faktiske situasjon til grunn kan det reises spørsmål om ikke A i tiden fra mai 1990 frem til rettsavgjørelsen 27. juli s.å. rent objektivt krenket en særlig rett som B hadde, jfr. RT 1962 s. 1020.

Og selv om det legges til grunn at partene hadde felles foreldreansvar og at selve bosituasjonen bare var en praktisk foranstaltning, er det riksadvokatens oppfatning at lovens bestemmelse også kan ramme et slikt tilfelle. Det vises til riksadvokatens påtaleavgjørelser av 18. mars 1985 og 23. februar 1989 som vedlegges i kopier i anonymisert form.

Når det derimot gjelder konstatering av straffansvar har riksadvokaten ikke tatt standpunkt til dette. Blant annet har en ikke tilstrekkelig materiale til å vurdere om de subjektive vilkår for skyld var oppfylt.

Ved fornyet gjennomgang fastholder riksadvokaten henleggelsen, og er av den oppfatning at avgjørelsen bygger på et forsvarlig påtalemessig skjønn.»

B kom med ytterligere merknader i brev 27. august 1993. Saken ble etter dette forelagt Riks-

advokaten på nytt i brev herfra 21. desember 1993. I sitt svarbrev 20. mai 1994 ga Riksadvokaten en nærmere redegjørelse for den underordnede påtalemyndighets behandling av saken. Videre ble det gitt en generell redegjørelse for Riksadvokatens syn på henleggelse av prioriteringshensyn. Når det gjelder hvilke hensyn som ble tillagt vekt ved henleggelsen av denne saken ble det fremholdt:

«I den foreliggende sak er det først grunn til å slå fast at det ikke forelå prosessuelle forhold som hindret at etterforskning ble satt iverk. En mulig overtredelse av straffeloven § 216 er straffbar også i Norge når den er begått av norsk borger i utlandet, jfr. strl. § 12 nr. 3a. Klager hadde begjært påtale, jfr. strl. § 216 if. Eventuelle gjerningsmenn var kjent og oppholdt seg i Norge, og det skulle derfor særlige grunn til å unnlate etterforskning.

Det sentrale i vurderingen av om en sak kan henlegges av prioriteringsgrunner uten etterforskning er om «det ville være en uforholdsmessig bruk av ressurser, sakens art og alvorlighet tatt i betraktning, å søke etter spor eller følge foreliggende spor».

Bortsett fra avhør av de anmeldte, er det grunn til å anta at en betydelig del av bevismidlene ville befinne seg i Tyskland. På bakgrunn av de opplysninger som foreligger i saken ville en etterforskning måtte innrettes slik at den ga svar på følgende:

- Hvordan var ordningen med foreldreansvaret mellom anmeldte og anmelder etter det faktiske samlivsbrudd? Dette ville være avgjørende for om straffeloven § 216 objektivt kunne bringes til anvendelse.
- Var det urettmessig (jfr. bl.a. strl. § 47) av anmeldte å ta barna med til Norge? Hva var hennes og barnas livssituasjon i Tyskland og hvilke andre alternativer forelå?
- Anmeldtes subjektive skyld.

Det trenger neppe noen ytterligere begrunnelse at bevismidlene knyttet til disse spørsmål idet alt vesentlige måtte søkes blant ektefellenes eventuelle slektninger, venner, arbeidskolleger og naboer i Tyskland. Hvis man først besluttet å iverksette en seriøs etterforskning av klagers anmeldelser, måtte en følgelig være beredt til å benytte ikke ubetydelige ressurser på saken.

Foranstående må holdes opp mot den situasjon som forelå da anmeldelsene ble inngitt, og i enda større grad da saken ble vurdert av riksadvokaten.

Et eventuelt straffbart forhold hadde vart i ca. to måneder, og opphørte ved den tyske domstols avgjørelse av 27. juli 1990, dvs. 2½ måned før første anmeldelse ble inngitt. I et retroperpektivt lys viser forantående at straffverdig-heten av den anmeldte handling under enhver omstendighet var forholdsvis liten. Dertil kommer at behovet for å benytte strafferettsapparatet til gjenoppretting, ikke var tilstede slik rettsforholdet mellom de tidligere ektefeller var ordnet på anmeldelsestidspunktet.

Riksadvokaten har tidligere fremholdt «at det grunnleggende omtvistede spørsmål i denne sak – barnefordeling, samværsrett m.v. – ikke kan løses gjennom strafferettslige sanksjoner». (Påtegning av 21. januar 1993). Dette fastholdes. Alene arten og innholdet av de dokumenter

som forefinnes i saken viser at de grunnleggende problemer er av sivilrettslig art, og som det følgelig har vært nødvendig å få de sivile domstolers avgjørelse av.

At den grunnleggende tvist er av sivilrettslig art, hindrer selvsagt ikke at det kan foreligge straffbart forhold som bør undergis etterforsking. Men når anmeldelsene bærer preg av at det sivile tvistespørsmål helt eller delvis søkes løst gjennom en straffesak, stiller det seg annerledes. Allerede i Salomonsens kommentar til den gamle straffeprosesslov (1925-utgaven bind I side 16) fremholdes følgende:

«Det hænder ikke sjelden, at det gjøres forsøk paa at faa civilrettlige tvistigheter avgjort gjennom straffesak, idet der indgives klage over en straffbar handling, hvor der i virkeligheten blot foreligger et gjældsforhold eller et forhold av anden formueretlig natur. Saadanne forsøk vil i almindelighet stoppes av paatalemyndigheten, som efter anstillet undersøkelse eller uten saadan vil henlægge saken.» (Understrekingen foretatt her.)

I den foreliggende er det grunn til å fremheve at anmeldelsene først ble inngitt etter at de sivile domstoler hadde avgjort hvordan omsorgsansvaret for, og samværsrett med barna midlertidig skulle ordnes. Disse avgjørelser hadde for en stor del gått klageren imot. Dette kunne gi inntrykk av at anmeldelsene like mye var en reaksjon på disse avgjørelser, som på selve den handling som anmeldes. Senere utvikling i saken og utsagn fra klager, er egnet til å underbygge dette: Etter som forskjellige domstoler har truffet avgjørelser i disfavør av klager, har de aktuelle dommere suksessivt blitt anmeldt. I anmeldelsene er det bl.a. trukket frem at dommerne både har unnlatt å ta hensyn til, og/eller å nevne den aktuelle straffesak.

Riksadvokaten finner derfor grunn til å fastholde at anmeldelsene i den foreliggende sak i stor grad synes motivert i at de skulle tjene som argument i pågående tvister av utpreget sivil art. Det er lang praksis for at dette er et relevant argument for avgjørelsen av om det er grunn til å bruke etterforskningsressurser på saken.

I riksadvokatens påtegning av 21. januar 1993 er det dessuten trukket fram den virkning en etterforskning mot A ville ha på barna.

Når det skal redegjøres for den tankegang som ligger bak denne anførsel, synes det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de tre grunnkrav som stilles til en god prosessordning:

- For det første kreves at prosessreglene skal ivareta rettssikkerheten. I dette ligger at reglene må sikre at de riktige avgjørelser blir truffet og at prosessen skal være hensynsfull overfor de involverte.
- For det andre skal prosessen være tillitvekkende. Den mistenkte/siktede må føle seg fair behandlet, og allmennheten må føle at strafferettsapparatet er istand til å avdekke og forfølge straffbare forhold, dvs. gi dem rettsvern.
- Det tredje krav er at prosessen må være rask og prosessøkonomisk. Det vil si at straffesaken må avgjøres relativt kort tid etter forøvelsen, og ressursene må settes inn på de riktige og viktige saker.

Det sier seg selv at disse hensyn ikke alltid kan ivaretas fullt ut, og en rekke av straffeprosessens regler er utslag av et nødvendig kompromiss mellom de forskjellige hensyn.

Grunnkravene er imidlertid også viktig ved fortolkingen og praktiseringen av enkeltbestemmelser. De kan si noe både om hvilken av flere mulige løsninger som bør velges, og om hvilke momenter som kan være relevante.

Når hensynet til barna er trukket inn i riksadvokatens avgjørelse, er det nettopp grunnkravet om at prosessreglene bør anvendes på en måte som i størst mulig utstrekning er hensynsfull overfor de involverte, som er brakt til anvendelse. Det fremgår av avgjørelsen at argumentet ikke alene har vært avgjørende, men det fastholdes at hensynet til virkningen på barna var relevant.

Slik saken forelå for riksadvokaten i januar 1993 var hensynet til virkningene for barna heller ikke uten vekt. På dette tidspunkt kan saken oppsummeres slik:

- Anmeldelsen gjaldt et forhold som objektivt kunne synes straffbart, men hvor den konkrete straffverdigheten var forholdsvis liten.
- Det var ikke og hadde aldri vært behov for å bruke strafferettsapparatet til å gjenopprette en lovlig tilstand.
- Avklaring av om straffbarhetsvilkårene var oppfylt for A i forhold til straffeloven § 216 ville kreve ikke ubetydelige ressurser og de angelige straffbare forhold lå nesten tre år tilbake.
- Anmeldelsene bar et visst preg av å skulle være argumenter i pågående sivile tvister, som i januar 1993 i stor grad hadde fastlagt rettsforholdet mellom de tidligere ektefeller.

Det er i denne konkrete situasjon hensynet til barna det er trukket inn i den skjønsmessige vurdering av om etterforskning bør iverksettes. Etter riksadvokatens oppfatning er dette ikke bare noe man hadde adgang til, men et moment som var et nødvendig element i en forsvarlig påtalemessig skjønnsutøvelse.»

Fra min avsluttende uttalelse siteres:

«1. Behandlingen av anmeldelser av A og C

Det fremgår av Riksadvokatens brev hit 20. mai 1994 at anmeldelsen 10. oktober 1990 synes å ha blitt liggende ved --- lensmannskontor inntil anmeldelsen av 26. november s.å. ble mottatt. Videre fremgår det at begge anmeldelsene deretter skal ha blitt sendt --- politikammer hvor de ble registrert 28. november 1990 med saksnr. 13354/90. På bakgrunn av det som fremkommer i B's brev hit 5. juni 1994 synes det som om anmeldelsen 26. november 1990 av barne bortføringen ble sendt direkte til --- politikammer, men at den aldri har blitt registrert med noe saksnummer ved politikammeret slik påtaleinstruksen § 7-1 bestemmer. Ut fra det som fremkommer av påtegningsark 30. november 1992 fra statsadvokat --- til Riksadvokaten, ble denne anmeldelsen heller ikke formelt henlagt av Drammen politikammer. Ifølge --- ble anmeldelsen ansett henlagt «--- i og med min henleggelse av anmeldelsen av 25. april 1992». Det synes således ut fra opplysningene i saken ikke riktig som lagt til

grunn av Riksadvokaten i brevet 20. mai 1994 til ombudsmannen, at anmeldelsen 26. november 1990 ble mottatt ved --- lensmannskontor og sendt sammen med anmeldelsen 10. oktober 1990 til --- politikammer og registrert med felles saksnummer 13354/90. Saksnummer 13354/90 og underretningen 19. september 1991 om henleggelse av denne anmeldelsen synes utelukkende å referere til anmeldelsen 10. oktober 1990 vedrørende brudd på samværsrett.

Riksadvokaten ble i brev herfra 29. juni 1994 bedt om å kommentere dette forholdet og den påtalemessige behandlingen anmeldelsen 26. november 1990 har fått. I svarbrev 31. august 1994 skriver Riksadvokaten imidlertid at han av hensyn til en særdeles presset arbeidssituasjon finner det nødvendig å avstå fra å kommentere forholdet. Saken må således avsluttes på bakgrunn av de opplysninger som ellers foreligger. Slik saken er opplyst, synes det som om anmeldelsen 26. november 1990 aldri har blitt registrert ved --- politikammer, jf. påtaleinstruksen § 7-1, og at anmeldelsen heller aldri formelt ble henlagt ved politikammeret. Forholdene må kritiseres.

Jeg har for øvrig merket meg at Riksadvokaten i brev hit 20. mai 1994 skriver at det «er åpenbart ikke i samsvar med påtaleinstruksen § 17-2 første ledd om at underretning skal gis «straks»» at B ikke ble underrettet før 19. september 1991 om at anmeldelse med saksnummer 13354/90 ble henlagt allerede 17. januar 1991.

2. Henleggelsen av anmeldelser av A og C

Som fremholdt av Riksadvokaten forelå det ingen prosessuelle forhold som hindret at etterforskning ble satt i verk. Videre var eventuelle gjerningsmenn kjente og oppholdt seg i Norge. Når Riksadvokaten likevel kom til at saken skulle henlegges uten etterforskning, var det begrunnet i prioriteringshensyn. Jeg forstår dette slik at Riksadvokaten mente at det ville være en uforholdsmessig bruk av ressurser å etterforske saken tatt i betraktning sakens art og alvor, jf. Riksadvokatens brev 20. mai 1994 til ombudsmannen. Når det for øvrig gjelder hvilke forhold Riksadvokaten har lagt vekt på er dette oppsummert slik i nevnte brev:

«-----

- Anmeldelsen gjaldt et forhold som objektivt kunne synes straffbart, men hvor den konkrete straffverdigheten var forholdsvis liten.
- Det var ikke og hadde aldri vært behov for å bruke strafferettsapparatet til å gjenopprette en lovlig tilstand.
- Avklaring av om straffbarhetsvilkårene var oppfylt for A i forhold til straffeloven § 216 ville kreve ikke ubetydelige ressurser og de angivelige straffbare forhold lå nesten tre år tilbake.
- Anmeldelsene bar et visst preg av å skulle være argumenter i pågående sivile tvister, som i januar 1993 i stor grad hadde fastlagt rettsforholdet mellom de tidligere ektefeller.

Det er i denne konkrete situasjon hensynet til barna det er trukket inn i den skjønnsmessige vurdering av om etterforskning bør iverksettes. Etter riksadvokatens oppfatning er dette ikke bare noe man hadde adgang til, men et moment som var et nødvendig element i en forsvarlig påtalemessig skjønnsutøvelse.»

Straffeprosessloven og påtaleinstruksen berører i liten grad adgangen til å henlegge saker uten etterforskning. I straffeprosessloven § 224 første ledd heter det at etterforskning iverksettes når en anmeldelse gir «rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige». Bestemmelsen er gjentatt i påtaleinstruksen § 7-4 første ledd. I bestemmelsens tredje ledd heter det videre at påtalemyndigheten «kan beslutte å henlegge en anmeldelse uten at det foretas etterforskning når det er klart at det anmeldte forhold ikke er straffbart eller gjenstand for offentlig påtale».

Ut over dette finner en liten veiledning i lovverket. Ut fra praksis kan det imidlertid opprettes visse kategorier som åpenbart må kunne benyttes for å begrunne henleggelse av en anmeldelse, jf. bl.a. Hov: Påtalemyndighetens organisasjon og kompetanse s. 24-26.

For det første skal en sak henlegges dersom det ikke foreligger straffbart forhold. Selv om det er på det rene at straffbart forhold er utvist, må saken videre henlegges dersom det ikke finnes noen bestemt mistenkt. Situasjonen kan også være at det er på det rene at det er utvist straffbart forhold og man kan også i større eller mindre grad ha mistanke om hvem den skyldige er, men man har ikke tilstrekkelige beviser for å forfølge saken for domstolene. I et slikt tilfelle må saken henlegges på grunn av «bevisets stilling». Videre skal saken henlegges dersom de prosessuelle vilkår for pådømmelse ikke er til stede. Situasjonen kan også være at det er på det rene at straffbart forhold er begått og også hvem den skyldige er, men at det dreier seg om et lovbrudd hvor offentlig påtale bare finner sted hvis dette anses påkrevet ut fra allmenne hensyn. Dersom det ikke foreligger slike hensyn, skal saken også henlegges. I hvilken grad saker kan henlegges ut over disse tilfellene er mere uklart. I praksis har man imidlertid også henlagt saker av prosessøkonomiske grunner og av rene hensiktsmessighetsgrunner.

Riksadvokatens begrunnelse for å henlegge saken i dette tilfellet faller så vidt sees ikke inn under noen av de alminnelige kategorier som benyttes for å begrunne henleggelse av en anmeldelse uten etterforskning.

Når det gjelder straffbarheten av det anmeldte forhold, fremgår det av Riksadvokatens avgjørelse 21. januar 1993 at det er lagt til grunn at i mai 1990 da A tok barna med seg til Norge hadde foreldrene «felles foreldreansvar hvilket antas å innebære at den ene av foreldrene ikke lovlig kan hindre den annen i å utøve sin forelderrett. Rent faktisk vil et slikt forhold trolig kunne rammes av strl. § 216».

I Rt. 1962 s. 1020 heter det følgende om straffeloven § 216:

«--- Denne bestemmelse knytter straffbarheten til det å unndra barn fra foreldrenes eller andre vedkommendes omsorg eller myndighet. Det er alminnelig antatt i norsk rett at bestemmelsen også vil kunne anvendes på far eller mor som unndrar barn fra den annens omsorg eller myndighet. Men det er da et vilkår for straffbarhet at den ektefelle som tar barnet fra den andre, derved krenker en særlig rett som denne har til å ha barnet hos seg, en rett som er hjemlet i avtale mellom ektefellene eller i dekret av offentlig myndighet ---.»

Det fremgår ikke av saksdokumentene hvorvidt det ble inngått en avtale mellom partene om foreldre- og/eller omsorgsansvar. Riksadvokaten har imidlertid i brev hit 9. august 1993 uttalt at:

«--- det synes å ha vært en forutsetning at far skulle ha den daglige omsorgen, dog slik at mor hadde en meget utvidet samværs- og besøksadgang. Legges denne faktiske situasjon til grunn kan det reises spørsmål om ikke A i tiden fra mai 1990 frem til rettsavgjørelsen 27. juli s.å. rent objektivt krenket en særlig rett som B hadde, jfr. RT 1962 s. 1020. Og selv om det legges til grunn at partene hadde felles foreldreansvar og at selve bosituasjonen bare var en praktisk foranstaltning, er det riksadvokatens oppfatning at lovens bestemmelse også kan ramme et slikt tilfelle.»

Slik saken er opplyst, kan det således synes som om det anmeldte forhold objektivt sett er omfattet av straffeloven § 216 og at Riksadvokaten også har lagt dette til grunn. Riksadvokaten opplyser imidlertid at når det gjelder konstatering av straffean-svar, er det ikke tatt standpunkt til dette da man bl.a. ikke har tilstrekkelig materiale til å vurdere om de subjektive vilkår for skyld var oppfylt. Etter Riksadvokatens oppfatning ville det kreves «ikke ubetydelige ressurser» å få avklart om de subjektive vilkår for straff var oppfylt. Jeg kan imidlertid ikke se at det kunne være særlig ressurskrevende å foreta visse undersøkelser i saken, f.eks. foreta avhør, for om mulig å kunne få avklart dette forhold nærmere. Forholdet kan således ikke forsvare at saken ble henlagt uten at det ble foretatt noen form for etterforskning i saken.

Ved avgjørelsen om saken i den foreliggende situasjonen skulle henlegges, opplyser Riksadvokaten i brev hit 31. august 1994 at det ble lagt vekt på at den konkrete straffverdigheten var «forholdsvis liten». Riksadvokaten viser i den forbindelse til at en eventuell straffbarhet opphørte etter omkring to måneder, dvs. 27. juli 1990 da en tysk domstol besluttet at mor skulle ha omsorgsretten til barna, og at straffbarheten ikke gjenoppstod da domstolsavgjørelsen ble opphevet 2. januar 1991 av ---. Riksadvokaten viser til at på dette tidspunkt var spørsmålet om foreldremyndigheten og samværsretten til barna brakt inn for, og delvis behandlet av norske domstoler. Videre viser Riksadvokaten til at de avgjørelser som var truffet hadde lagt til grunn at barna skulle bli hos moren i Norge. B anførte i brev hit 25. september 1994 at det ikke er korrekt at spørsmålet om foreldreansvar var brakt inn for og delvis behandlet av norske domstoler på det tids-

punkt domstolsavgjørelsen ble opphevet av den overordnede tyske domstol. Han viser til at det bare var spørsmålet om samværsrett som på dette tidspunkt var behandlet av norske domstoler. Den 2. januar 1991, da den tyske domstolsavgjørelsen ble opphevet, befant barna seg etter det B selv opplyser i Tyskland hos ham etter en foreløpig samværsordning. Slik saken er opplyst, kan jeg vanskelig se at den tyske domstols avgjørelse 27. juli 1990 kan tillegges særlig vekt ved spørsmålet om straffverdigheten av den anmeldte handling da den tyske domstolsavgjørelsen ble opphevet 2. januar 1991. Da anmeldelsene ble henlagt 17. januar 1991 av --- politikammer og 27. august 1992 av statsadvokaten, var den tyske domstolsavgjørelsen således allerede opphevet.

Ved henleggelsen har Riksadvokaten videre lagt vekt på sakens art. Det fremgår av Riksadvokatens vedtak at det avgjørende for hans vurdering var at det grunnleggende spørsmål i saken dreier seg om barnefordeling, samværsrett m.v. som må få sin avgjørelse ved de sivile domstoler. Videre fremgår det av Riksadvokatens brev hit 20. mai 1994 at det er lagt til grunn at anmeldelsene i saken også i stor grad synes motivert i at de skulle tjene som argument i pågående tvister av utpreget sivil art. Det vises til at anmeldelsene først ble inngitt etter at de sivile domstoler hadde avgjort hvordan omsorgsansvaret for og samværsrett med barna midlertidig skulle ordnes og at disse avgjørelsene for en stor del hadde gått klageren imot. Riksadvokaten opplyser at det er lang praksis for at dette er et relevant argument å legge vekt på ved avgjørelsen av om det er grunn til å bruke etterforskningsressurser på saken. Jeg har ingen innvendinger til de generelle betraktninger som Riksadvokaten her gir uttrykk for. Slik saken er opplyst, finner jeg det imidlertid vanskelig å kunne se at anmeldelsene fra B ikke bare var en reaksjon på den handling som ble anmeldt, men at anmeldelsene også «i stor grad synes motivert i at de skulle tjene som argument i pågående tvister av utpreget sivil art». Det kan selvsagt ikke utelukkes at B kunne ha hatt et slikt motiv ved inngivelsene av anmeldelsene, men selv om anmeldelse først ble inngitt etter at sivile domstoler midlertidig hadde avgjort hvordan omsorg- og samværs-spørsmålet skulle løses, kan man vanskelig legge et slikt motiv i anmeldelsene. Den omstendighet at det foreligger sivilrettslige tvister vedrørende barnefordeling og samværsrett m.v. kan så vidt sees heller ikke være noe særegent for denne saken i forhold til andre tilsvarende saker etter straffeloven § 216. Jeg vil tvert imot anta at det vil være den normale situasjon.

I brev hit 20. mai 1994 opplyser Riksadvokaten at det er i denne konkrete situasjonen at man har trukket inn hensynet til barna ved den skjønnsmessige vurderingen av om etterforskning burde iverksettes. Riksadvokaten uttaler at hensynet til barna ikke alene har vært avgjørende, men at hensynet er relevant. Jeg har ingen innvendinger til at Riksadvokaten har funnet at hensynet til barna kan anses som et blant flere relevante momenter ved avgjørelsen av om saken skulle henlegges, men jeg kan ikke se at det kan legges avgjørende vekt på

dette hensyn. Den omstendighet at en strafferettslig forfølgning vil kunne representere en ytterligere belastning for barna, kan så vidt sees heller ikke være noe særegent for denne saken i forhold til andre tilsvarende saker etter straffeloven § 216. Enhver sak etter denne bestemmelsen, vil sannsynligvis kunne representere en stor belastning for barna.

Den behandling B's anmeldelser har fått av påtalemyndigheten synes heller ikke å være i samsvar med Riksadvokatens påtaleavgjørelser 18. mars 1985 og 22. februar 1989. Ombudsmannen har i brev 21. desember 1993 og 29. juni 1994 bedt om Riksadvokatens kommentar til den behandling B's anmeldelser har fått av påtalemyndigheten sett i forhold til disse påtaleavgjørelsene, men Riksadvokaten har ikke kommentert dette nærmere. I avgjørelsen 18. mars 1985 besluttet Riksadvokaten at politiets og statsadvokatens henleggelsesbeslutning ble omgjort og at straffeforfølgning ble gjenopptatt mot en mor som hadde holdt sine to barn unndratt fra farens omsorg fra høsten 1984 til tross for at foreldrene hadde felles ansvar for barna. Det straffbare forhold var ikke brakt til opphør ved Riksadvokatens avgjørelse. Mor til barna ble foreløpig siktet for brudd mot straffeloven § 216 første ledd. I avgjørelse 22. februar 1989 besluttet Riksadvokaten med hjemmel i straffeprosessloven § 69 første og annet ledd å unnlate påtale mot en mor for overtredelse av straffeloven § 216 første ledd. Bakgrunnen for saken var at hun fra 16. juli 1984 til 14. juni 1985 holdt sine to barn helt unndratt fra farens omsorg til tross for at foreldrene i dette tidsrommet hadde felles foreldreansvar for barna. Det ble ved avgjørelsen bl.a. lagt avgjørende vekt på den lange tid som var gått siden det straffbare forhold opphørte.

Ut fra det som foreligger kan jeg etter dette vanskelig se at det kan forsvares at saken ble henlagt uten noen form for etterforskning med den begrunnelse man her har gitt. Det er imidlertid grunn til å bemerke at det hefter visse uklarheter ved saken på bakgrunn av at Riksadvokaten ikke har besvart alle spørsmål herfra, jf. Riksadvokatens brev hit 31. august 1994 der det heter at «(a)v hensyn til en for tiden presset arbeidssituasjon, finner riksadvokaten det beklageligvis nødvendig å avstå fra å kommentere de øvrige spørsmål i Ombudsmannens forespørsel».

3. Henleggelse av anmeldelse av byrettsdommer D

Slik saken er opplyst, finner jeg ikke grunnlag for å kritisere henleggelsen av anmeldelse av byrettsdommer D. Det Riksadvokaten har uttalt om denne delen av saken gir ikke grunn til ytterligere merknader fra min side.»

Riksadvokaten kom i brev 19. juni 1995 tilbake til saken og uttalte bl.a.:

«Riksadvokaten tar Ombudsmannens avgjørelse til etterretning, men vil likevel kommentere kritikken på et par punkter.

1. Anmeldelsen av 26. november 1990 – registrering

Riksadvokaten kan vanskelig være enig i at B's «Anmäldan (Åtal)» av 26. november 1990 er behandlet i strid med påtaleinstruksens § 7-2. Av følgebrevet til politimesteren i --- fremgår at B's henvendelse først og fremst er en purring/påminnelse om tidligere innlevert anmeldelse av 10. oktober s.å. Sistnevnte ble registrert ved --- politikammer 28. november 1990 under saksnummer 13354/90. Da den nye anmeldelsen ble mottatt 29. november s.å. ble denne notert under samme journalnummer og vedlagt som tilleggsdokument. Selv om anmeldelsen av 26. november 1990 var mer omfattende enn den tidligere er det åpenbart at begge knytter seg til samme forhold og rettes mot samme personer. Det dreier seg altså ikke om en ny selvstendig sak som etter riksadvokatens oppfatning skulle vært registrert med eget anmeldelsesnummer.

2. Henleggelsen av anmeldelsen av A og C

Riksadvokaten har i påtegninger og brev av henholdsvis 21. januar 1993, 9. august s.å., 20. mai 1994 og 31. august s.å. gitt utførlig begrunnelse for henleggelsesvedtaket.

Så vidt en forstår stiller Ombudsmannen seg ikke avvisende til at påtalemyndigheten har adgang til å henlegge saker av kapasitetsgrunner. Hvorvidt henleggelsesformen «manglende saksbehandlingskapasitet» kan forankres i straffeprosessloven § 224 er tvilsomt, men det er fast praksis for at prioriteringshensyn er et relevant moment ved avgjørelsen av om etterforskning skal iverksettes. Det vises bl.a. til brev herfra av 20. mai 1994 s. 4 flg.

Det sentrale i Ombudsmannens kritikk synes likevel ikke å knytte seg til den formelle henleggelsesform. Innvendingene retter seg mot avgjørelsens reelle innhold, det vil si de påtalemessige avveiningene, og det utviste skjønn. Men selv om det må konstateres at Ombudsmannen er uenig i påtalemyndighetens avgjørelse, er det – etter riksadvokatens oppfatning – i dag ikke grunn til å endre tidligere vedtak eller iverksette etterforskning.»

Etter dette fant jeg ikke grunn til å foreta meg noe ytterligere i saken.

45.

Saksbehandlingen ved beslag av våpen (Sak 94-0918)

I en sak om tilbakekall av A's våpenkort traff politiet vedtak om beslag av våpnene i perioden før tilbakekallingsvedtaket ble truffet. Ombudsmannen innhentet Riksadvokatens vurdering av politikammerets saksbehandling i forbindelse med beslaget. Hjemmel for beslaget måtte søkes i straffeprosessloven § 203, jf. straffeloven § 37 b), da våpenloven ikke har bestemmelser om midlertidige beslag under saksforberedelsen før et eventuelt tilbakekallingsvedtak. Riksadvokaten kritiserte politikammeret for ikke å ha fulgt de formelle reglene som gjelder for beslag, herunder at det ikke ble sørget for en rettslig prøving av beslaget etter straffeprosessloven § 208. Ombudsmannen sluttet seg til Riksadvokatens kritikk.

Ombudsmannen henvendte seg også til Justisdepartementet for å få en nærmere redegjørelse for departementets syn på spørsmålet om hjemmel til å

beholde våpen i politiets forvaring inntil et eventuelt vedtak om tilbakekall av våpenkort er truffet. Justisdepartementet uttalte seg i samsvar med Riksadvokatens uttalelse. Departementet mente også at hjemmel for beslag i noen tilfeller kan søkes i nødrettslige prinsipper. Saken ga ikke ombudsmannen foranledning til å gå nærmere inn på denne problemstillingen.

Saken har tilknytning til vedtak fattet av X politikammer 2. september 1993 om tilbakekall av våpenkort tilhørende A. Vedtaket ble opprettholdt av Justisdepartementet 2. november 1993. Ombudsmannen avsluttet denne del av saken uten kritikk. Saken gjaldt imidlertid også spørsmål om beslag av våpen i perioden før tilbakekallingsvedtaket ble truffet (fra 3. juni 1993). Sakens utvikling kan kort beskrives slik:

Politimesteren bestemte 3. juni 1993 at våpen tilhørende A skulle beslaglegges og beslag ble foretatt samme dag. I brev til politikammeret 23. juni 1993 anførte A at politiet ikke hadde hjemmel for beslaget i straffeprosessloven § 203 og krevde utlevering, eventuelt spørsmålet brakt inn for forhørsretten, jf. samme lovs § 208. Politimesteren opplyste i brev 1. juli 1993 at beslaget var begrunnet i at A «for tiden ikke ble ansett skikket til å inneha våpen, jf. våpenloven § 10, 1. ledd». Det ble videre opplyst at politimesteren ville vurdere å tilbakekalle A's våpenkort og at dette vedtaket i så fall ville kunne påklages. Formelt forhåndsvarsel om tilbakekall ble gitt 8. juli 1993. I brev 5. august 1993 opplyste politimesteren at våpnene ville bli beholdt inntil straffesak mot A var avgjort. A's klage over beslaget ble oversendt Justisdepartementet samme dato. Justisdepartementet returnerte klagen under henvisning til at det er politimesteren som etter våpenloven § 10 første ledd skal treffe vedtak om tilbakekall av våpenkort. Departementet gjorde samtidig politikammeret oppmerksom på «at våpenloven ikke gir hjemmel til å beholde våpenet i politiets forvaring, inntil vedtak om tilbakekall er truffet». Politimesteren fattet 2. september 1993 vedtak om å tilbakekalle A's våpenkort. Vedtaket ble opprettholdt av Justisdepartementet 2. november 1993.

Ombudsmannen forela saken for *Riksadvokaten*:

«Etter det en forstår, ble det ikke truffet noen formell beslutning om beslag før våpnene ble hentet av politiet 3. juni 1993. Det ble således ikke oppgitt noen hjemmel for beslaget før i politikammerets brev 1. juli 1993. Etter det en kan se, tok ikke politikammeret stilling til A's krav om å få spørsmålet om opprettholdelse av beslaget inn for forhørsretten, jf. hans brev 23. juni og 12. juli 1993. Heller ikke etter at Justisdepartementet i påtegning til politikammeret 19. august 1993 gjorde oppmerksom på at våpenloven ikke gir hjemmel til å holde våpen i politiets forvaring inntil et eventuelt vedtak om tilbakekall er truffet, synes politikammeret å ha foretatt noen nærmere vurdering av A's anførsler vedrørende lovligheten av beslaget.

Det er ønskelig å få Riksadvokatens vurde-

ring av politikammerets saksbehandling for så vidt gjelder spørsmålet om beslag i perioden før tilbakekallingsvedtaket ble truffet. Dersom Riksadvokaten finner at saken foranlediger noe initiativ overfor politikammeret bes ombudsmannen underrettet om dette. ---»

Etter å ha mottatt uttalelse fra politimesteren uttalte Riksadvokaten bl.a. at «(d)et synes åpenbart at hjemmel for beslag i den foreliggende sak må søkes i straffeprosessloven § 203, jfr. straffeloven § 37 b». Riksadvokaten bemerket at våpenloven ikke har bestemmelser om midlertidige tiltak/ beslag mens den forvaltningsmessige tilbakekallelse er under forberedelse. Videre uttalte Riksadvokaten:

«Bestemmelsene i straffeprosessloven § 203, jfr. straffeloven § 37b reiser i den foreliggende sak to spørsmål:

- Var det tilstrekkelig fare for at våpnene ville bli brukt ved en straffbar handling, jfr. strl. § 37b første punktum.
- Kan beslagshjemmelen i strpl. § 203 brukes når det allerede på beslagstidspunktet er klart at det ikke vil bli foretatt en straffeprosessuell inndragning, men «kun» et forvaltningsmessig tilbakekall.»

Etter Riksadvokatens oppfatning kunne det neppe herske tvil om at det i den foreliggende sak var materiell hjemmel for å beslaglegge våpnene med det siktemål å vurdere en senere inndragning av disse:

«--- Det vises i denne forbindelse til den vurdering X forhørsrett har foretatt i rettsboken av 7. juni 1993 side 3 annet avsnitt, jfr. sakens dok. VIII. Det oppgis her at klager hadde hatt et «hatsk forhold til sin stedatter», at han tidligere er bøtelagt for vold mot stedatteren og at han «har fått psykiatrisk behandling for tendensen til å ty til vold». De trusler forhørsretten fant skjellig grunn til å mistenke klageren for, omhandlet bl.a. trussel om bruk av skytevåpen, jfr. siktelsen av 7. juni 1993 - særlig pkt. Ib, jfr. sakens dok. V. Selv om det ikke er sagt uttrykkelig, kan det etter riksadvokatens oppfatning ikke herske tvil om at forhørsretten fant at det forelå en fare for gjentagelse av nye straffbare handlinger av truende og/eller voldelig art, jfr. særlig rettsboken side 3 nederst.»

Riksadvokaten viste til den generelle erfaring politiet og påtalemyndigheten har med bruk av skytevåpen i tilspissede familiekonflikter og mente det neppe kunne være tvil om at faregraden på beslagstidspunktet var tilstrekkelig.

Spørsmålet om straffeprosessloven § 203 kan brukes når straffeprosessuell inndragning ikke er siktemålet, besvarte Riksadvokaten slik:

«Det er ikke tvilsomt at straffeprosessloven § 203 annet punktum tar sikte på inndragning hjemlet i straffeloven §§ 34-38. Under henvisning til avgjørelsen inntatt i Rt. 1978/1323, særlig side 1325, er det mye som tyder på at man også i den foreliggende sak kunne fått domstolens medhold i inndragning av de beslaglagte våpen etter strl. § 37b. Som nevnt ville

dette medført en fullstendig eiendomsoverføring til staten, og vært en økonomisk mer ugunstig løsning for klager enn tilbakekall og salg etter våpenloven § 10.

Som fremholdt ovenfor under a) forelå det åpenbart en situasjon som materielt ga grunnlag for å ta beslag i våpnene med sikte på vurdering av en senere inndragning. På den annen side fremgår det klart av sakens dokumenter at det hele tiden var politiets siktemål å løse spørsmålet etter våpenloven § 10. Når det på bakgrunn av rettspraksis er grunn til å anta at man også kunne fått domstolens medhold i en påstand om inndragning etter strl § 37b, kan den valgte fremgangsmåte, etter riksadvokatens skjønn, likevel ikke være noen kritikkkverdig anvendelse av beslagsbestemmelsen. Den er benyttet for å fremme det samme sikringsformål, men på den økonomisk gunstigste måte for klageren.

Den eneste «ulempe» riksadvokaten kan se ved den valgte fremgangsmåte, er at klageren ble henvist til å påklage realitetsavgjørelsen til Justisdepartementet, i stedet for å få en domstolsbehandling av et ikke vedtatt inndragningsforelegg. Dette kan likevel ikke være tilstrekkelig til å gjøre fremgangsmåten uhjemlet eller kritikkkverdig.»

Riksadvokaten hadde etter omstendighetene ikke bemerkninger til at politiet hadde forfulgt og sikret en forvaltningsmessig avgjørelse ved straffeprosessuelle midler.

Riksadvokaten kom imidlertid med kritiske merknader til *saksbehandlingen* ved politikammeret. Han påpekte at de straffeprosessuelle formregler ikke hadde vært påaktet. Det var bare bestemmelsen i straffeprosessloven § 207 første ledd om opptegning som ble fulgt. Dette var etter Riksadvokatens mening «på langt nær tilfredsstillende». Riksadvokaten påpekte at det ikke forelå noen skriftlig ordre om ransakingen etter straffeprosessloven § 197 annet og tredje ledd. Det ble heller ikke nedtegnet noen forutgående eller etterfølgende beslutning om beslag etter straffeprosessloven § 205 første ledd eller § 206 annet ledd. På bakgrunn av at A motvillig samtykket i beslaget og at dette samtykket ble trukket tilbake i A's brev 23. juni 1993 til politikammeret mente Riksadvokaten at det var «desto større grunn til å beklage og kritisere at påtalemyndigheten i politiet ikke sørget for en rettslig prøving av beslaget etter straffeprosessloven § 208».

Avslutningsvis fremholdt Riksadvokaten:

«I situasjoner hvor man beveger seg utenfor de ordinære prosessuelle typetilfeller, har riksadvokaten ved flere anledninger konstatert og kritisert at tjenestemenn i politiet (både med og uten påtalemyndighet) har oversett de krav av materiell og formell art som bestemmelsene i straffeprosessloven fjerde del setter til tvangsinngrepet. Den foreliggende sak er nok et eksempel på dette.

Når slike forhold konstateres, påpekes dette og kritiseres overfor det aktuelle politikammer. På mer generell basis er problemet tatt opp på de regionale møter mellom det lokale statsadvokatembeter og underliggende politikamre.

I samsvar med foranstående vil kopi av nær-

værende påtegning bli sendt politimesteren i X til etterretning, og statsadvokatene i Y til underretning.»

Saken ble også forelagt for Justisdepartementet. Ombudsmannen ønsket en nærmere redegjørelse for de generelle synspunkter departementet hadde gitt uttrykk for vedrørende spørsmålet om hjemmel til å beholde våpen i politiets forvaring inntil et eventuelt vedtak om tilbakekall er truffet. Fra foreleggelsesbrevet gjengis:

«I påtegning til politimesteren i X 19. august 1993 uttalte departementet bl.a.:

«Departementet gjør videre oppmerksom på at våpenloven ikke gir hjemmel til å beholde våpenet i politiets forvaring inntil vedtak om tilbakekall er truffet. Politiet må likevel kunne beholde våpenet dersom dette er nødvendig for å avverge en konkret fare.»

Det antas at departementet med dette sikter til tilfeller der det er nødvendig å frata en våpeninnehaver skytevåpen straks og at hjemmelen da kan være av nødrettslig karakter: Politiet må således kunne frata en våpeninnehaver våpen for å avverge fare. Det bes om en kommentar til dette. Mener departementet at politiet i slike tilfeller og på dette grunnlaget, kan beholde våpenet inntil et eventuelt vedtak om tilbakekall av våpenkort er fattet?

I oversendelsesbrevet hit 14. januar 1994 heter det:

«Departementet antar at politiet hadde hjemmel til beslag av våpen i medhold av strl. § 203, jfr. strl. § 37 b.

I en slik situasjon antas det ikke nødvendig å kreve beslaget hjemlet i forbindelse med at politikammeret som forvaltningsorgan vurderer forvaltningsmessig tilbakekallelse i stedet for straffeprosessuell inndragning.»

Det antas at departementet har ment å henvise til straffeprosessloven § 203. Departementet bes presisere i hvilken situasjon det ikke er nødvendig «å kreve beslaget hjemlet i forbindelse med at politikammeret vurderer forvaltningsmessig tilbakekallelse.»

Departementet uttalte i svaret hit at forhåndsvarsel om tilbakekall av våpen og våpenkort «ved en feil» ikke ble gitt før 8. juli 1993. Departementet mente forhåndsvarsel burde vært gitt «omgående» (etter 3. juni 1993). Departementet fastholdt at politiet kan beholde våpen dersom dette er nødvendig for å avverge en konkret fare. Departementet var videre av den oppfatning at «politiet ikke bare kan, men også bør beholde våpen i sin forvaring frem til tidspunktet for vedtak om tilbakekall av våpenkort er truffet, dersom det foreligger begrunnet frykt for misbruk av våpen, eller våpeninnehaver selv har fremsatt trusler om bruk av våpen».

A kom med merknader. I tilknytning til Riksadvokatens svar anførte han bl.a. at vilkårene for inndragning etter straffeloven § 37 b) ikke var til stede i denne saken.

Riksadvokaten kom med merknader til A's brev og presiserte:

«Når det i skriv herfra av 3. august d.å. gis uttrykk for «at forhørsretten fant at det forelå en fare for gjentagelse av nye straffbare handlinger av truende og/eller voldelig art», har dette følgende bakgrunn:

For fengsling etter strpl. § 171 må tre vilkår være oppfylt:

- Det må foreligge skjellig grunn til mistanke om handling som kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder.
- Et av de spesielle vilkår i § 171 første ledd nr. 1-4 må være tilstede. I den foreliggende sak er det nr. 3 som er av interesse.
- Fengsling må være nødvendig/ikke et uforholdsmessig inngrep, jfr. strpl. § 174 og 184 første ledd.

Riksadvokatens uttalelse er basert på den oppfatning at forhørsretten fant at de to første vilkårene var tilstede, men at forholdene på det tidspunkt retten vurderte saken lå slik an at det ikke var nødvendig å fengsle siktede for å hindre at den konstaterte fare fikk realiseres seg.»

Justisdepartementet understreket i et senere brev at departementet kun hadde uttalt seg prinsipielt om spørsmålet om hjemmel til å beholde våpen i politiets forvaring inntil et eventuelt vedtak om tilbakekall er truffet og bemerket:

«Det har fra Justisdepartementets side vært lagt til grunn at et straffeprosessuelt beslag kan danne utgangspunkt for et senere forvaltningsrettslig vedtak om tilbakekall av våpentillatelse. Dette må kunne karakteriseres som en typisk situasjon ved tilbakekall av våpentillatelse.

Justisdepartementet har videre lagt til grunn at et straffeprosessrettslig beslag gir selvstendig hjemmel for å beholde våpen i politiets varetekt, også under behandlingen av forvaltningssaken. Siden dette spørsmålet hører under påtalemyndigheten og eventuelt domstolene, har departementet ikke funnet grunn til å kommentere det nærmere, men viser her til Riksadvokatens redegjørelse.

Uavhengig av om det foreligger et straffeprosessrettslig beslag er departementet av den oppfatning at det likevel kan være situasjoner hvor det er berettiget å frata innehaveren besittelse av våpenet mens forvaltningssaken er under behandling. Dette er ikke nærmere regulert i våpenloven, og må forankres i nødrettsprinsipper. Det vil særlig være aktuelt i de tilfellene hvor man mangler formelt eller reelt grunnlag for å innlede straffe-etterforskning, men der det likevel foreligger en begrunnet frykt for misbruk av våpen, eller der hvor våpeninnehaveren selv har fremsatt trusler om bruk av våpen.»

A kom ikke tilbake til saken etter dette.

Jeg hadde følgende merknader til sakens rettslige sider:

«Ombudsmannens henvendelse til Riksadvokaten tok først og fremst sikte på å få Riksadvokatens vurdering av X politikammers saksbehandling i forbindelse med politimesterens beslutning 3. juni

1993 om å beslaglegge våpen tilhørende A. Dette gjorde det nødvendig for Riksadvokaten å ta stilling til spørsmålet om hjemmel for beslaget. Riksadvokaten har uttalt at hjemmel for beslag i den foreliggende sak må søkes i straffeprosessloven § 203, jf. straffeloven § 37 b), da våpenloven ikke har bestemmelser om midlertidige beslag under saksforberedelsen før et eventuelt tilbakekallingsvedtak. Jeg har ingen merknader til dette.

Riksadvokaten har drøftet den foreliggende faregraden i dette tilfellet og kommet til at det var materiell hjemmel for å beslaglegge våpnene med det siktemål å vurdere en senere inndragning av disse. A har i brev hit 5. september 1994 anført at vilkårene for inndragning etter straffeloven § 37 b) ikke var til stede. Jeg har ikke grunnlag for å kunne overprøve Riksadvokatens vurderinger på dette punkt, og viser igjen til at formålet med foreleggelsen herfra overfor Riksadvokaten var å få en vurdering av politikammerets saksbehandling.

Jeg har videre merket meg at Riksadvokaten mener at det i denne saken ikke kunne være kritikkverdige å benytte straffeprosessloven § 203 som beslagshjemmel, selv om det hele tiden var klart at våpnene ikke ville bli inndratt i medhold av straffeloven § 37 b). Riksadvokaten har i denne forbindelse vist til den valgte fremgangsmåte «er benyttet for å fremme det samme sikringsformål, men på den økonomisk gunstigste måte for klageren». Inndragning etter straffeloven § 37 b) skjer til fordel for statskassen. Ved tilbakekall av våpenkort etter våpenlovens bestemmelser skal våpnene innleveres til politiet for videresalg for våpeneierens regning. Jeg har ingen merknader til dette.

Riksadvokaten har kritisert X politikammer for ikke å ha fulgt de formelle reglene som gjelder for beslag, herunder at det ikke ble sørget for en rettslig prøving av beslaget etter straffeprosessloven § 208, se Riksadvokatens svar hit 3. august 1994 s. 3-4. Riksadvokaten har understreket at det er «desto større grunn til å beklage og kritisere at påtalemyndigheten i politiet ikke sørget for en rettslig prøving av beslaget etter straffeprosessloven § 208» etter A's brev 23. juni 1993. Det fremgår at kopi er sendt politikammeret og Statsadvokatene i Y. Det er dessuten opplyst at spørsmål om «de krav av materiell og formell art som bestemmelsene i straffeprosessloven fjerde del setter til tvangsinngrepet» har vært påpekt overfor de enkelte politikamre i forbindelse med enkeltsaker og dessuten har vært tatt opp på mer generell basis på de regionale møter mellom de lokale statsadvokatembeter og underliggende kamre.

På denne bakgrunn er det ikke grunnlag for ytterligere initiativ herfra vedrørende politikammerets saksbehandling. Jeg vil imidlertid slutte meg til Riksadvokatens kritikk for manglende overholdelse av de straffeprosessuelle formreglene. Særlig beklagelig er det at A ble avskåret fra å få en rettslig prøving av beslaget.

Ombudsmannens henvendelse til Justisdepartementet 27. mai 1994 tok sikte på å få en nærmere redegjørelse for de generelle synspunkter departementet hadde gitt uttrykk for vedrørende spørsmålet om hjemmel til å beholde våpen i politiets

forvaring inntil et eventuelt vedtak om tilbakekall er truffet.

Jeg forstår det slik at departementet (også) mener det er klart at våpenloven ikke gir politiet hjemmel til å beholde våpen inntil et evt. tilbakekallingsvedtak er truffet, se f. eks. departementets påtegning til politimesteren i X 19. august 1993. I brev hit har departementet fastholdt at politiet kan beholde våpen dersom det er nødvendig for å avverge en konkret fare. Videre er det uttalt at departementet er av den oppfatning at politiet «bør beholde våpnene i sin forvaring frem til tidspunktet for vedtak om tilbakekall av våpenkortet er truffet, dersom det foreligger begrunnet frykt for misbruk av våpen, eller våpeninnehaver selv har fremsatt trusler om bruk av våpen». Departementet redegjør her ikke nærmere for hjemmelsspørsmålet. Departementets svar forstås videre slik at departementet mener politiet kan beholde våpen mens politiet vurderer forvaltningsmessig tilbakekall dersom vilkårene for beslag, jf. straffeprosessloven § 203, jf. straffeloven § 37 b) foreligger. Dette synes å være i samsvar med Riksadvokatens uttalelse hit.

Jeg forstår departementets brev hit slik at departementet mener det foreligger tilfeller der hjemmel for beslag må søkes i nødrettslige prinsipper. Etter departementets oppfatning vil dette «særlig være aktuelt i de tilfellene hvor man mangler formelt eller reelt grunnlag for å innlede straffeetterforskning, men der det likevel foreligger en begrunnet frykt for misbruk av våpen, eller der hvor våpeninnehaveren selv har fremsatt trusler om bruk av våpen». Departementet har ikke konkretisert i hvilke tilfeller hvor straffeprosessloven § 203, jf. straffeloven § 37 b) («fare for at den vil bli brukt til en straffbar handling») ikke vil kunne anvendes som hjemmel, slik at politiet vil ha behov for å påberope seg nødrettsbetraktninger som hjemmel for beslag. I Justisdepartementets rundskriv om behandling av våpensaker fra 1992 er imidlertid nevnt at det i visse tilfeller kan være behov for forvaring av et våpen uten at vilkårene for beslag etter straffeprosesslovens regler foreligger, «f. eks. hvor sinnslidende, sterkt berusede personer o.l. har våpen med fare for seg selv eller andre».

Denne saken gir ikke foranledning til å gå nærmere inn på spørsmålet om i hvilken grad nødrettsbetraktninger kan gi hjemmel for beslag.»

46.

Familiegjenforening for ektefelle og barn til somalisk borger – oppholdstillatelse på humanitært grunnlag
(Sak 94-0183)

En somalisk borger som hadde oppholdstillatelse i Norge, søkte om familiegjenforening for sin ektefelle og hennes adoptivdatter. Søknaden ble avslått av Utlendingsdirektoratet og senere av Justisdepartementet.

Etter at ombudsmannen hadde tatt saken opp, fikk familiefaren arbeid, og Justisdepartementet fant at kravet til underhold da måtte anses som oppfylt. Ektefellen (A) ble deretter innvilget opp-

holdstillatelse. Adoptivdatteren (B) ble imidlertid ansett å falle utenfor den personkrets som etter utlendingsforskriften § 22 jf. § 23 kunne innvilges oppholdstillatelse i familiegjenforeningsøyemed, og avslaget for henne ble opprettholdt av departementet.

Etter at klageren hadde uttalt seg, og ombudsmannen på ny hadde tatt saken opp med Justisdepartementet, ble også adoptivdatteren B innvilget oppholdstillatelse på humanitært grunnlag.

En somalisk borger søkte om familiegjenforening med sin ektefelle (A) og hennes adoptivdatter (B), men fikk avslag både i Utlendingsdirektoratet og Justisdepartementet. Avslaget var for ektefellen begrunnet i at det ikke var dokumentert at søkerne var sikret underhold, jf. utlendingsforskriften av 21. desember 1990 § 25. Det ble ikke funnet å foreligge «særlig sterke menneskelige hensyn» som kunne tilsi at tillatelse likevel burde bli gitt. For adoptivdatteren ble det vist til at hun ikke kom inn under den personkrets som kunne gis oppholdstillatelse i familiegjenforeningsøyemed etter utlendingsforskriftens § 22 jf. § 23.

I klagen til ombudsmannen ble det bestridt at familiefaren ikke hadde «tilstrekkelig økonomi for å tilfredsstille kravet om underhold». Det ble også vist til at familien var kommet opp i en særdeles vanskelig situasjon. Om adoptivdatteren (B) ble det fremholdt:

«Når det gjelder hennes søknad, fremgår det at hun er adoptivdatter til min klients nye kone. Hun er foreldreløs som følge av borgerkrigen i Somalia, og har ingen annen nær slektning eller voksen person som kan ta hånd om henne. Det sier seg derfor selv at hun i en alder av 12 år, ikke kan forlates alene, og således må det legges til grunn at det også for hennes vedkommende foreligger så sterke menneskelige hensyn at også hun må innvilges oppholdstillatelse i Norge sammen med sin adoptivmor.»

Justisdepartementet ble tilskrevet herfra og bedt om en nærmere redegjørelse for hvordan familiefarens inntektsgrunnlag var vurdert. Det ble også bedt om en redegjørelse for departementets avveining etter utlendingsforskriften § 25 tredje ledd, som åpner for å fravike kravet til underhold «når andre særlig sterke menneskelige hensyn tilsier det».

Etter at Justisdepartementet hadde redegjort for kravet til underhold i sin alminnelighet og hvordan familiefarens forsørgelsessevne var vurdert, kom klageren tilbake og opplyste at han nå var blitt tilsatt i en kommunal stilling. Han mente derfor at det var grunnlag «for å omgjøre tidligere avslag i saken».

Klagerens brev ble herfra ansett som en begjæring om omgjøring og oversendt Justisdepartementet for behandling der. Departementet omgjorde deretter avslaget når det gjaldt hustruen (A). Departementet fant derimot ikke grunnlag for å omgjøre avslaget for adoptivdatteren B. Justisdepartementet skrev om dette:

«--- Det vises til departementets vedtak hvor det fremgår at begrunnelsen for å avslå B's sak ikke er mangel på underhold, men at hun ikke faller inn under den personkrets som kan innvilges oppholdstillatelse i familieegjenforeningsøyemed, jf. utlendingsforskriftens § 22, jf. § 23. Hun har heller ingen annen tilknytning til Norge som taler for at oppholdstillatelse kan innvilges på et annet grunnlag, jf. utlendingsforskriftens § 24. ---»

Klageren kom tilbake til saken og uttrykte glede over at Justisdepartementet hadde innvilget oppholdstillatelse for ektefellen A. Han fant det imidlertid «dypt tragisk» at avslaget ble opprettholdt for adoptivdatteren. Han fremholdt om dette:

«Det fremgår av klagen til Dem fra meg av 26.1.94 at B er en liten foreldreløs jente som ikke har andre slektninger til å ta vare på seg enn hennes stemor som nå har fått innvilget oppholdstillatelse i Norge. Etter mitt skjønn kan det ikke herske noen som helst tvil om at det i denne sak foreligger så sterke menneskelige hensyn at også hun nå må få innvilget oppholdstillatelse. Det må i denne sammenheng legges betydelig vekt på at hun er foreldreløs, og ikke har noen andre til å passe på seg dersom hun nå forlates av sin eneste omsorgsperson.

På denne bakgrunn håper jeg Ombudsmannen ser de sterke menneskelige hensyn for at også B må få innvilget oppholdstillatelse sammen med sin mor. Det kan i denne sammenheng ikke være av noen betydning at B er adoptivdatter. I likhet med hva som ellers praktiseres i det norske rettssamfunn, så må også adoptivbarns rettigheter bli likestilte i en slik sammenheng. Derfor kan det ikke aksepteres at barnet skilles fra sin adoptivmor.»

Saken ble på ny forelagt Justisdepartementet med spørsmål om det ved vurderingen av adoptivdatterens situasjon også var tatt hensyn til at moren hadde fått oppholdstillatelsen i Norge. Dersom dette ikke var vurdert, ble det bedt om at departementet nå foretok en slik vurdering. Det ble også spurt om adoptivdatteren hadde annen familie som kunne ta seg av henne i Etiopia.

Justisdepartementet tok deretter opp til ny vurdering og innvilget B oppholdstillatelse på humanitært grunnlag i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriften § 24. Departementet fremholdt i brevet hit:

«Departementet har på bakgrunn av de opplysninger som fremkommer i advokat --- brev av 1.11.94 og de kommentarer som fremkommer av Sivilombudsmannens brev av 22.11.94, besluttet at søknaden bør innvilges med hjemmel i utlendingsforskriftens § 24 annet ledd. Begrunnelsen er at det foreligger sterke menneskelige hensyn. Dette vil bli begrunnet nærmere nedenfor. Kopi av vedtaket oversendes vedlagt.

Departementet finner imidlertid ikke at ovennevnte ikke faller inn under den personkrets som kan gis oppholdstillatelse med hjemmel i utlendingsforskriftens §§ 22, jf. 23 og 24 første ledd. B's søknad har vært spesielt vurdert i forhold til forskriftens § 23 litra c og d.

Departementet mener det ikke er tilstrekkelig godgjort at B er A's barn. Som barn i medhold av forskriftens § 23 godtas kun egenfødte barn og barn som formelt er adoptert. Muslimske land som f.eks. Somalia, har ikke noe adopsjonsinstitutt. B er ikke formelt adoptert av A, jf. blant annet politirapport av 3.2.93 hvor dette bekreftes (dok nr 4 i saken). På denne bakgrunn har departementet funnet at B ikke faller inn under den personkrets som kan gis oppholdstillatelse i medhold av utlendingsforskriftens § 23.

Saken er også vurdert i forhold til forskriftens § 24 første ledd, særlig i forhold til bestemmelsens litra e, som omhandler fosterbarn under 18 år. Tilfeller som det herværende er omtalt i Ot.prp. nr. 46 (1986-87) s. 63 hvor det heter: «Selv om det ikke foreligger noe formelt adopsjonsforhold, bør barn som er tatt hånd om av andre enn foreldrene, i mange tilfeller få oppholdstillatelse sammen med den som er i foreldrenes sted for barnet. I uregulerte forhold av denne art kan det finnes mange varianter, og det vil dessuten ofte oppstå bevisstvil. Utlendingsmyndighetene må kunne kreve at det blir temmelig klart godtgjort at barnet av naturlige grunner er etablert som medlem av husstanden.»

I dette tilfellet finner ikke departementet at det er godtgjort at B er et etablert medlem av husstanden, som A's fosterbarn. Det vises til at A bare er 22 år og B et barn på 10-11 år. Det fremgår av saken at A har familie i Etiopia. I advokat --- brev av 26.01.94 (dok. nr. 10 i saken), blir det opplyst at herboende ektefelle etter den første konens død, oppholdt seg en lengre periode i Etiopia hos sin avdøde kones familie. Departementet legger til grunn at dette også er nåværende kones familie, da tidligere og nåværende kone er søstre. Videre fremkommer det av advokat --- brev av 25.06.93 til Justisdepartementet, at A's mor bor i Etiopia (dok. nr. 7 i saken). Av sakens dok. 4 fremgår det også at B er i nær familie med A. I somalisk kultur finner man en meget sterk omsorgsforpliktelse overfor medlemmer av familien/klanen. Det kan i denne sammenheng eksempelvis nevnes at FN's høykommissariat for flyktninger, UNHCR, ikke har etablert særskilte ordninger for foreldreløse barn i flyktningeleirene, fordi familien/klanen har og ivaretar forpliktelsene overfor de som ikke kan klare seg selv. Det legges derfor til grunn at B har bodd i A's storfamilie som «fosterbarn». Departementet finner på denne bakgrunn at B ikke kan sies å falle inn under forskriftens § 24 første ledd litra e.

Ovennevnte synspunkter kommer også inn i bildet ved vurderingen av saken i relasjon til forskriftens § 24 annet ledd. Generelt må det sies at departementet praktiserer en meget streng vurdering av hvorvidt det foreligger så sterke menneskelige hensyn at oppholdstillatelse kan gis. Departementet finner imidlertid at det i denne saken foreligger sterke menneskelige hensyn som omfattes av utlendingsforskriftens § 24 annet ledd. Begrunnelsen for dette er det nære forholdet som tross alt synes å eksistere mellom B og A, sett på bakgrunn av B's foreldre begge er døde.»

Jeg anså etter dette saken som løst, og undersøkelsen ble avsluttet herfra.

47.

Ombudsmannens undersøkelse av saker om utvisning av straffedømte utlendinger – tidspunktet for avgjørelsen m.v.

(Sak 94-1097E)

Ombudsmannens kontor gjennomførte i desember 1994 en undersøkelse med sikte på å klarlegge hvorvidt utlendingsmyndighetene i saker om utvisning av straffedømte utlendinger overholder bestemmelsen i utlendingsforskriften av 21. desember 1990 § 126, som foreskriver at utvisningsvedtaket bør treffes snarest mulig etter at rettskraftig straffedom foreligger.

Undersøkelsen ga ikke grunnlag for å konstatere gjennomgående feil eller mangler ved praksis, men særlig ved lengre fengselsstraffer syntes det å kunne gå noe lang tid før forhåndsvarsel ble gitt og vedtak truffet. Det ble også påpekt at det i mange saker ikke lå dokumentasjon for at forhåndsvarsel var gitt.

Ombudsmannen understreket bl.a. viktigheten av at utvisningsspørsmålet raskt ble avklart, at saksgangen ble dokumentert i saksdokumentene og at alle saker hvor utvisning ut fra det straffbare forholdets art og den ilagte straff kunne være aktuelt, ble vurdert under en formell prosedyre. Ombudsmannen reiste også spørsmål om hvordan man skal håndtere de sakene hvor utlendingsmyndighetene kommer til at de ikke vil gå videre med utvisningssak.

Jeg avga følgende uttalelse om undersøkelsen:

«1. Innledning

En rekke utlendinger soner straffedommer i norske fengsler, og mange av dem vil bli vurdert utvist fra riket på grunn av de straffbare forhold de har begått. Både for fengselsmyndighetene og for den enkelte innsatte, er det av betydning så raskt som mulig å få avklart om de skal utvises etter endt soning, eller om de fortsatt vil få adgang til å oppholde seg i landet. Dette gjelder særlig innsatte som soner lange straffer.

For den enkelte vil det kunne være en betydelig belastning å gå i lengre tid i uvisshet om utvisningsspørsmålet. En avgjørelse av utvisningsspørsmålet vil i praksis også kunne være bestemmende for om den innsatte blir gitt permisjon under soningen. Så lenge utvisningsspørsmålet er uavklart, vil det dessuten være vanskelig å legge opp en tilfredsstillende soningsplan for den enkelte. Etter § 52.1 i fengselsreglementet av 12. desember 1961 skal en slik plan utarbeides for innsatte som skal utholde frihetsberøvelse i mer enn 6 måneder.

Utlendingsforskriften av 21. desember 1990 har regler om saksbehandlingen i forbindelse med utvisningssaker. Utlendingsforskriften § 126 første ledd første punktum lyder:

«Eventuelt vedtak om utvisning bør treffes snarest mulig etter at rettskraftig straffedom foreligger og fortrinnsvis ikke senere enn at det kan iverksettes samtidig med løslatelse eller overføring til straffullbyrdelse i annet land.»

I henhold til § 126 annet ledd skal Utlendingsdirektoratet underrette fengselsmyndighetene når utvisningssak er reist, og når det er truffet vedtak om utvisning.

I 1991 ble det avholdt et møte mellom Justisdepartementet/Fengselsstyret, Utlendingsdirektoratet og ombudsmannen. På møtet var det enighet om at det var av stor betydning for den enkelte innsatte at spørsmålet om utvisning ble avgjort så snart etter domstidspunktet som mulig.

Etter at de nye reglene hadde virket i noen år, ønsket jeg å foreta en mer generell undersøkelse av i hvilken grad saksbehandlingsreglene i utlendingsforskriften § 126 ble fulgt i praksis.

2. Gjennomføringen av undersøkelsen

I brev til Justisdepartementet 30. juni 1994 ble det herfra gjort nærmere rede for planene om å foreta en slik undersøkelse. Det ble bl.a. nevnt at det kunne bli aktuelt med et besøk i Utlendingsdirektoratet, for å gå gjennom et nærmere bestemt antall saker. Departementet ble også bedt om en del opplysninger om antall utviste m.v. i perioden 1991-93.

Justisdepartementet svarte i brev 11. juli 1994:

«I statistikken utarbeidet av utlendingsdirektoratet, fremkommer det at det i årene 1991 til 1993 ble fattet henholdsvis 188, 314 og 333 utvisningsvedtak, hvorav 129, 209 og 216 vedtak ble fattet på grunnlag av ilagt straff. Tallene for vedtak fattet i første instans og klageinstans er henholdsvis 104-25, 151-58 og 173-43. Tallene refererer til antall utvisningsvedtak.

Statistikken sier således ikke noe om hvor mange personer som ble besluttet utvist de enkelte år. Dersom Justisdepartementet har fattet vedtak i en klagesak, vil vedkommende utlending ha to utvisningsvedtak i statistikken, enten samme år eller to år etter hverandre. Det fremkommer heller ikke av statistikken hvorvidt vedkommende utlendinger faktisk ble uttransportert det samme året endelig utvisningsvedtak ble fattet.

Tidspunkt for effektivering av utvisningsvedtakene.

Sivilombudsmannen ber videre om å få opplyst hvor mange av utvisningsvedtakene som ikke var effektuert innen ett år, jf utlendingsforskriften § 126, første ledd. Fra Utlendingsdirektoratet og Kriminalpolitisen sentralen opplyses det at det ikke finnes noe statistikk vedrørende dette. Utlendingsdirektoratet opplyste imidlertid at det trolig er mulig for Statens datasentral på oppdrag å gå inn i Fremkonregisteret og få ut opplysninger om antall fattede utvisningsvedtak samt antall uttransporterte utviste i nærmere fastsatte perioder. Man kan også få ut lister over hver enkelt utvist, hvor det også vil fremkomme når vedkommende ble utmeldt eller vedtaket effektuert.

For å få et mest mulig riktig bilde av den faktiske situasjon, er man avhengig av at Fremkonregisteret er oppdatert og ikke mangelfullt eller feilaktig utfyllt. Det må bemerkes at dette ikke alltid er tilfelle. De enkelte politikamres, samt direktoratets og departementets føring på

Fremkon kan videre være uensartet. Det fremkommer videre at det går noe tid fra en utlending blir uttransportert eller forsvinner til henholdsvis «vedtak effektivt» eller «utmeldt» registreres på Fremkon.

Dersom Sivilombudsmannen ønsker en oversikt som ovenfor nevnt, ber man om en tilbakemelding vedrørende dette.

Saksbehandlingsregler.

Med hensyn til hvorvidt utlendingsforvaltningen følger saksbehandlingsreglene i utlendingslovgivningen og forvaltningsloven, og hvorvidt dette fremkommer i sakens dokumenter, vises det til vedlagte kopier av standardkonsepter for utvisningsvedtak fra direktoratet og departementet. De særskilte saksbehandlingsregler synes å være iaktatt. Det kan kort nevnes at det i praksis i alle utvisningssaker oppnevnes advokat.»

Det ble deretter tatt kontakt med Utlendingsdirektoratet og opplyst at ombudsmannen ønsket å gå gjennom de tyve siste utvisningssakene for hvert av årene 1992, 1993 og 1994 for å undersøke om saksbehandlingsreglene i utlendingsforskriften § 126 ble fulgt i praksis.

Fra undersøkelsen ble det avgitt følgende rapport:

«I. Innledning

Det ble 12. desember 1994 gjennomført en undersøkelse med sikte på å klarlegge hvorvidt utlendingsmyndighetene gjennomfører saker om utvisning av straffedømte utlendinger med rimelig tidsforbruk. I henhold til § 126 i utlendingsforskriften av 21. desember 1990 bør eventuelt vedtak om utvisning treffes snarest mulig etter at rettskraftig straffedom foreligger.

Undersøkelsen ble gjennomført ved gjennomgang av saksdokumenter i Utlendingsdirektoratets lokaler i Elveveien 75, Lysaker. Undersøkelsen ble utført av fung. ass. kontorsjef Harald Gram, rådgiver Bente Kristiansen og rådgiver Vidar Landmark. Utlendingsdirektoratet tilrettela undersøkelsen ved på forhånd å ha hentet frem saksdokumenter, men for øvrig ble undersøkelsen foretatt ved at ombudsmannens medarbeidere fritt og på egen hånd gikk gjennom dokumentene.

II. Gjennomføring av undersøkelsen

Det var fra direktoratets side funnet frem 72 saker, fordelt med 22 fra 1992, 24 fra 1993 og 26 fra 1994. Sakene utgjorde et tilfeldig utvalg. Alle sakene ble gjennomgått. Til hjelp under gjennomgåelsen var det utarbeidet et skjema der følgende opplysninger skulle registreres:

Sakens løpenummer i direktoratet.

Tidspunkt for domsavsigelsen.

Straffens art og lengde.

Tidspunkt for melding fra fengselsdirektøren til politiet.

Tidspunkt for forhåndsvarsel av utvisningsvedtak.

Tidspunkt for vedtak i 1. instans.

Tidspunkt for klage.

Tidspunkt for klagevedtak.

Det var også tatt inn rubrikker hvor årsaken til eventuell lang saksbehandlingstid kunne anføres.

Under gjennomgangen av saksdokumentene viste det seg ofte vanskelig å finne ut noe sikkert om årsaken til variasjonene i saksbehandlingstiden. I enkelte tilfeller fremgikk det at klage var satt frem sent, eller at saken av andre grunner var blitt forsinket på grunn av forhold som kunne føres tilbake til klagerne. Men i de fleste sakene inneholdt dokumentene få eller ingen holdepunkter. Undersøkelsen ble derfor i det vesentlige begrenset til en ren registrering av de ulike datoer.

Det var også få saker som inneholdt opplysninger om når melding var sendt fra fengselsdirektøren til politiet. Dette punktet ble derfor sløffet under undersøkelsen.

De innhentede opplysninger ble senere systematisert.

III. Resultat av undersøkelsen

Nedenfor følger en skjematisk oppstilling av de sentrale dataene for de sakene som ble gjennomgått, fordelt på årene 1992, 1993 og 1994. For mange av sakene fra 1994 forelå det ikke noe klagevedtak da undersøkelsen fant sted. Sakene er ordnet etter straffens lengde, slik at sakene med strengest straff er oppført først.

Dommens lengde	Ant. uker fra dom til forhåndsvarsel	Ant. uker fra varsel til 1.inst. vedtak	Ytterligere ant. uker til klagevedtak
1992			
12 år	4	26	
11 år	5	4	
11 år	5	4	
5 år	32	17	30
3 år 6 mnd	3	9	21
3 år	33	6	
2 år 4 mnd	—	11	15
2 år	6	7	
1 år 6 mnd	9	25	
1 år 6 mnd	6	3	
1 år 6 mnd	7	6	
1 år 5 mnd	3	2	
1 år 4 mnd	19	4	39
1 år 4 mnd	17	3	
1 år 1 mnd	13	13	13
1 år	9	13	
1 år	9	13	
90 dager	1	2	
60 dager	—	2	
60 dager	—	2	
45 dager	—		
20 dager	2	0	

1993			
6 år 9 mnd	-	14	-
6 år	-	8	
5 år 6 mnd	6	90	
5 år 5 mnd	8	19	
5 år	-	13	
5 år	8	6	
5 år	56	4	
4 år 6 mnd	-	5 år	
4 år 6 mnd	6	15	
2 år 6 mnd	23	30	21
2 år 3 mnd	8	36	
2 år	-	12	
1 år 6 mnd	13	6	
1 år 6 mnd	-	19	21
1 år 2 mnd	6	9	23
8 mnd	6	0	
8 mnd	4	15	
7 mnd	6	13	
120 dager	4	4	
90 dager	0	2	
65 dager	0	5	26
65 dager	0	6	23
45 dager	1	1	
21 dager	2	0	

1994			
11 år (4+7)	-	28	30
8 år 6 mnd	52	34	
8 år	-	38	
6 år 6 mnd	-	36	
6 år (2+4)	-	96	38
4 år 6 mnd	4	30	
4 år	-	26	15
3 år 6 mnd	-	38	30
3 år 6 mnd	32	46	
3 år 6 mnd	-	90	
3 år 2 mnd	-	48	26
2 år 6 mnd	5	30	
1 år 10 mnd*	-	17	
1 år 10 mnd	-	36	
1 år 2 mnd	21	44	
1 år	-	46	
1 år	11	11	
10 mnd (bet.)	-	41	
9 mnd	-	30	
9 mnd	4	4	8
5 mnd	-	28	34
75 dager	-	92	
44 dager	10	28	
36 dager	28	1	
36 dager	0	1	
Bot	0		

* Oppl. fra adv. at det ikke var nødv. med varsel.

For en del av sakene forelå ikke opplysninger om hvorvidt forhåndsvarsel var gitt. I enkelte andre saker var det opplyst at varsel var gitt, men kopi/

gjenpart lå ikke blant saksdokumentene. I oppstillingen er begge disse kategoriene markert med «-».

Som det fremgår, manglet opplysninger om forhåndsvarsel i en rekke av sakene. Dette vanskeliggjorde undersøkelsen, og må anses som en mangel i saksbehandlingsrutinene. Undersøkelsen gav her kun grunnlag for å konstatere at *dokumentasjonen* manglet - hvorvidt varsel likevel var gitt, var det i de fleste tilfellene ikke mulig å undersøke nærmere.

IV. Foreløpig bedømmelse av resultatet

Tallmaterialet er noe spinkelt til å gi et klart bilde av praksis. Utlendingsforskriften § 126 første ledd første punktum har først og fremst betydning for fengselsinnsatte med forholdsvis lang straffetid, og antallet slike saker som ble undersøkt, var forholdsvis lavt. Det gjennomgåtte materialet må likevel anses å ha vært tilstrekkelig til å avdekke eventuelle gjennomgående feil eller mangler i praktiseringen av forskriften § 126 første ledd første punktum. Det som er kommet frem ser ikke ut til å gi grunnlag for å konstatere slike gjennomgående feil eller mangler.

I sakene der det er gitt en kort fengselsstraff, ser behandlingen ut til å ha skjedd med tilbørlig hurtighet. Det var imidlertid eksempler på at varsel/vedtak også i disse sakene ble gitt sent.

Ved lengre straffer synes det ikke uvanlig at det går noe lengre tid til det blir gitt forhåndsvarsel og vedtak blir truffet. Dette er forståelig, men det kan være grunn til å understreke at prinsippet i utlendingsforskriften § 126 første ledd om at utvisningsvedtaket skal treffes snarest mulig etter dommen, gjelder uavhengig av straffetiden. I en av sakene, der utlendingen var dømt til fengsel i 5 år og 6 mndr., forelå førsteinstansvedtaket om utvisning først etter nærmere 2 år. Domfelte må da antas å ha utholdt en betydelig del av straffetiden. Det kan ikke utelukkes at den lange saksbehandlingstiden i denne saken skyldtes særlige omstendigheter. I alminnelighet vil imidlertid en saksbehandlingstid på nærmere to år i første instans klart være for lang. Også i enkelte andre av sakene gikk det atskillig tid før vedtak ble truffet i første instans. Hovedinntrykket er likevel at saksbehandlingstiden fremstår som forsvarlig. Det må imidlertid tas forbehold om at det undersøkte materialet ikke gir holdepunkter for å kartlegge årsakene til variasjonene i saksbehandlingstiden.

Tallmaterialet er ikke stort. Det er derfor vanskelig å dele det opp i mer spesifiserte undergrupper, som igjen da muligens kunne ha gitt et noe annet bilde.

I et ikke uvesentlig antall saker var det vanskelig å finne ut av om eller når det var gitt forhåndsvarsel. For den enkelte utlending er det viktig at det blir gitt varsel, og at dette blir forstått av vedkommende. For å sikre dette, og for å forhindre at det oppstår tvil omkring behandlingen av denne fasen av saken, bør det overveies å innskjerpe reglene for varslingen, og sikre bedre at varslingen blir dokumentert i sakene.»

3. Videre oppfølging av undersøkelsen

Rapporten fra undersøkelsen ble oversendt Jus-
tisdepartementet 14. mars 1995, og departementet
ble bedt om å gi sitt syn på hvilke normer/retnings-
linjer som burde legges til grunn for spørsmålet om
når forhåndsvarsel burde gis, særlig ved lange
fengselsstraffer. Det ble også stilt spørsmål om hva
departementet mente kunne være årsaken til at det
i enkelte saker trakk ut før det ble gitt forhåndsvar-
sel.

Departementet ble videre bedt om å gjøre rede
for hvilke rutiner som var etablert for å sikre at
utvisningsspørsmålet ble vurdert, herunder hvem
som hadde ansvaret for å initiere sakene, og hvor-
dan det skulle dokumenteres i saken at utvisning
var vurdert, eventuelt at forhåndsvarsel var gitt. I
denne forbindelse ble det vist til at gjennomgangen
av saker hadde vist at det i en rekke saker ikke lå
dokumentasjon på at forhåndsvarsel var gitt.

I departementets svar 7. juni 1995 het det:

«Hvilke normer/retningslinjer departemen-
tet mener bør legges til grunn for spørsmålet om
når forhåndsvarsel bør gis.»

Når utvisning vurderes skal utlendingen i
følge forvaltningsloven § 16 ha forhåndsvarsel.
Dette kan imidlertid unnlates når det må anses
åpenbart unødvendig jf. forvaltningslovens
§ 16 bokstav c i.f. Justisdepartementet mener
dette må være tilfelle så lenge politiet forbereder
saken. Dersom saksforberedelsen ender
med at saken oversendes Utlendingsdirektora-
tet, fordi politiet mener det foreligger grunn til
å utvise utlendingen, bør Utlendingsdirektora-
tet ta stilling til saken så snart som mulig og
eventuelt sende forhåndsvarsel. Praksis har til
nå vært at politiet i de fleste utvisningssaker
har forhåndsvarslet utlendingen. Departemen-
tet ønsker imidlertid å legge om denne praksis
slik at vedtaksorganet, Utlendingsdirektoratet,
forhåndsvarsler. En vil da formentlig unngå at
forhåndsvarsel unnlates, at det ikke dokumen-
teres og at det sendes i tilfelle der det etter
praksis er helt uaktuelt å treffe utvisningsved-
tak. Praksisendringen vil bli tatt opp med Ut-
lendingsdirektoratet for eventuelle kommenta-
rer før endelig beslutning tas.

Så snart rettskraftig dom foreligger, bør poli-
tiet vurdere om det foreligger grunn til å utvise
utlendingen. Dette uansett om den straffedømte
er idømt lang eller kort straff. Utvisning er en
så alvorlig reaksjon overfor utlendingen at det
ikke bør gå lang tid fra rettskraftig dom forelig-
ger til et eventuelt forhåndsvarsel om utvisning
blir sendt. Særlig hvor utlendingen er dømt til
lange straffer bør politiet oversende saken til
Utlendingsdirektoratet umiddelbart etter at
rettskraftig dom foreligger. Det bør i disse sa-
kene fremstå som åpenbart for politiet at det
foreligger utvisningsgrunn.

Rutiner som er etablert for å sikre at utvis-
ningsspørsmål blir vurdert når en utlending
blir staffedømt.

Saker om utvisning forberedes av politiet, jf.
utlendingsloven § 31. Ordlyden er ikke til hin-
der for at Utlendingsdirektoratet tar opp ut-
visningssaker av eget tiltak. I de fleste tilfelle
vil det imidlertid være politiet som blir kjent
med at det foreligger grunner til utvisning. I de
fleste saker vil ikke Utlendingsdirektoratet få

befatning med saken med mindre politiet tar
initiativ til den.

Det politikammer som behandler straffesaka-
ken skal også initiere utvisningssaken. Dette
følger av Rundskriv G-73/91 D av 23.05.91 fra
Justisdepartementet. Dersom en fengselsdirek-
tør mottar en dom til fullbyrdelse som gjelder
en utenlandsk statsborger uten at spørsmålet
om eventuell utvisning er nevnt, skal direktø-
ren straks sende melding om dette til vedkom-
mende politikammer, og be om at det tas stil-
ling til utvisningsspørsmålet. Dette følger av
samme rundskriv.

Det finnes i dag ingen sentrale skrevne ruti-
ner fra direktoratet/departementet som sikrer
at det dokumenteres i saken at utvisning er vur-
dert, eventuelt at forhåndsvarsel er gitt.

Årsaken til at enkelte saker trekker ut før det
blir gitt forhåndsvarsel.

Justisdepartementet har, gjennom en ar-
beidsgruppe som ser på rutiner ved utvisning
m.m., brakt på det rene at det hersker en viss
tvil fra politikammerenes side med hensyn til
hvilket politikammer som skal forberede utvis-
ningssaker, jf. rundskriv G-73/91 D. Noen poli-
tikammere har ved en villfarelse trodd at det er
det politikammer hvor utlendingen bor, og ikke
det politikammer som behandler straffesaken,
som skal forberede utvisningssaken. Dette har
beklageligvis ført til at det i enkelte saker har
gått uforholdsmessig lang tid før en utvisnings-
sak blir initiert. Dette er selvsagt meget uhel-
dig. Justisdepartementet er ikke kjent med
andre grunner til at enkelte saker trekker ut før
det blir gitt forhåndsvarsel.

Saksbehandlingsrutiner i fremtiden.

Arbeidsgruppen som ser på saksbehandlings-
rutinene i utvisningssaker har brakt på det rene
at disse ikke fungerer tilfredsstillende. Depar-
tementet vil derfor i nær fremtid påse at det
utarbeides rutiner m.v. i utvisningssaker. Hvem
som skal initiere en utvisningssak, når for-
håndsvarsel skal gis, hvordan det skal doku-
menteres i saken at utvisning er vurdert eller
forhåndsvarsel er gitt vil bli klargjort.»

4. Ombudsmannens merknader

Ut fra de undersøkelser som er gjort og som det er
redegjort for foran, finner jeg grunn til å gi uttrykk
for følgende:

Først og fremst må det igjen understrekes viktig-
heten av at utvisningsspørsmålet raskt blir avklart.
For den enkelte straffedømte vil uvisshet omkring
utvisningsspørsmålet lett bli en belastning i seg
selv. I tillegg kommer at adgangen til å få permisjo-
ner og tilgang til andre goder under soningen ofte
vil være avhengig av om vedkommende skal utvises
eller ikke. Dersom det trekkes i langdrag med en
avgjørelse av dette spørsmål, vil det kunne fremtre
som en urimelig tilleggsbelastning for fangen. Det
fremgår imidlertid at departementet er på det rene
med viktigheten av en rask avklaring, og det er
derfor ikke behov for å gå mer inn på dette prinsipi-
elle spørsmål.

I sitt brev 7. juni 1995 har departementet opplyst
at det vurderer å legge om rutinene, slik at Utlen-
dingsdirektoratet skal ha ansvaret for å sende ut

forhåndsvarsel om at utvisning vurderes, etter at direktoratet har foretatt en første vurdering av saken.

Hensikten med praksisomleggingen oppgis å være at en med dette vil sikre at forhåndsvarsel faktisk blir sendt i de sakene hvor utvisning er aktuelt, at det sikres at forhåndsvarselet dokumenteres i saken og at en unngår å sende varsel i saker hvor utvisning etter praksis ikke er aktuelt.

Det kan synes sannsynlig at en vil kunne oppnå slike resultater ved at direktoratet gis ansvaret for å forhåndsvarsele om mulig utvisning. De tre nevnte hensyn er alle sentrale, og jeg viser for så vidt til det som er sagt om dette avslutningsvis i rapporten fra selve dokumentundersøkelsen, jf. sitatet ovenfor.

På den annen side kan en slik rutine tenkes å føre til at det går lenger tid før utlendingen blir varslet. Isolert sett er dette uheldig. Det må derfor forutsettes at tidsfaktoren blir sterkt understreket og at sakene blir gitt nødvendig prioritet i alle ledd.

Jeg vil også understreke at det er viktig at alle saker hvor utvisning ut fra det straffbare forholdets art og den ilagte straff kan være aktuelt, blir vurdert under en formell prosedyre. Dette er viktig ut fra et likebehandlingssynspunkt. Det bør i minst mulig grad være den enkelte tjenestemanns personlige oppfatning om det konkrete tilfellet som avgjør om en sak blir vurdert med tanke på utvisning, og det bør fremgå av dokumentene i alle slike saker hvorfor politiet/Utlendingsdirektoratet har valgt å gå videre med eller ikke gå videre med en sak. Dersom saken senere blir påberopt f.eks. til støtte for en påstand om forskjellsbehandling, vil det ikke være heldig om det blir gjenstand for spekulasjoner eller gjetninger på dette senere tidspunkt hvorfor forvaltningen ikke har gått videre med saken.

De saksbehandlingsrutiner som etableres for å ivareta fremdriften i saksbehandlingen, bør kunne ivareta også denne siden av saken. Særlig kan det være grunn til å vurdere om det er mulig å etablere en form for dobbeltrapping av straffedømte utlendinger, slik at en sikrer at ikke misforståelser omkring rutinene medfører at saker faktisk blir uteglemte. Jeg viser i denne forbindelse til det departementet uttaler i sitt brev 6. juni 1995 om usikkerhet hos enkelte politikamre om hvilket kammer som har ansvaret for å initiere saken. En slik uteglemte sak har også vært påberopt i en ombudsmannssak, hvor en utvist utlending hevdet å være utsatt for usaklig forskjellsbehandling under henvisning til at utlendingen i den andre saken ikke var utvist. Dette skaper inntrykk av en tilfældighet i saksbehandlingen som ikke bør forekomme.

Samtidig kan det reises spørsmål om hvordan man skal håndtere de sakene hvor utlendingsmyndighetene kommer til at man *ikke* vil gå videre med utvisningssak. I de tilfellene hvor det er gitt forhåndsvarsel, er det åpenbart at utlendingen må varsles om myndighetenes beslutning. Når det gjelder de tilfellene hvor vurderingen går i utlendingsfavør før saken har kommet så langt, må i hvert fall fengselsmyndighetene orienteres, med tanke på iverksettelse av soningsopplegg for den innsatte. Jeg minner i denne forbindelse om at hovedsiktemålet er så snart som mulig å få avklart

om vedkommende utlending skal utvises eller ikke, for å forhindre lengre tids usikkerhet og unødige strenge soningsforhold. Dette siktemålet tilsier at også en beslutning om ikke å gå videre med utvisningssak, meddeles de myndigheter som har behov for å være orientert så snart som mulig. Hensynet til utlendingen selv tilsier at også vedkommende orienteres om beslutningen.

Det er ikke grunnlag for her å gå nærmere inn på spørsmålet om hvilken rettslig status et slikt standpunkt måtte ha og i hvilken grad utlendingsmyndighetene senere kan revurdere standpunktet.

Mye av oppmerksomheten har vært konsentrert om at forhåndsvarsel blir gitt så raskt som praktisk mulig. Det er likevel grunn til å gjenta at kravet etter utlendingsforskriften er at eventuelt *vedtak* skal fattes så snart som mulig. Undersøkelsen har vist at det i mange tilfeller tar lang tid, enkelte ville si uforholdsmessig lang tid, før saken blir endelig avgjort, men har for så vidt ikke klarlagt noe mer om årsakene til dette. Det er imidlertid grunn til å uttrykke en viss bekymring over at det kan synes som saksbehandlingstiden var lengst i det siste av de undersøkte årene, 1994.

I og med at soningssituasjonen er så vidt avhengig av utvisningsavgjørelsen, og i og med at en stor del av belastningen for den enkelte kan antas å være knyttet til usikkerheten i situasjonen før det er fattet endelig vedtak i saken, er det, uansett årsak, uheldig at saken trekker ut. Samtidig må det sies at det fra min side ikke er grunnlag for å stille opp konkrete krav til saksbehandlingstiden. Slike krav har ikke tradisjon i vårt forvaltningssystem, hvor man har lagt større vekt på at sakene behandles konkret og individuelt ut fra sakenes ulike karakter.

Det er likevel grunn til å påpeke at regelen i utlendingsforskriften § 126 faktisk stiller krav til forvaltningen. På bakgrunn av de saksbehandlingstider som ble registrert i dokumentundersøkelsen, er det grunn til å be utlendingsmyndighetene selv vurdere om utvisningssakene har fått den prioriterte saksbehandlingsreglene krever, kanskje særlig i forbindelse med klagebehandlingen.

Det fremgår av departementets brev 7. juni 1995 at en arbeidsgruppe for tiden ser på saksbehandlingsrutinene i utvisningssaker. Jeg finner det derfor riktigst at det ikke blir sagt noe mer fra min side nå om de rutinene som er etablert, eller som kunne tenkes gjennomført.»

48.

Retten til saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36 – spørsmål om «rettslig» eller «skjønsmessig» vurdering var grunnlaget for endring av forvaltningsvedtak (Sak 94-0249)

A klaget på at bygningsrådet hadde gitt tillatelse til oppføring av et bryggeanlegg på naboeiendommen, og fylkesmannen tok klagen til følge. Byggherren søkte på ny og opplyste at ytterste del av bryggeanlegget skulle benyttes til bryggeplass for fiskefartøy. Bygningssjefen innvilget søknaden,

men etter klage fra A omgjorde fylkesmannen under henvisning til at bryggeanlegget ikke kunne anses som et nødvendig og naturlig ledd i fiskerinæring. A søkte om å få dekket saksomkostninger, men fikk avslag hos fylkesmannen og Miljøverndepartementet med den begrunnelse at fylkesmannens omgjøring skyldtes en «ny skjønnsvurdering», og at forvaltningsloven § 36 første ledd derfor ikke kom til anvendelse.

Ombudsmannen ba departementet begrunne sitt standpunkt nærmere, og viste bl.a. til at fylkesmannen syntes å ha lagt til grunn en annen vurdering enn bygningssjefen når det gjaldt spørsmålet om plan- og bygningslovens krav til «særlige grunner» forelå, og at dette var en rettslig vurdering av om lovens vilkår («særlige grunner») var til stede. Departementet sa seg enig med ombudsmannen, og tilkjente A saksomkostninger.

En nabo til A søkte om å få føre opp et bryggeanlegg på en eiendom, og bygningsrådet vedtok enstemmig å gi dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 17-2, jf. § 7 og kommuneplanens arealdel.

A klaget til fylkesmannen. Fylkesmannen tok klagen til følge, og byggetillatelse ble nektet. Fylkesmannen fant at det ikke forelå «særlige grunner» etter plan- og bygningsloven § 7 for å dispensere fra byggeforbudet.

Mindre enn en måned senere sendte byggherren ny byggemelding for et bryggeanlegg som i det alt vesentlige var identisk med meldingen som tidligere var avslått. Byggherren opplyste imidlertid nå at ytterste del av bryggeanlegget skulle benyttes til bryggeplass for fiskefartøy. Hans sønn var yrkesfisker.

Bygningssjefen behandlet saken etter delegert myndighet, og fattet følgende vedtak:

«Bygningssjefen godkjenner den delen av brygga som skal nyttes til yrkesfisker, og som ikke omfattes av byggeforbudet i plan- og bygningslovens § 17-2.

For den øvrige del av brygga gir bygningssjefen dispensasjon i.h.t. plan- og bygningslovens § 7 fra kommuneplanens arealdel, og byggeforbudet i 100 m's beltet.»

Etter klage fra A og friluftsnemnda omgjorde fylkesmannen bygningssjefens vedtak. Etter fylkesmannens syn kunne det aktuelle bryggeanlegget ikke anses som et nødvendig og naturlig ledd i fiskerinæringen. Hovedformålet var å tilrettelegge for båt plasser til vanlige fritidsbåter, og fiskebåten ville bare oppta en mindre del av brygga. Brygga skulle videre bare benyttes som opplagsplass og ikke til lasting/lossing av fangst og utstyr. Fylkesmannen mente derfor at brygga ikke kom inn under unntaksbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 17-2 tredje ledd nr. 1, og søknaden var avhengig av dispensasjon etter lovens § 7 for å kunne innvilges. Fylkesmannen kom til at kravet om «særlige grunner» etter plan- og bygningsloven § 7 ikke forelå, og avslo byggesøknaden.

A søkte om å få dekket saksomkostninger med kr. 6.400,- etter forvaltningsloven § 36. Bakgrun-

nen for saksomkostningskravet var fylkesmannens siste omgjøringsvedtak 4. juni 1993. Fylkesmannen avslo kravet. Etter at A hadde klaget, stadfestet Miljøverndepartementet avslaget.

I klagen til ombudsmannen anførte A bl.a.:

«Undertegnede gjør --- gjeldende at når bygningsrådet godkjente byggemeldingen var dette fordi rådet vurderte pbl. § 17-2, 2. ledd feil. Rådet må åpenbart ha gitt bestemmelsen en rekkevidde som ikke er tiltenkt fra lovgivers side. Dette er etter min mening feil lovanvendelse, ---.»

Klagen ble forelagt Miljøverndepartementet. I foreleggelsesbrevet het det:

«Ved behandlingen av byggemeldingen har bygningsmyndighetene tatt standpunkt til om bryggeanlegget var «nødvendig for fangst og fiskerinæringen», jf. plan- og bygningsloven § 17-2 tredje ledd. De har deretter tatt standpunkt til om det forelå «særlige grunner» for å dispensere etter plan- og bygningsloven § 7. Bygningssjefen synes for øvrig å ha gjennomført denne dispensasjonsvurderingen alene for den innerste del av brygga, da han har lagt til grunn at den ytterste delen er unntatt fra byggeforbudet.

Fylkesmannen kom under klagebehandlingen til et annet resultat enn bygningssjefen. Dette begrunnet han som nevnt for det første med at bryggeanlegget ikke kunne anses som et «nødvendig og naturlig ledd i fiskerinæring». Plan- og bygningsloven § 17-2 tredje ledd kom derfor etter fylkesmannens mening ikke til anvendelse. Dernest kom fylkesmannen til at kravet til «særlige grunner» etter plan- og bygningsloven § 7 ikke var tilfredsstillt.

Departementet har i klageavgjørelsen lagt til grunn at fylkesmannens omgjøring skyldtes «en ny skjønnsvurdering», og at forvaltningsloven § 36 første ledd derfor ikke kom til anvendelse. En ber om at departementet utdyper dette nærmere. Mener departementet at fylkesmannens argumentasjon refererer seg til utøvelsen av et fritt forvaltningskjønn, dvs. ikke etter rettslige vurderinger?

Er Miljøverndepartementet av den oppfatning at også bygningssjefens vurdering av de faktiske forhold i denne saken er riktig rettsanvendelse sett på bakgrunn av det standpunkt fylkesmannen senere inntok?

Bygningssjefens rettsanvendelse synes for øvrig å ta som utgangspunkt at unntaket fra 100-meters forbudet for fangst og fiskerinæringen gir adgang til å unnta *deler* av en konstruksjon. Er dette også Miljøverndepartementets utgangspunkt? Finner departementet at det er riktig rettsanvendelse i det foreliggende tilfelle?»

I svarbrevet sluttet Miljøverndepartementet seg til en uttalelse departementet hadde innhentet fra fylkesmannen, der det het:

«Fylkesmannen går ut fra at det ikke er strid at den delen av byggesaksvedtaket som gjelder dispensasjon fra PBL § 17-2 1. ledd etter PBL § 7 er utøvelse av såkalt «fritt forvaltningskjønn» ombudsmannens spørsmål gjelder bare

behandling av saken i forhold til unntaksbestemmelsen i PBL § 17-2, 3. ledd.

Fylkesmannen har vurdert graden av behov for byggeplass til fiskerivirksomhet noe annerledes enn bygningsjefen. Det er etter fylkesmannens syn ikke tilstrekkelig klare holdpunkter for å legge til grunn at bygningsjefen har hatt en uriktig oppfatning av hvor den rettslige behovsgrense går for når unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse.

At fylkesmannen har vurdert behovet annerledes enn bygningsjefen har bl.a. sin årsak i det forhold adv. --- har vist til, at fiskerimomentet ikke var fremme som et viktig spørsmål ved den første behandlingen av byggesaken i 1992, og at det ikke fremkom opplysninger ved behandling av saken i 1993 som skulle tilsi at det da var grunnlag for å tillegge dette momentet større vekt enn tidligere.

Til ombudsmannens prinsipielle spørsmål om bygningsjefens vedtak om å unnta deler av en konstruksjon fra forbudet i § 17-2 første ledd i medhold av 3 ledd er rettslig holdbar, vil fylkesmannen bemerke at det ikke kan sees å være noe til hinder for en slik oppdeling når dette er praktisk mulig. Fylkesmannen fant det imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til dette spørsmål på grunn av ulik bevisbedømmelse som nevnt.

Fylkesmannen mener på denne bakgrunn at vilkårene for rett til saksomkostninger i forvaltningslovens § 36, 1. ledd ikke er oppfylte, da det ikke hefter feil ved bygningsjefens rettsanvendelse eller avgjørelsesgrunnlag.

Fylkesmannen finner det for øvrig ikke rimelig å dekke saksomkostninger i dette tilfelle, ettersom det er de offentlige hensyn som ligger bak byggeforbudet i PBL § 17-2, 1 ledd som har vært avgjørende for fylkesmannens avgjørelse, og ikke de nabointeresser som A har anført. Det var således de hensyn som er anført i klagen fra fylkesfriluftsnemnda som stod sentralt ved behandling av klagesaken og ikke klagen fra naboen. Det kan heller ikke sees å foreligge andre forhold som skulle tilsi at bestemmelsen i § 36 annet ledd skulle komme til anvendelse.»

Departementet fant etter dette ikke grunn til å «omgjøre fylkesmannens vedtak om ikke å ville tilkjenne saksomkostninger etter bestemmelsene i forvaltningslovens § 36».

Etter at klageren hadde fått anledning til å uttale seg, tilskrev jeg på ny Miljøverndepartementet. Jeg viste der til at det i fylkesmannens uttalelse, som Miljøverndepartementet sluttet seg til, var gått ut fra at ombudsmannens spørsmål bare gjaldt behandlingen av saken i forhold til unntaksbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 17-2 tredje ledd.

Jeg presiserte at spørsmålet også refererte seg til § 17 - 2 første ledd, og fortsatte:

«Så vidt skjønnes har fylkesmannen gitt uttrykk for en annen vurdering enn bygningsjefen når det gjelder spørsmålet om lovens krav til «særlige grunner» forelå. Ombudsmannens spørsmål refererte seg således ikke til «kan» - vurderingen i bestemmelsens første ledd, men til den rettslige vurderingen av om lovens vilkår («særlige grunner») var til stede. Det bes på ny om departementets kommentarer.

Det bes også om at Miljøverndepartementet på nytt presiserer sitt svar på følgende spørsmål i ombudsmannens brev 12. april 1994:

«Er Miljøverndepartementet av den oppfatning at også bygningsjefens vurdering av de faktiske forhold i denne saken er riktig rettsanvendelse sett på bakgrunn av det standpunkt fylkesmannens senere inntok?»

Inngår ikke bygningsjefens vurderinger her i et rettsanvendelsesskjønn?»

I svarbrevet opplyste departementet at saken var vurdert på nytt der. Departementet fortsatte:

«--- Vi ser nå at det i relasjon til spørsmålet om saksomkostnader etter forvaltningslovens § 36, må kunne sies å være tvilsomt om bygningsjefens vurdering av de faktiske forhold i denne konkrete saken kan sies å være riktig rettsanvendelse. På denne bakgrunn finner vi at det foreligger tilstrekkelig grunnlag i dette konkrete tilfellet for å tilkjenne klager saksomkostninger.

Departementet vil i denne sammenheng henviser til professor Arvid Frihagens kommentarutgave til Forvaltningsloven side 799 øverst (2. utgave 1986), der spørsmål av denne type er omhandlet. Det konkluderes der med at det er grunnlag for å dekke en parts kostnader ved en nokså enkel konstatering av at det er gjort en feil av en slik art at det kan være ugyldighetsgrunn, og at feilen i det aktuelle tilfelle ikke nokså åpenbart må være uten betydning for saksutfallet.

Departementet finner at det beløp i form av advokatutgifter som er krevet dekket, er å anse som vesentlige kostnader som har vært nødvendig for å få vedtaket endret.

Dette vedtak treer i stedet for fylkesmannens vedtak av 8. september 1993 om ikke å tilkjenne saksomkostninger.»

Saken kunne dermed avsluttes fra min side som ordnet.

49.

Voldsoffererstatning til kvinne utsatt for straffbar handling i utlandet (Sak 94-0428)

En norsk kvinne (A) ble utsatt for voldtekt under et opphold i Hellas. En gresk statsborger ble tiltalt for handlingen, men senere frifunnet av gresk lagmannsrett. A søkte om voldsoffererstatning, men fikk avslag med den begrunnelse at forholdene falt utenfor erstatningsordningens geografiske virkeområde, jf. forskriften § 3 første ledd.

Ombudsmannen viste til at erstatningsnemndas praksis ikke syntes å ha vært helt entydig når det gjaldt handlinger begått i utlandet, og at det etter Stortingets forutsetninger ikke skulle være noe til hinder for å innvilge erstatning i et tilfelle som det foreliggende. Nemnda hadde dessuten som argument mot å yte erstatning vist til at gjerningsmannen var frifunnet, og dette mente ombudsmannen ikke var riktig i forhold til skadelidte. Nemnda måtte foreta en selvstendig vurdering av saksforholdet.

På begjæring fra ombudsmannen vurderte nemnda deretter saken på ny, og tilkjente voldsoffererstatning med kr. 55.325,-.

A ble utsatt for voldtekt under et opphold i Hellas. Gjerningsmannen ble oppgitt å være en gresk statsborger. Han ble tiltalt for handlingen, men frifunnet av greske domstoler. A søkte deretter om voldsoffererstatning fra den norske stat. Fylkesmannen avslo søknaden. Avslaget ble påklaget til Erstatningsnemnda for voldsofre, men opprettholdt der.

I klagevedtaket fremholdt erstatningsnemnda:

«Oppgitt skadevolder, som er gresk statsborger og bosatt i Hellas, er frifunnet ved dom i sitt hjemland. Nemnda finner etter en totalvurdering at varsling av skadevolder kan unnlates i dette tilfelle. Nemnda utelukker ikke at søker kan ha vært utsatt for en straffbar handling som faller innenfor forskrifter om voldsoffererstatning § 1. Nemnda finner imidlertid at forholdet faller utenfor voldsoffererstatningsordningens geografiske virkeområde, jf forskriftene § 3 første ledd.

Nemnda kan ikke se at det foreligger «særlige tilfelle», jf § 3 annet ledd. Det er ikke tilstrekkelig at søker er norsk statsborger og har domicil i Norge. Det må også tillegges vesentlig vekt at oppgitt skadevolder ble frifunnet ved den lokale lagmannsrett.»

I brev herfra ble Erstatningsnemnda bedt om å redegjøre nærmere for hvilke momenter som generelt ble ansett relevante når nemnda skulle ta stilling til om en sak var å anse som et «særlig tilfelle», der det etter § 3 annet ledd i forskrift om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling av 23. januar 1981, kan ytes erstatning for skade voldt utenfor riket. Nemnda ble også bedt om å redegjøre nærmere for hvordan de aktuelle momenter var vurdert i klagers sak. Det ble videre spurt om nemnda var kjent med om Hellas hadde en tilsvarende erstatningsordning, og i hvilken grad dette momentet var tillagt vekt. I brevet herfra ble det avslutningsvis vist til den gjennomgang som er gjort av praksis i tilknytning til forskriftenes § 3 i Albert Schønnings bok «Erstatning fra staten til voldsofre», 2. utgave 1991 s. 60-62 og spurt om det forelå relevant praksis som skriver seg fra tiden etter utgivelsen av Schønnings bok.

Erstatningsnemnda svarte:

«Det vil ofte kunne by på store problemer å få utredet skadeårsaken når den straffbare handlingen er begått i utlandet. Justisdepartementets arbeidsgruppe gikk bl.a. derfor i sin tid inn for at voldsoffererstatningsordningen uten unntak skulle være begrenset til de tilfellene der skaden er påført i Norge eller om bord på norsk fartøy eller luftfartøy. Det vises i den forbindelse til St. prp. nr. 39 (1975-76) s 76 4. avsnitt.

Man gikk imidlertid til slutt inn for at det i særlige unntakstilfeller burde være adgang til å yte erstatning til personer som har bopel i Norge, selv om skaden er voldt utenfor riket, jf St. prp. nr. 39 s 20/21. Det ble i den forbindelse uttalt:

«Man tenker her på tilfelle der skaden ikke dekkes av en tilsvarende ordning i det land der skaden ble voldt, og hvor det vil virke støtende

å stille skadelidte utenfor den norske ordning, f.eks. fordi skadevoldingen har tilknytning til norsk miljø (norsk gjerningsmann, norsk utenriksstasjon, norsk utstilling m.m.)»

I den helhetsvurdering som Erstatningsnemnda foretar i relasjon til forskriftene § 3 annet ledd, legges det stor vekt på hvor godt saken er opplyst. At skadevolderen er dømt i utlandet har derfor blitt ansett som et særlig tilfelle, jf også Schønning s 61.

Forutsatt at forholdet anses som tilstrekkelig sannsynliggjort, legges det videre vekt på forholdets grovhet. Det vises i den forbindelse til Erstatningsnemndas vedtak K 12/94 og K 69/94.

Et annet moment som vektlegges er om det vil virke støtende å stille den skadelidte utenfor den norske ordningen, f.eks. fordi skadevoldingen har tilknytning til norsk miljø. Dette kan f.eks. være tilfelle der skadevolderen er norsk, jf også Schønning s 61 pkt 5, jf vedlagte K 123/93.

Dersom det finnes tilsvarende erstatningsordninger i det land hvor skaden har funnet sted, er det en forutsetning at skaden primært søkes dekket der. At slike erstatningsordninger ikke finnes i det land der den straffbare handling har funnet sted er imidlertid ikke tilstrekkelig til å etablere et «særlig tilfelle» i forskriftene § 3 annet ledd forstand. Det vil imidlertid kunne være et tilleggsmoment som taler for å la forholdet falle innenfor den norske voldsoffererstatningsordningens geografiske virkeområde.

I den foreliggende sak ble det lagt vekt på at den oppgitte gjerningsmann ble frifunnet for voldtekt og utuktig omgang av lagmannsretten på ---. Ifølge sakens dokumenter er det lite trolig at de overgrep som anføres kan ha blitt begått av andre enn den tiltalte. Dette antas å være første gang det er krevet erstatning for skade i utlandet og hvor vedkommende er frifunnet av den lokale domstol. Noen praksis foreligger derfor ikke på dette grunnlaget. På samme måte som ved frifinnende dommer i Norge, har nemnda i dette tilfellet funnet å måtte legge vekt på den frifinnende lagmannsrettsdommen ved vurderingen av om det straffbare forhold er tilstrekkelig sannsynliggjort. At de overgrep søker skal ha blitt utsatt for fremstår som grove ble på denne bakgrunn ikke ansett som tilstrekkelig i relasjon til kravet om «særlig tilfelle» etter forskriften § 3 annet ledd.

Nemnda gikk ut fra at Hellas har tiltrådt Den europeiske konvensjon av 24. november 1983 om erstatning til voldsofre (jf St.pr. nr. 44-1991-1992). Dette er senere bekreftet av Utenriksdepartementet.»

Etter at A var gitt anledning til å kommentere svaret fra erstatningsnemnda, uttalte jeg i brev til nemnda:

«Forskrift om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling av 23. januar 1981 § 1 første ledd, første punktum og § 3 lyder:

«§ 1

I den utstrekning det finnes rimelig yter staten erstatning etter disse forskriftene for personskade voldt ved forsettlig legemskrenking eller annen straffbar handling som bærer preg av vold eller tvang.»

«§ 3

Erstatning fra staten kan ytes når skaden er påført her i riket eller om bord på norsk fartøy, norsk boreplattform, norsk luftfartøy eller på innretning eller anlegg for utforskning og/eller utnyttning av undersjøiske naturforekomster på den norske del av kontinentalsokkelen.

I særlige tilfelle kan erstatning ytes for skade voldt utenfor riket i andre tilfelle enn nevnt i første ledd dersom den skadde eller den erstatningsøkende etterlatte har bopel i riket.»

«I særlige tilfeller» er det således adgang til å gi erstatning til personer som har bopel i Norge, selv om skaden er voldt utenfor riket. I St.prp. nr. 39 (1975-76) er – som også sitert fra Erstatningsnemnda – dette omtalt slik:

«Man tenker her på tilfelle der skaden ikke dekkes av en tilsvarende ordning i det land der skaden ble voldt, og hvor det ville virke støtende å stille skadelidte utenfor den norske ordningen, f. eks fordi skadevoldingen har tilknytning til norsk miljø (norsk gjerningsmann, norsk utenriksstasjon, norsk utstilling m. m.)»

Forarbeidene trekker ikke her opp noen klar grense, men de eksempler som er nevnt, tyder på at man først og fremst har hatt i tankene saker der ikke bare offeret er norsk, men også gjerningsmannen og/eller de øvrige omstendigheter gir handlingen en særlig tilknytning til riket. Dette er imidlertid kun et utgangspunkt, og så vidt jeg har forstått, har nemnda i alle fall i enkelte saker innvilget erstatning selv om tilknytningen til Norge har vært noe løsere. Albert Schönning gjennomgår praksis i tilknytning til forskriftenes § 3 i sin bok «Erstatning fra staten til voldsofre» 2. utgave 1991 s. 60 flg. Flere av de eksempler fra praksis som der er referert, synes ikke å begrense seg til en særlig territorial tilknytning hva gjelder gjerningsmann eller gjerningssted. Det er ikke opplyst om det i disse sakene forelå tilsvarende erstatningsordning i angjeldende land.

Jeg kan ikke se at det etter Stortingets forutsetninger skulle være noe til hinder for å innvilge erstatning i et tilfelle som det foreliggende. De eksempler som er trukket frem fra praksis, bl.a. av Schönning, bekrefter dette. Som også påpekt i Erstatningsnemndas redegjørelse, må erstatningsspørsmålet for handlinger begått i utlandet, avgjøres ut fra en helhetsvurdering. At forholdet har tilknytning til riket kan være et tungtveiende moment for å tilkjenne erstatning, men er ikke ubetinget avgjørende.

I sin helhetsvurdering synes nemnda å ha lagt atskillig vekt på at skadevolder er frifunnet. Nemnda har påpekt at det at skadevolder er dømt i utlandet, er blitt ansett som et «særlig tilfelle». Albert Schönning betoner også dette i sin gjennomgang av praksis, og momentet er fremhevet i begrunnelsen for å avslå erstatning til klager. Av dette kan imidlertid ikke uten videre sluttes det motsatte – at en frifinnelse ikke kan gi grunnlag for erstatning.

Å bruke en frifinnende dom som argument mot å yte erstatning, vil ikke uten videre være riktig i forhold til skadelidte. Nemnda må foreta en selv-

stendig undersøkelse og vurdering av saksforholdet, og det kan da ikke være avgjørende om skadevolder er frifunnet, slik forholdet jo også er i forhold til frifinnende dommer her i landet. Avgjørende må være om forholdet anses tilstrekkelig sannsynliggjort til å kunne gi grunnlag for å yte erstatning. Jeg kan ikke se at det i forskriften eller forarbeidene til ordningen er holdepunkter for å kreve fellende dom for å anse forholdet tilstrekkelig sannsynliggjort, verken hva gjelder handlinger begått i eller utenfor riket.

Når Erstatningsnemnda har funnet å kunne legge til grunn at «ifølge sakens dokumenter er det lite trolig at de overgrep som anføres kan ha blitt begått av andre enn den tiltalte», er det vanskelig å forstå den vekt nemnda tilsynelatende har funnet å kunne legge på det forhold at den oppgitte gjerningsmann ble frifunnet for voldtekt og utuktig omgang av lagmannsretten på ---.

Jeg finner etter dette at det knytter seg tvil til grunnlaget for nemndas avgjørelse om å nekte klager erstatning. Det synes for det første ikke grunnlag for å tillegge det avgjørende vekt at den påståtte gjerningsmann er frifunnet. For det annet viser praksis at det heller ikke kan være avgjørende at det angivelig straffbare forhold ikke har annen tilknytning til riket enn at offeret er norsk.

Jeg mener etter dette at det på flere punkter i saken knytter seg begrunnet tvil til grunnlaget for nemndas avgjørelse, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd, og ber derfor om at nemnda vurderer saken på ny.»

Nemnda tok deretter saken opp til ny behandling og tilkjente A voldsoffererstatning med kr. 55.325,-.

Fra nemndas begrunnelse siteres:

«Utfallet av saken beror bl.a. på om det foreligger et «særlig tilfelle» etter § 3 annet ledd i forskriftene. På bakgrunn av den begrunnelse som er gitt i St.prp. nr. 39 (1975-76) s 10 om innføring av en statlig erstatningsordning var det i utgangspunktet naturlig at ordningen ble begrenset slik som i § 3 første ledd. Departementet nevner to grunner for ordningen, 1) skadevolder har regelmessig svært liten evne til å betale erstatning og 2) en slik ordning må kunne ses som et vesentlig ledd i en moderne kriminalpolitikk. Disse grunner tilsier at man begrenser ordningen til norske forhold og handlinger begått i Norge, selvom f.eks. voldtekt er av de forhold som er straffbare i Norge etter str.l. § 12 nr 4 også når den er begått av utlending i utlandet.

På departementets initiativ ble bestemmelsen i § 3 annet ledd innført. Begrunnelsen er (delvis) gjengitt i nemndas og Ombudsmannens foran gjengitte brev. Det bør også nevnes at avslutningsvis heter det i departementets bemerkning om annet ledd;

«En slik utvidelse medfører neppe betenkeligheter da nemnda vil kunne legge vekt på det forhold at skaden er voldt i utlandet, når den vurderer om det er rimelig å yte erstatning.»

Etter forarbeidene synes det således å være lagt opp til en restriktiv linje for når det foreligger et «særlig tilfelle». Det er nevnt at det skal

være «støtende» å nekte erstatning og det understrekes at det skal være rimelig å gi erstatning.

Forskriftene ble gitt før den nevnte europeiske konvensjon av 24. november 1983 forelå. Nemnda kjenner ikke til om det foreligger spesielle forskrifter om voldsoffererstatning i Hellas, men som nevnt har Hellas ratifisert konvensjonen. I artikkel 2 heter det bl.a.:

«Når det ikke kan oppnås full erstatning fra andre kilder, skal staten bidra med å yte erstatning til a) den som er blitt utsatt for alvorlig legemsskade eller nedsatt helbred som direkte kan tilskrives en forsettlig voldsforbrytelse.»

At voldtekt er en slik forbrytelse som nevnt er sikkert, slik at det eventuelt foreligger et tilfelle hvor skaden dekkes. Søkers problem er at den lokale domstol ikke har funnet det bevist at det foreligger voldtekt. Muligheten til å få erstatning i Hellas er idag neppe tilstede og utsiktene var formentlig også minimale i 1989. Nemnda går ikke nærmere inn på den side av saken. En har ikke tidligere nektet erstatning ved å hen vise en søker til å kreve erstatning i vedkommende land.

En skadelidt som krever erstatning må for det første sannsynliggjøre at det foreligger slik straffbar handling som forutsatt i forskriftene § 1. I tillegg må det altså foreligge et særlig tilfelle for at erstatning kan gis, når handlingen fant sted i utlandet.

Når det gjelder frifinnende dommer og hvilken betydning disse skal ha ved avgjørelsen er det i praksis vist en nok stillet seg noe friere overfor domstolens realitetsavgjørelse til gunst for fornærmede. Dette gjelder først og fremst ved underrettsdommer hvor en har domspremisser, men også i «barnesex-saker» selv om disse er pådømt i lagmannsretten. Fremdeles er det nok en noe tyngre bevisbelastning for en søker å dokumentere at vilkårene foreligger når det er avsagt frifinnelsesdom for det påståtte straffbare forhold. Noen praksis hvor det er gitt erstatning for forbrytelse mot straffeloven § 192 etter frifinnelse antar en ikke foreligger.

I dette tilfelle har en omfattende rettslige forklaringer og domspremisser. I tillegg må en legge vekt på at søkers muligheter for å sannsynliggjøre at hun ble utsatt for seksuelle overgrep ble vesentlig vanskeliggjort ved at straffeprosessen foregikk i et land med et fremmed språk og innenfor et rettssystem som avviker en del fra det norske.

Nemnda finner å kunne legge til grunn at det er sannsynliggjort at søker er blitt utsatt for et slikt straffbart forhold som § 1 i forskriften krever for at det kan ytes erstatning.

Etter en helhetsvurdering finner nemnda under tvil at kan gis erstatning i dette tilfelle. Etter det resultat en er kommet til for så vidt angår de faktiske forhold legger en vekt på at skadelidte så langt som overhodet mulig for henne

har aktivt medvirket til gjennom politianmeldelsen i Hellas og oppfølging under hovedforhandlingen å få klargjort hva som skjedde. I så måte har saken visse paralleller med de saker hvor vedkommende er blitt dømt i straffesaken, jf nemndas tidligere uttalelse.

Det er videre foruten tilfellets grovhet også lagt vekt på de skadevirkninger søker er påført, at hun er norsk statsborger og såvidt skjønnes har ekstra belastninger på grunn av de forhold som førte til uførepensjon.»

50.

Naturskadeerstatning – avkorting på grunn av svak bygningskonstruksjon (Sak 94-0328)

Fritidseiendommen til A ble skadet i nyttårsstormen på nordvestlandet i 1992. A fikk erstatning, men utbetalingen ble avkortet med 10 % under henvisning til at bygningene hadde svak konstruksjon.

Ombudsmannen uttalte at Ankenemnda for Statens Naturskadefond ikke hadde foretatt en uttømmende vurdering av de forhold som skulle vurderes etter naturskadeforsikringsloven av 16. januar 1989 nr. 70 § 1 tredje ledd, slik bestemmelsen lød før lovendring 27. mai 1994. Ankenemnda syntes å ha sett bort fra spørsmålet om skadelidte var noe å laste. Ombudsmannen anmodet på denne bakgrunn Naturskadefondet om å ta saken opp til ny behandling og la skadelidtes forhold inngå i vurderingen av spørsmålet om avkorting.

Forbrukerrådet klaget til ombudsmannen på vegne av A over at Ankenemnda for Statens Naturskadefond i vedtak 4. februar 1993 hadde opprettholdt en avgjørelse om avkorting i erstatningssummen for skade på A's fritidseiendom.

Skadene ble påført i en storm 1. januar 1992 og omfattet en gjestehytte og «nyhytte». Forsikrings-selskapet ville erstatte skaden, men gjorde et fradrag i erstatningssummen på ca. 10 % under henvisning til «--- sammenhengen mellom skaden og svak konstruksjon ---». A påklaget avgjørelsen til Ankenemnda for Statens Naturskadefond. Ankenemnda fattet følgende vedtak:

«Stormskade på hytter.

Etter opplysningene i saken finner ankenemnda at feste av sperrer/sviller for gjestehytte var svakt, og at dette har medvirket til skadene. For nyhytte har mangelfull skråavstivning av levegg medvirket til skadene. Nemnda har ikke noe å bemerke til et fradrag på ca. 10%, jfr. §1, tredje ledd i naturskadeforsikringsloven. Ankenemnda finner etter dette at forsikrings-takeren ikke kan gis medhold i sitt krav på økt naturskadeerstatning.»

I klagen til ombudsmannen fremholdt Forbrukerrådet at erstatningsbeløpet i dette tilfellet var blitt avkortet på rent objektivt grunnlag, og at naturskadeforsikringsloven § 1 tredje ledd ikke ga hjemmel for dette. Forbrukerrådet fremholdt at det etter loven skulle tas «hensyn til om huseieren er å

laste for den svake konstruksjonen, hans økonomiske evne og forutsetninger for å innse hvilke krav som stilles til bygninger».

Saken ble forelagt ankenemnda, og det ble vist til innstilling om sikring mot og erstatning for naturskader avgitt april 1959 fra Naturskadeutvalget s. 56, der det het:

«Videre kan bestemmelsen brukes når svak konstruksjon eller dårlig vedlikehold er medvirkende årsak til at skaden inntrådte eller har fått så stort omfang som den har. Her er det ikke henvist til forholdene på den tid da bygget ble oppført, men ved anvendelsen av bestemmelsen må man også på dette punkt vise rimelighet. Var konstruksjonen ansett som forsvarlig på oppførelsestiden, og kunne den ikke utbedres uten ved omfattende bygningsmessige arbeider, kan det etter forholdene være rimelig å sette mangelen ut av betraktning. Men har eieren unnlatt å foreta mindre sikringsforanstaltninger, f.eks. forankring av bygget, som det etter forholdene måtte ansees rimelig at en eier foretok, eller har han i vesentlig grad forsømt vedlikeholdet, er det grunn til å gjøre bruk av nærværende bestemmelse. Her vil man dog også måtte ta hensyn til eierens økonomiske evne og hans forutsetninger for å innse hvilke krav som bør stilles.»

Uttalelsen gjaldt forståelsen av naturskadeloven av 9. juni 1961 § 14 litra c, men herfra ble det antatt at den også kunne ha interesse for tolkningen av den tilsvarende bestemmelse i naturskadeforsikringsloven av 16. juni 1989 nr. 70 § 1 tredje ledd. Det ble bedt opplyst om klagenemnda hadde tatt i betraktning hvorvidt konstruksjonen ble ansett forsvarlig på oppføringstiden, og hvor omfattende arbeider som måtte til for at bygningen skulle tilfredsstillte dagens krav.

I svarbrevet skrev ankenemnda bl.a.:

«Naturskadeforsikringsloven av 16.06. 1989 kan ikke fravikes til skade for forsikringstageren, jfr. lovens § 5. Ankenemnda legger derfor kun selve loven med forarbeider og ankenemndas tidligere praksis til grunn ved uttalelse til de avgrensede spørsmål som av forsikringstagerne og forsikringsselskapene kan forelegges ankenemnda. Som det fremgår av loven kan ankenemnda kun ta stilling til om det foreligger en naturskade i lovens forstand og om lovens betingelser for nedsettelse/nektelse av erstatning er til stede. Ankenemnda går således ikke inn og vurderer de enkelte selskapers forsikringsvilkår.

Ved behandlingen av den enkelte sak som bringes inn for ankenemnda etter naturskadeforsikringsloven, vurderer ankenemnda konkret om det f.eks. er svakheter ved byggverket på skadetidspunkt som har vært medvirkende årsak til skaden eller dens omfang. Dette er i samsvar med den faste og entydige praksis som har vært ført av ankenemnda siden ikrafttreddelsen av naturskadeloven av 1961. Ankenemnda har i sin praksis konsekvent vurdert om konstruksjonen er svak foruten at det også er tatt hensyn til om det er utvist uaktsomhet. Således har ankenemnda helt sett bort fra forsikringsselskapenes sondering mellom avkorting på så-

kalt «subjektivt» og «objektivt» grunnlag. Hvorvidt den enkelte konstruksjon ble ansett som forsvarlig på oppførelsestidspunktet og hvor omfattende arbeid som måtte til for å bringe bygningen i samsvar med dagens krav, har som det følger av det som er uttalt foran, ikke vært avgjørende for ankenemnda selv om dette også er forhold som tas med i vurderingen i den enkelte sak.

Den aktuelle ombudsmannsak er behandlet etter de prinsipper som er omtalt foran.

Ankenemnda vil forøvrig vise til at både naturskadeloven av 1961 og naturskadeforsikringsloven av 1989 nå er endret ved lov nr. 12 av 27. mai 1994. Lovendringen trådte i kraft straks. Ankenemnda vil selvsagt for de saker som berøres av lovendringen legge loven slik den nå lyder til grunn for sine avgjørelser og uttalelser. ---»

Brevet ble oversendt Forbrukerrådet, som kom tilbake til saken og skrev:

«Det vises til at loven nå er endret og at ankenemnda vil legge loven til grunn slik den nå lyder. Vi tolker det slik at nemnda nå vil vurdere subjektive forhold ved avgjørelse av avkortinger i nye saker. I Ot prp nr 31 (1993-94) om lov om endringer i naturskadeforsikringsloven og naturskadeloven (avkorting), blir det presisert fra departementets side, at formålet med endringene er å gjøre det klart at det også skal tas hensyn til subjektive forhold hos den skadelidte. Det sies videre at det allerede følger av forarbeidene til de gjeldende reglene at slike hensyn skal tas. Det er med andre ord snakk om en presiserende endring, og ingen realitetsendring.

Forbrukerrådet mener at forsikringsselskapene og ankenemnda har praktisert reglene altfor restriktivt ved at avkortingen ved større skader kun er basert på objektive kriterier. Forarbeidene til bestemmelsen sier noe om hvilke momenter det skal legges vekt på ved avkortingsvurderingen. Det skal bl.a. legges vekt på hvilke forutsetninger huseieren hadde for å innse hvilke krav som bør stilles til konstruksjonen.

Det er i denne saken ikke tatt hensyn til om huseier er å laste for at bygningen ikke var forsikringsmessig konstruert, hans økonomiske evne og forutsetninger for å innse hvilke krav som stilles til bygningen. Forbrukerrådet mener det i denne saken er foretatt avkorting i strid med loven. Vi viser forøvrig til de anførsler som er kommet fram i tidligere brev datert 22.12.93 og 10.02.94.»

I brev til Statens Naturskadefond uttalte jeg:

«Spørsmålet for ombudsmannen er om det i klagers sak er foretatt avkorting i strid med naturskadeforsikringslovens bestemmelser.

Den aktuelle bestemmelse i naturskadeforsikringsloven av 16. juni 1989 nr. 70 § 1 tredje ledd lød:

«Naturskadeerstatning kan settes ned, eller falle bort når skadens inntreden eller omfang helt eller delvis skyldes svak konstruksjon, dårlig vedlikehold eller tilsyn, eller når den skadelidte kan lastes for at han ikke forebygget skaden eller hindret dens omfang.»

Lovens ordlyd gir rom for ulike tolkninger med hensyn til i hvilken grad skadelidtes subjektive forhold skal trekkes inn i avkortingsvurderingen. Bruken av uttrykket «eller» er tvetydig. En tolkningsmulighet er at «svak konstruksjon, dårlig vedlikehold eller tilsyn» er tilstrekkelig til å foreta avkorting. En annen tolkningsmulighet er at det ikke er tilstrekkelig å fastslå at konstruksjonen er svak, eller at vedlikeholdet eller tilsynet er dårlig – det må også vurderes om skadelidte kan klandres. Uttrykket «eller» må med andre ord tolkes som om det sto «og/eller». Ut fra en språklig forståelse fremstår begge tolkningsalternativer som mulige. Valget må derfor treffes ut fra de andre rettskildefaktorer som foreligger.

Spørsmålet synes ikke å ha vært oppe i rettspraksis. Forarbeidene til naturskadeloven av 1961 peker klart i retning av at subjektive hensyn skal tas med i vurderingen, jf. det som er sitert ovenfor fra naturskadeutvalgets innstilling. Det er også grunn til å fremheve at loven gir anvisning på en skjønnsmessig vurdering av om avkorting skal skje i det enkelte tilfelle. Loven sier ikke at naturskadeerstatningen skal settes ned eller falle bort, men at dette kan gjøres. I den skjønnsmessige vurderingen som etter loven skal foretas, plikter selskapene og klagenemnda å ta hensyn til alle relevante momenter innenfor den ramme loven setter opp. I kriteriene «dårlig vedlikehold eller tilsyn» ligger et moment av subjektiv vurdering – skadelidte har ikke oppfylt den standard for tilsyn eller vedlikehold som kreves. Henvisningen til om skadelidte kan lastes i setningens siste ledd, kan sees som en presisering og videreføring av dette.

Naturskadeforsikringsloven § 1 tredje ledd annet og tredje punktum ble endret ved lov nr. 12 av 27. mai 1994. I forarbeidene til endringsloven er den tidligere rettstilstand (som nærværende sak skal behandles etter) behandlet. I et høringsnotat sitert i Ot.prp. nr. 31 (1993-94) s. 5 flg. utarbeidet av Justisdepartementet heter det:

«Reglene sier at avkorting i tilfelle av svak eller feilaktig konstruksjon, feilaktig utførelse eller uegnet materiale kan skje, ikke at avkorting skal skje. Om avkorting blir foretatt i det enkelte tilfelle, beror på skjønn. Et sentralt spørsmål er derfor hvilke momenter forsikringsselskapet eller naturskadefondets styre kan eller skal ta hensyn til ved denne vurderingen. Dersom det er tvil om betingelsene for avkorting foreligger, kan den skadelidte eller forsikringsselskapet forelegge spørsmålet for ankenemnda for Statens naturskadefond etter reglene i naturskadeloven §§ 21 og 22, jf. naturskadeforsikringsloven § 2 første ledd. Ved erstatning etter naturskadeloven følger det direkte av lovens § 21 at den skadelidte kan bringe fondsstyrets avgjørelse etter § 14 inn for ankenemnda.

I det følgende går departementet ikke nærmere inn på når det må anses å foreligge en «naturskade». Departementet drøfter likeledes ikke når en konstruksjon må anses som «svak» eller «feilaktig». Heller ikke vil det bli nærmere redegjort for uttrykkene «feilaktig utførelse» eller «uegnet materiale». Det foreslås ingen endringer i forhold til gjeldende rett i noen av disse vilkårene. Departementet tar bare opp

spørsmålet om disse objektive kriteriene etter dagens regler i seg selv er tilstrekkelig, eller om det også skal tas hensyn til subjektive forhold på den skadelidtes side ved vurderingen av om avkorting skal skje.

Rettspraksis gir liten veiledning. Disse spørsmålene synes sjelden å komme opp for domstolene.

Forarbeidene til naturskadeforsikringsloven er sparsomme, og kommenterer ikke avkortingsregelen særskilt. Derimot gir forarbeidene til naturskadeloven noen retningslinjer for tolkingen av avkortingsbestemmelsen i naturskadeloven § 14 andre ledd nr 3 bokstav a slik den lød opprinnelig. ---»

Etter å ha gjengitt uttalelser fra naturskadeutvalgets innstilling fra 1959 s. 56 (sitert ovenfor) fortsatte departementet i sitt høringsnotat:

«Etter departementets oppfatning kan disse synspunktene gjøres gjeldende ved forståelsen av både naturskadeforsikringsloven og naturskadeloven. ---

Det er ikke uten videre klart hvor mye som kan utledes fra Naturskadeutvalgets merknader om avkorting. Utvalget forutsetter at vurderingen av om konstruksjonen er svak, skal ta utgangspunkt i kravene på den tid oppgjøret skjer, men understreker at det på dette punkt må vises rimelighet. Det sies deretter uttrykkelig at dersom konstruksjonen var ansett forsvarlig på oppførelsesstiden, kan det være rimelig å sette en mangel (etter oppgjørstidspunktets standard) ut av betraktning. Ved den vurderingen må det tas hensyn til den skadelidtes muligheter til å utbedre mangelen, vedkommes økonomiske evne og forutsetninger for å innse hvilke krav som bør stilles til konstruksjonen. Om det skal legges vekt på de samme forhold hos den skadelidte i andre situasjoner, f.eks. hvis konstruksjonen allerede på byggetidspunktet var svak, sier utvalget ikke direkte. Det må likevel kunne slås fast at man ved vurderingen av om avkorting skal skje, etter forarbeidene ikke bare skal legge objektive kriterier til grunn, men at det også skal tas et visst hensyn til subjektive forhold hos den skadelidte.»

Departementet konkluderte slik:

«Å tolke avkortingsreglene slik at det også skal tas hensyn til subjektive forhold hos den skadelidte, er den tolking som etter departementets oppfatning har de beste grunner for seg. Det vil av mange kunne oppfattes som urimelig at en skadelidte må tåle avkorting for en svak konstruksjon som han ikke kan lastes for. Det samme gjelder hvis arbeidet med byggverket er feilaktig utført eller det er benyttet uegnet materiale. Slike forhold vil den skadelidte ofte ha små muligheter for å kunne påvirke. Den skadelidte har f.eks. kjøpt et hus som er ferdig oppført, kanskje for lenge siden, eller har overlatt arbeidet til fagfolk i den tro at disse gjør et forsvarlig og forskriftsmessig arbeid. En skadelidte som ikke selv er bygningskyndig, vil heller ikke senere ha store muligheter for å oppdage, enn si utbedre, en mangel.»

Justisdepartementet har her gitt uttrykk for at det også før lovendringen var gjeldende rett at det i

avkortingsvurderingen skulle tas hensyn til subjektive forhold hos den skadelidte. Lovendringen tok sikte på å fjerne den tvil som lå i lovens formulering.

Konklusjonen må etter dette bli at loven også før lovendringen av 1994 forutsatte at hensyn skulle tas til skadelidtes subjektive forhold ved vurderingen av om erstatningen skulle settes ned eller falle bort. Slik jeg forstår loven, kan det derfor ikke ha vært riktig helt å se bort fra skadelidtes subjektive forhold.

Nemnda viser i sitt vedtak kun til at konstruksjonene i gjestehytta og «nyhytta» var mangelfulle/svake, dvs. rent objektive forhold. Da ankenemnda synes helt å ha sett bort fra spørsmålet om skadelidte er noe å laste, har ikke ankenemnda foretatt en uttømmende vurdering av de forhold som etter loven skal vurderes. Det knytter seg etter dette begrundet tvil til forhold av betydning i saken, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd siste punktum. Jeg må derfor anmode Naturskadefondet om å ta saken opp til ny behandling og la skadelidtes forhold inngå i vurderingen av spørsmålet om avkorting. I samsvar med det som er uttalt i forarbeidene, vil et ledd i vurderingen være om konstruksjonene tilfredsstilte de krav som ble stilt da bygningene ble oppført.

Det må understrekes at jeg med dette ikke har tatt standpunkt til hva som bør bli utfallet av den fornyede vurdering i klagenemnda. Dette vil avhenge av de konkrete omstendigheter i saken, som må vurderes av nemnda.

I brevet 8. september 1994 har ankenemnda gitt uttrykk for visse synspunkter om forholdet til ombudsmannen. Jeg har merket meg det ankenemnda her har anført og vil kort bemerke:

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter med enkelte unntak hele den offentlige forvaltning, jf. § 4 i ombudsmannsloven av 22. juni 1962. Domstolenes virksomhet er særskilt unntatt.

Etter naturskadeforsikringsloven av 1989 § 2 er forsikringselskapet og den sikrede gitt rett til å forelegge saken for ankenemnda for Statens naturskadefond dersom det er «tvil om det foreligger naturskade etter § 1 første ledd eller om betingelsene for nedsettelse eller nektelse av erstatning etter § 1 tredje ledd er til stede». Selskapet skal underrette sikrede om hans rett til å legge disse spørsmål frem for ankenemnda.

Ombudsmannen kan gjøre undersøkelser om forhold som hører under den «offentlige forvaltning», se ombudsmannsloven § 4, jf. § 7, og han kan si sin mening, jf. ombudsmannsloven § 10 første ledd. Ombudsmannen treffer selv ikke andre avgjørelser enn de som har med hans undersøkelser å gjøre.

Ankenemndas virksomhet er en del av den offentlige forvaltning når den utfører sine oppgaver etter loven. Den avgjørelse klagenemnda har truffet, står ikke i noen særstilling i forhold til ombudsmannens arbeidsområde. Ombudsmannen vil imidlertid være varsom med å gå inn i realiteten i slike saker, særlig der tredjemannsinteresser (f.eks. som her forsikringselskapenes) vil bli berørt. Den rettsoppfatning som er lagt til grunn og den saks-

behandling som har funnet sted, vil ombudsmannen imidlertid kunne uttale sin mening om.

Min behandling av saken er etter dette avsluttet, men jeg ber om å bli holdt orientert om hva nemnda videre foretar seg.»

Statens Naturskadefond behandlet deretter saken på ny. Vedtaket om avkorting ble opprettholdt, men nå med en tilleggsbegrunnelse:

«Saken er tidligere behandlet i ankenemndas møte den 04.02.93. Ankenemnda fant i møtet ikke grunnlag for å sette til side forsikringselskapets vedtak om å gjøre et fradrag i erstatningen med 10% p.g.a. svak konstruksjon.

Forsikringstakeren v/Forbrukerrådet bragte deretter saken inn for Stortingets ombudsmann for forvaltningen som i brev av 13.02.95 har bedt ankenemnda om å ta saken opp til ny behandling, idet ombudsmannen la til grunn at ankenemnda feilaktig ikke hadde tatt hensyn til skadelidtes subjektive forhold ved vurderingen av om erstatningen kunne nedsettes etter naturskadeforsikringslovens § 1, tredje ledd.

Ombudsmannen har konkret påpekt at et ledd i vurderingen av om avkorting kan foretas vil være om konstruksjonene tilfredsstilte de krav som ble stilt da bygningene ble oppført.

Ankenemnda deler ikke Ombudsmannens forståelse av naturskadeforsikringslovens § 1, tredje ledd slik den lød forut for lovendringene av 25.03.94 og 27.05.94. Ankenemndas fortolkning og praktisering av bestemmelsen har vært fast og entydig siden ikrafttreddelsen av naturskadeforsikringsloven av 1961.

Ankenemnda vil i tillegg vise til betenkning av 10.05.95 fra advokatfirmaet ---, som slutter seg til den lovforståelse ankenemnda hele tiden har praktisert. Landbruksdepartementet, Justisdepartementet og Kommunaldepartementet har vært kjent med den forståelse av loven som ankenemnda og fondsstyret, og siden 1979 forsikringselskapene, har lagt til grunn.

Ankenemnda har likevel forelagt for X kommune bl.a. spørsmålet om hvorvidt konstruksjonen tilfredsstilte de krav som ble stillet da bygningene ble oppført. X kommune har i brev av 07.06.95 uttalt at det er klart at takkonstruksjonens forankring til underliggende vegg og taksperrenes sammenbinding i mønet, slik dette er beskrevet fra takstmannens side, ikke er i samsvar med god byggeskikk, verken hva gjelder reglene på oppføringstidspunktet eller etter dagens byggebestemmelser. X kommune opplyser forøvrig at man ikke kan finne i sitt register at det foreligger byggetillatelse for bygget.

Ankenemnda er, etter å ha gjennomgått saken på ny og ut fra de foreliggende opplysninger, av den oppfatning at det også dersom man legger til grunn den lovforståelse som Ombudsmannen har gitt uttrykk for, ikke er tilstrekkelig grunnlag for å sette til side forsikringselskapets vedtak om å foreta et fradrag i erstatningen med 10% med hjemmel i naturskadeforsikringsloven § 1, tredje ledd.»

Jeg avsluttet behandlingen slik i brev til Statens Naturskadefond:

«Det fremgår av Naturskadefondets brev 5. juli 1995 at ankenemnda har behandlet saken på nytt, og at nemnda ikke deler ombudsmannens forståelse av naturskadeforsikringsloven § 1 tredje ledd slik

den lød forut for lovendringene av 25. mars 1994 og 27. mai 1994. Ankenemnda mener likevel at selv om man legger ombudsmannens lovforståelse til grunn, er det ikke grunnlag for å sette forsikrings-selskapets vedtak om avkorting til side i denne saken, idet opplysninger som er kommet frem i saken etter at den har vært forelagt kommunen, viser at bygningen heller ikke tilfredsstilte de bygningstekniske krav som gjaldt da den ble bygget.

Jeg har merket meg dette, og takker for den redegjørelsen som Naturskadefondet har gitt. Etter omstendighetene har jeg ikke funnet grunn til å gjøre noe ytterligere i saken.»

51.

Naturskadeerstatning – praksis med å avvise søknader ved oversittelse av meldefrist
(Sak 95-0001)

Landbruksdepartementet avslo A's søknad om naturskadeerstatning fordi meldefristen i naturskadeloven av 9. juni 1961 § 9 var oversittet. Statens naturskadefond og Landbruksdepartementet fulgte en restriktiv praksis ved vurderingen av om søknader om naturskadeerstatning som var fremsatt etter meldefristens utløp, skulle godtas. – Ombudsmannen gjennomgikk forarbeidene til naturskadeloven av 1961 og den nye naturskadeloven av 25. mars 1994 nr. 7, og konkluderte med at myndighetenes praksis når det gjaldt å godta meldinger om naturskade som er fremsatt etter lovens meldefrist, syntes å være strengere enn forutsatt i lovens forarbeider. Landbruksdepartementet ble bedt om å vurdere saken på nytt.

I forbindelse med orkanen nyttårshelga 1991/92 ble skogen på A's småbruk i X kommune skadet. A – som er fast bosatt i --- kommune – kontaktet sin fetter i X for å få undersøkt om noen av husene på småbruket hadde tatt skade. Det ble ikke oppdaget slike skader. Påsken 1992 oppdaget A selv skadene på skogen og meldte umiddelbart fra til skogbrukskontoret og lensmannen. Hun fikk imidlertid opplyst fra skogbrukskontoret at hun på grunnlag av skadens størrelse ikke hadde rett til erstatning. Det viste seg imidlertid senere at skaden var større enn antatt, og A søkte 19. mai 1993 om naturskadeerstatning. I søknaden opplyste hun at hun ikke hadde hatt anledning til å etterse hele eiendommen før påsken 1992. Ved brev 18. august 1993 fra Statens naturskadefond til Lensmannen i X – med gjenpart til A – ble det gjort oppmerksom på at meldefristen var oversittet og at takst ikke kunne holdes for fondets regning. Det ble videre uttalt at fondsstyret «er restriktive når det gjelder meldefristen». Under henvisning til at meldefristen var oversittet, ble søknaden avslått 5. oktober 1993 av fondsstyret. A påklaget vedtaket i brev 24. oktober 1993. I klagen fremholdt hun bl.a. at de nærmeste naboene ikke hadde noen større skade på sin skog, og at hun derfor vurderte det lite trolig at det skulle være noen større skade på hennes skog. Hun påpekte videre at hun var bosatt i ---, hadde fast arbeid og barn i skolepliktig alder og at hun derfor hadde funnet det både vanskelig og lite nødvendig å reise

til X for å befare eiendommen. Fondsstyret opprettholdt vedtaket 20. desember 1993. A påklaget vedtaket på nytt i brev 24. januar 1994 og ba bl.a. opplyst «hvilke hendelser det er tenkt på når naturskadeloven åpner for en behandling av skademeldingen selv om fire ukers grensen er overskridet». Statens naturskadefond oversendte saken til Landbruksdepartementet ved brev 29. mars 1994. I brevet het det bl.a.:

«Det er på det rene at meldefristen er oversittet. Fondsstyret har fulgt en konsekvent restriktiv linje i slike saker, og fondsstyret har i den foreliggende saken ikke funnet særlige forhold som taler for å godta meldingen.»

Ved departementets vedtak 26. august 1994 ble avslaget opprettholdt. Fra vedtaket siteres:

«For at Statens naturskadefond skal kunne ha oversikt over sine økonomiske forpliktelser er det satt en frist for når skade må være meldt lensmannen.

Departementet mener De burde sørget for å få hele eiendommen undersøkt og ikke bare husene. At husene ikke har tatt skade, utgjør ingen sikkerhet for at det ikke har oppstått skade på skogen. Spesielt etter den omfattende fokusering på orkankatastrofen gjennom media, burde De ha sørget for å få skogen kontrollert for eventuelle skader.

Departementet kan derfor ikke se at det foreligger omstendigheter som tilsier at styret for Statens naturskadefond skal realitetsbehandle søknaden.

I Deres brev av 24.01.94 til naturskadefondet ønsker De å få opplyst hvilke hendelser det er tenkt på når det i naturskadeloven er åpnet for å godta for sent innkomne meldinger om naturskade.

Det er opp til styret for Statens naturskadefond å foreta en skjønnsmessig vurdering i hvert enkelt skadetilfelle. Styret har praktisert en konsekvent vurdering av regelen. Det er viktig at styret har oversikt over sine økonomiske forpliktelser, spesielt etter omfattende stormkatastrofer med påfølgende store erstatningsutbetalinger.

At skadelidte ikke kjente til meldefristen, eller ikke trodde det hadde oppstått skader, er ifølge naturskadefondet ikke tilstrekkelig grunnlag for å godta meldinger som kommer for sent. Departementet er enig i disse vurderingene.»

A brakte saken inn for ombudsmannen og anførte bl.a.:

«Vi prioriterte kontroll av husene, da vi anså det som viktigst. Skogen ligger ulent til og jeg ville ikke plage min fetter unødig da han hadde dårlig hjerte.

Det virker meget urettferdig å ikke få noe erstatning når det offentlige pålegger grunneier å rydde opp etter orkanen.

Utgifter til vei, for å få ut tømmeret, måtte jeg koste selv.»

Saken ble forelagt departementet ved brev herfra 8. februar 1995. Det ble innledningsvis sitert fra forarbeidene til naturskadeloven av 9. juni 1961 (naturskadeutvalgets innstilling av april 1959 s. 53

samt Ot.prp. nr. 36 for 1960-61 s. 15). Det het videre i foreleggelsesbrevet:

«Det fremgår at fondsstyret har fulgt en konsekvent restriktiv linje når det gjelder å godta meldinger som er fremsatt etter fristens utløp. Etter forarbeidene synes det imidlertid å være lagt opp til en liberal anvendelse av regelen. Det bes på denne bakgrunn om at departementet tar standpunkt til om den praksis som her er fulgt er i samsvar med den ramme som forarbeidene har oppstillet.»

Henvendelsen ble besvart av departementet i brev 26. april 1995. Departementet uttalte bl.a.:

«I Ot.prp. nr. 36 (1960-61) Om lov om sikring mot og erstatning for naturskader ble forslag til ny naturskadelov fremmet. I omtalen av forslaget til § 9 første ledd med bestemmelser om meldefrist, fremholdes følgende:

«Det er meningen at skadelidte skal risikere å tape sitt erstatningskrav hvis han oversitter den frist som er omtalt i første ledd. For at dette skal komme tydeligere til uttrykk, har bestemmelsen fått en annen formulering i departementets utkast. Departementets utkast svarer ellers til utvalgets utkast.»

(Landbruksdepartementets utheving)

Dette innebærer etter Landbruksdepartementets syn en innskjerping av bestemmelsen om meldefrist. Innskjerpingen konkretiseres i forbindelse med endring av lovteksten (se kursivtekst) fra utvalgets innstilling i 1959 til utkastet i Ot.prp. nr. 36 (1960-61).

Naturskadeutvalgets innstilling til § 9 første ledd lød slik:

«Skade må meldes til takststyreren (se § 10) så snart som mulig og senest fire uker etterat den er inntrådt. Fondsstyret kan forlenge fristen. *Det kan også godta en melding som kommer etter fristen, hvis omstendighetene taler for det.*»

I Ot.prp. nr. 36 Om lov om sikring mot og erstatning for naturskader (1960-61) derimot, lyder utkast til § 9 første ledd slik:

«Skade må meldes til takststyreren (se § 10) så snart som mulig og senest fire uker etterat den er inntrådt. Fondsstyret kan forlenge fristen. *Oversittes fristen, settes meldingen ut av betraktning med mindre styret finner at omstendighetene likevel taler for å godta den.*» (Landbruksdepartementets utheving)

I Lov om sikring mot og erstatning for naturskader av 9. juni 1961 heter det i § 9 første ledd:

«Skade må meldes til lensmannen – utenfor lensmannsdistrikt til vedkommende by- eller herredsrett – (se § 10 første ledd) så snart som mulig og senest fire uker etter at den er inntrådt. Fondsstyret kan forlenge fristen. Oversittes fristen, settes meldingen ut av betraktning med mindre styret finner at omstendighetene likevel taler for å godta den.»

Det er med hjemmel i denne lovtekst styret for Statens naturskadefond har fattet sitt vedtak.

Departementet mener etter dette at det naturskadefondets praktisering av loven på dette punkt ikke er i strid med intensjonene bak bestemmelsen, slik de fremgår av Ot.prp. nr. 36 (1960-61).

Med hensyn til spørsmålet om hvilke omstendigheter som må foreligge for at Fondsstyret skal godta for sent innkomne meldinger, fastholder departementet sitt vedtak av 26.08.94 og viser til den argumentasjon som der er anført.

I 1992 betalte Fondsstyret ut omlag 204 mill. kroner i erstatning. Bevilgningen fra Stortinget samme år var på 16 mill. kroner. Regjeringen fremmet forslag for Stortinget om tilleggsbevilgninger på henholdsvis 65 mill. kroner og 120 mill. kroner dette året. De senere år har det i realiteten ikke stått midler i fondet. Fondet er derfor avviklet og det gis heretter bevilgninger over statsbudsjettet til kapittel 1148 post 71 hvert år. Posten er gjort overførbart.

Det er viktig at styret for Statens naturskadefond har oversikt over sine økonomiske forpliktelser. Spesielt viktig er dette etter mer omfattende naturkatastrofer med påfølgende store utlegg, jfr. orkan-katastrofen i 1992. Utbetalingene må holdes innenfor Stortingets bevilgning til formålet, og det er derfor viktig med oversikt over de aktuelle skaderstatninger slik at behovet for tilleggsbevilgning kan vurderes og at Departementet i tilfelle proposisjonen til Stortinget om tilleggsbevilgning, kan operere med realistiske behov. Det legges stadig større vekt på å skaffe til veie raske og mer presise oversikter over skadeomfanget etter naturulykker. I 1993-94 ble det, som et ledd i dette arbeidet, utarbeidet et EDB-basert system for oversikt over- og rasjonell behandling av naturskadesaker i sekretariatet for Statens naturskadefond.»

Jeg hadde følgende merknader til saken:

«Naturskadeloven av 9. juni 1961 § 9 første ledd lød slik på vedtakstidspunktet:

«Skade må meldes til lensmannen – utenfor lensmannsdistrikt til vedkommende by – eller herredsrett – (se § 10 første ledd) så snart som mulig og senest fire uker etter at den er inntrådt. Fondsstyret kan forlenge fristen. Oversittes fristen, settes meldingen ut av betraktning med mindre styret finner at omstendighetene likevel taler for å godta den.»

Det er på det rene at skaden ble meldt etter fristen i første punktum. Det avgjørende spørsmål blir således om meldingen likevel skulle vært godtatt etter tredje punktum.

Ut fra opplysningene i saken praktiseres denne bestemmelsen restriktivt. Departementet har bl.a. vist til at man i praksis ikke har godtatt meldinger som kommer for sent fordi skadelidte ikke kjente til meldefristen eller ikke trodde det hadde oppstått skader. Jeg forstår det videre slik at det bare er i helt spesielle tilfeller, f.eks. ved sykdom, at man har godtatt en melding etter fristens utløp.

Etter min mening støtter ikke forarbeidene opp om den lovforståelse som myndighetene synes å ha lagt til grunn i praksis.

I Naturskadeutvalgets innstilling av april 1959 heter det således på s. 53 under bemerkninger til denne bestemmelsen:

«Hva enten fristen er blitt forlenget eller ikke, kan fondsstyret godta en melding som kommer for sent, hvis omstendighetene taler for det. Denne bestemmelse forutsetter man vil bli brukt med en viss liberalitet, det er ikke meningen at fristen skal stenge for berettigede krav, og hvis forsinkelsen ikke medfører noen ulempe, bør fondsstyret i alminnelighet godta en forsinket melding.»

Utvalgets innstilling til § 9 første ledd lød slik:

«Skade må meldes til takststyreren (se § 10) så snart som mulig og senest fire uker etterat den er inntrådt. Fondsstyret kan forlenge fristen. Det kan også godta en melding som kommer etter fristen, hvis omstendighetene taler for det.»

Departementets utkast til bestemmelsens første ledd første og annet punktum var i samsvar med utvalgets utkast. Utkastet til tredje punktum lød imidlertid slik:

«Oversittes fristen, settes meldingen ut av betraktning med mindre styret finner at omstendighetene likevel taler for å godta den.»

Om begrunnelsen for denne endring, heter det i Ot.prp. nr. 36 for 1960-61 på s. 15:

«Det er meningen at skadelidte skal risikere å tape sitt erstatningskrav hvis han oversitter den frist som er omtalt i første ledd. For at dette skal komme *tydeligere til uttrykk*, har bestemmelsen fått en annen formulering i departementets utkast.» (Ombudsmannens utheving)

Departementets utkast ble vedtatt og første ledd lød slik frem til første punktum i bestemmelsen ble endret ved lov 8. juni 1979 nr. 46. Endringen er uten interesse i denne sammenheng.

Jeg legger etter dette til grunn at Naturskadeutvalget i sin innstilling forutsatte at bestemmelsen skulle praktiseres forholdsvis liberalt. Utvalget uttalte således at «*det er ikke meningen at fristen skal stenge for berettigede krav*» og at fondsstyret «*i alminnelighet*» bør godta en forsinket melding hvis forsinkelsen ikke medfører noen ulempe. Ut fra disse uttalelsene, kan det synes som om utvalget mente at bestemmelsen skulle tolkes slik at man normalt skulle godta en forsinket melding. Departementet fant imidlertid – under sin behandling av innstillingen – grunn til å endre formuleringen i utvalgets utkast til bestemmelsen. Departementet uttalte herunder at det «er meningen at skadelidte skal risikere å tape sitt erstatningskrav» hvis fristen oversittes. Departementet har i sitt svarbrev 26. april 1995 fremholdt at denne uttalelsen innebar en *innskjerping* av bestemmelsen om meldefrist, og at dette også ble konkretisert ved departementets endring av lovteksten. Jeg kan ikke se bort fra at departementet her mente å innskjerpe bestemmelsen slik at det skulle stilles noe strengere krav for hvilke omstendigheter som skulle til for å

godta en forsinket melding. Uttalelsen kan etter min mening imidlertid vanskelig tolkes slik myndighetene synes å ha gjort i praksis – at en forsinket melding som hovedregel medfører tap av erstatning. Ordet «*risikere*» som departementet har benyttet i sin uttalelse, er et forsiktig uttrykk, og normalsituasjonen må etter min mening fortsatt være at en forsinket melding skal godtas dersom dette ikke medfører noen ulempe. Denne forståelse kan ikke sees å være i strid med ordlyden i bestemmelsen. Jeg viser også til at departementet i sin uttalelse har pekt på at endringen i bestemmelsens ordlyd er gjort for at «*meningen*» – dvs. at skadelidte skal risikere å tape sitt erstatningskrav – «skal komme *tydeligere til uttrykk*».

Jeg kan ikke se at det foreligger ytterligere uttalelser i Naturskadeutvalgets innstilling av april 1959, Ot.prp. nr. 36 for 1960-61 eller i de øvrige forarbeider som gir ytterligere veiledning når det gjelder tolkningen av bestemmelsen.

I den nye naturskadeloven av 25. mars 1994 nr. 7, som trådte i kraft 1. januar 1995, er det bestemmelse om meldefrist i § 7. I forarbeidene er meldefristen omtalt særlig i Ot.prp. nr. 12 (1993-94) s. 22 og 26. Jeg kan heller ikke se at det som fremkommer her endrer på min forståelse av § 9 første ledd i loven av 1961. På s. 7 anføres at det er gitt anvisning på en lempelig vurdering når det gjelder spørsmålet om å godta en for sent fremsatt melding, og at dette forutsetter en konkret rimelighetsvurdering der bl.a. konsekvenshensyn kommer sterkt inn. På s. 26 er det vist til Naturskadeutvalgets uttalelse fra 1959 (siteret ovenfor) og bemerket at den endrede teksten ikke innebærer «endringer i fondsstyrets adgang til å godta for sent fremsatte meldinger».

Departementet har i sin avgjørelse anført at «det er viktig at styret har oversikt over sine økonomiske forpliktelser». På anmodning herfra har departementet utdypet denne anførselen nærmere i sitt svarbrev 26. april 1995. Departementet har herunder fremholdt at utbetalingene må holdes innenfor Stortingets bevilgning til formålet, og at det derfor er «viktig med oversikt over de aktuelle skadeerstatninger slik at behovet for tilleggsbevilgning kan vurderes og at Departementet i tilfelle proposisjon til Stortinget om tilleggsbevilgning, kan operere med realistiske behov».

Jeg kan imidlertid ikke se at dette momentet kan få avgjørende betydning ved praktiseringen av bestemmelsen. Jeg peker i denne forbindelse på at dette synes å være et område hvor man ved Stortingets bevilgning vanskelig kan forutsi hvilke forpliktelser som vil oppstå, og at tilleggsbevilgninger derfor vil være aktuelt. Jeg kan heller ikke se de øvrige departementet har anført, kan få avgjørende vekt i saken.

På bakgrunn av det som fremgår av opplysningene i saken, må jeg etter dette konkludere med at myndighetenes praksis når det gjelder å godta meldinger som er fremsatt etter fristen i naturskadeloven av 1961 § 9 første ledd, synes å være strengere enn forutsatt i lovens forarbeider. På denne bakgrunn ber jeg departementet vurdere saken på nytt.»

Departementet meddelte deretter at saken ga «grunnlag for å ta en generell vurdering av praktiseringen ved oversitting av meldefristen», og at departementet ville gi en ny uttalelse i saken.

52.

Spørsmål om å realitetsbehandle for sent fremsatt klage over ligning
(Sak 93-0897)

Ved vedtak i ligningsnemnda ble A's ligning for årene 1984-89 endret til hans ugunst på grunnlag av bokettersyn etter at A's næringsvirksomhet gikk konkurs. A hadde kort etter konkursen kastet regnskapene, slik at bokettersynet baserte seg på lignings- og omsetningsoppgaver. Halvannen måned etter at klagefristen var gått ut, klaget A til overligningsnemnda og gjorde gjeldende at han hadde krav på fradrag for tap på positiv saldo ved konkursen. Både overligningsnemnda og fylkesskattenemnda avslo å realitetsbehandle klagen under henvisning til § 9-2 nr. 8 i ligningsloven av 13. juni 1980 nr. 24. Det ble lagt utslagsgivende vekt på det usikre grunnlag som forelå etter at A hadde kastet regnskapspapirene i strid med oppbevaringsplikten.

Ombudsmannen ba fylkesskattenemnda vurdere saken på ny, og uttalte at han fant nemndas avgjørelse noe streng, tatt i betraktning at vedtaket om endring til ugunst bygget på det samme faktiske grunnlag som A's klage. Etter en fornyet vurdering kom fylkesskattenemnda til at klagen skulle fremmes for realitetsbehandling i overligningsnemnda.

A drev sammen med sin sønn et personlig firma. Den 4. mai 1988 ble det åpnet konkurs i firmaet. Etter konkursen «ble alle papirer kastet», da A ikke trodde det var nødvendig å oppbevare disse når konkursbehandlingen var avsluttet. Etter at bobehandlingen var avsluttet, ble det avholdt bokettersyn i firmaet. Bokettersynet var basert på ligningsoppgaver og omsetningsoppgaver da det ikke var mulig å foreta noen totalvurdering av skattyters ligningsmessige forhold. På bakgrunn av bokettersynsrapportene ble A's ligning for inntektsårene 1984-89 tatt opp til endring med hjemmel i ligningsloven av 13. juni 1980 nr. 24 § 9-5, og ligningsnemndas endringsvedtak ble sendt skattyter 15. mars 1991. Etter henvendelse fra A ble fristen for å påklage ligningsnemndas vedtak skriftlig forlenget til 19. april 1991.

Den 31. mai 1991 skrev et revisjonsfirma på A's vegne til ligningskontoret. Henvendelsen gjaldt tap på positiv saldo ved konkursen. Revisjonsfirmaet anførte at tap på kr. 291.815,- skulle trekkes fra i A's næringsinntekt frem til konkursen i 1988. Ligningskontoret oppfattet henvendelsen som en anmodning om å ta ligningen for 1988 opp til ny behandling etter ligningsloven § 9-5, noe ligningskontoret avslo. Etter dette ble saken tatt opp overfor ligningskontoret gjennom advokat. Ligningskontoret brakte saken inn for fylkesskattekontoret, som i brev til advokaten 19. mai 1992 opplyste at saken ikke ville bli forelagt ligningsnemnda til realitetsbehandling.

Den 29. juni 1992 klaget advokaten på A's vegne til overligningsnemnda over ligningsnemndas vedtak 15. mars 1991. Det ble klaget over at det for inntektsåret 1988 ikke var gitt fradrag for gjenværende positive saldi i firmaet. Som grunnlag for klagen anførte advokaten «feil saksbehandling, mangelfullt faktum og feil rettsanvendelse i ligningsnemndas vedtak». Advokaten fremholdt bl.a. at det etter utsendelsen av ligningsnemndas vedtak var muntlig kontakt mellom revisjonsfirmaet og ligningssjefen, og at klagefristen var blitt forlenget muntlig. Han anførte at brevet fra revisjonsfirmaet 31. mai 1991 måtte behandles som klage til overligningsnemnda. I vedtak sendt 4. november 1992 besluttet overligningsnemnda etter en vurdering av ligningsloven § 9-2 nr. 8 og § 9-5 nr. 7 ikke å ta saken opp til behandling. Advokaten påklaget overligningsnemndas vedtak til fylkesskattenemnda, som behandlet saken i møte 19. mars 1993. Fylkesskattenemnda fastholdt overligningsnemndas vedtak om ikke å ta A's klage over ligningen for 1988 opp til realitetsbehandling.

Ved brev av 18. mai 1993 brakte advokaten saken inn for ombudsmannen. Klagen gjaldt det forhold at ligningsmyndighetene hadde avvist å realitetsbehandle A's klage over ikke å ha fått fradrag for tap på kr. 291.815,- ved ligningen for 1988.

I forbindelse med klagefristen fremholdt advokaten:

«På den tiden klagefristen løp, hersket det usikkerhet om det rettslige grunnlag for fradrag for tap på positiv saldo. Denne tvil hadde også gitt seg utslag i at ligningsnemnda i sitt vedtak av 15.03 overhodet ikke vurderte anførselen av 19.01.91.

Etter ligningsnemndas vedtak 15.03.91 tok revisjonsfirmaet spørsmålet opp muntlig med ligningssjefen. Ligningssjefen ville diskutere spørsmålet med jurister på fylkesskattekontoret.

I begynnelsen av de første dagene av mai 1991 kom nr 3/1991 av Revisjon og Regnskap ut hvor det på s 111 er tatt inn en artikkel av Kjell Woldseth:

«Konkurs- og administrasjonsboer m fl. Skatt på boet og debitor (del 2).»

I artikkelen sier Woldseth at det er fradragsrett for debitor for positiv saldo.

Dette innebærer at den positive saldo som inngår i næringen ved konkursåpningen kan trekkes fra i inntekten ved ligningen av

debitor.

Konkursboet kan imidlertid ikke trekke fra dette tapet.

Etter avtale sendte revisjonsfirmaet en kopi av artikkelen inn til ligningssjefen straks etter at den var utkommet.

Den 23.05.91 fikk revisjonsfirmaet muntlig beskjed fra ligningssjefen om at han hadde diskutert saken med jurister på fylkesskattekontoret. Konklusjonen var at det var fradragsrett for tapet. Ligningssjefen ville ikke ta opp saken etter eget initiativ. Skattyteren mener at fradragsretten må vurderes i et realitetsvedtak.

En uke senere, den 31.05.1991 sendte revisjonsfirmaet klage til ligningssjefen hvor han

ba om fradrag for tapet. Som vedlegg til klagen sendte firmaet en omfattende dokumentasjon for driftsmidlenes verdier ved konkursåpningen.

P.v.a. skattyteren vil jeg prinsipielt hevde at han har klaget innen fristen. Skattyteren vil hevde at klagefristen ble avbrutt så lenge det var nær kontakt mellom revisjonsfirmaet og ligningssjefen om det avgjørende rettslige spørsmål i saken.

Subsidiært hevdes at klagen kommer en uke for sent etter den 31.05.91 at ligningssjefen muntlig 23.05 meddelte at han nektet å ta saken opp.

Atter subsidiært hevdes at klagen kom 6 uker for sent, regnet fra 19.04, og at den derfor burde vært tatt under realitetsbehandling etter ligningslovens § 9-2 nr 8, jfr § 9-5 nr 7.»

Advokaten fremholdt at skattyter hadde tatt opp spørsmålet om det aktuelle fradrag i tilsvaret til ligningskontoret 19. januar 1991, uten at «det overhodet ble behandlet i ligningsnemndas vedtak som ble sendt ut 15.03.91». Videre anførte advokaten at brevet 31. mai 1991 fra revisjonsfirmaet tilfredstilte kravene til klage i ligningsloven § 9-2 nr. 2, og at det var en feilvurdering av ligningsmyndighetene ikke å betrakte brevet som en klage. Advokaten bestred at skattyter hadde plikt til å oppbevare regnskapene i ti år, og hevdet for øvrig at regnskapene ikke har noen betydning for det rettslige spørsmål saken gjelder, da bokført verdi av driftsmidlene er rekonstruert og omsetningsverdien dokumentert. Avslutningsvis viste advokaten til at beløpets størrelse taler for å realitetsbehandle saken.

Etter at sakens dokumenter var innhentet fra ligningskontoret, ble klagen lagt frem for fylkesskattenemnda ved brev 17. september 1993. Fra brevet siteres:

«I fylkesskattenemndas vedtak 19. mars 1993 er det lagt vekt på at regnskapspapirene samt papirene fra konkursbehandlingen ble kastet, slik at «ligningsmyndighetene er avskåret fra en nærmere kontroll og totalvurdering av alle forhold for det angjeldende år». Fylkesskattenemnda uttalte videre:

«--- Så lenge det ikke foreligger regnskap vil påliteligheten av de opplysninger man fremskaffer videre være svekket og det arbeid som gjenstår for å få en forsvarlig realitetsavgjørelse være omfattende. Fylkesskattenemnda er etter dette enig med overligningsnemnda i at både skattyters forhold og sakens opplysning er forhold som sterkt taler mot å ta saken opp til behandling.»

A's ligning for 1988 ble endret ved ligningsnemndas vedtak 15. mars 1991. Endringssaken var foranlediget av resultatene fra bokettersynsrapport gjennomført av fylkesskattekontoret. Bokettersynsrapporten synes basert på ligningsoppgaver og omsetningsoppgaver, slik at det heller ikke ved endringssaken i 1991 var mulig for ligningsmyndighetene å foreta en totalvurdering av ligningen for 1988. Fylkesskattenemnda bes på denne bakgrunn utdype hvorfor det til A's ugunst i vedtaket av 19. mars 1993 er lagt stor vekt på mulighetene for å fore-

ta en totalvurdering av de ligningsmessige forhold. Det vises i denne sammenheng til at regnskapet vedrørende det aktuelle fradraget er rekonstruert. Det vises videre til at det er tale om endring til gunst for skattyter, jf. Finansdepartementets retningslinjer om endring uten klage av 26. januar 1984, 4. og 5. avsnitt. Fylkesskattenemnda bes videre utdype hvordan nemndas standpunkt harmonerer med det generelle prinsipp om at ligningsbehandlingen skal gjennomføres på grunnlag av nøyaktige uttrykk for de saksforhold som har betydning etter skattlovgivningens regler.»

Fylkesskattekontoret svarte ved brev av 3. november 1993:

«Innledningsvis vil en nevne at klagefristen var utløpt og at det derfor ikke foreligger rettskrav for å få klagen behandlet. Siden klagen er innlevert for sent må det avgjøres hvilken betydning dette skal ha for klageretten, jf lign.l. § 9-2 nr. 8. Ved en slik avgjørelse skal det legges vekt på de hensyn som er nevnt i lign.l. § 9-5 nr. 7, spørsmålets betydning, skattyters forhold, sakens opplysning og den tid som er gått.

Det forhold at fylkesskattenemnda til A's ugunst la stor vekt på mulighetene for å foreta en totalvurdering av de ligningsmessige forhold, har bl a sin bakgrunn i at regnskapsmaterialet var kastet. Det var således ikke mulig å kontrollere inntekter/utgifter eller om ligningsoppgavene var i overensstemmelse med regnskapet. Dette er forhold som i utgangspunktet er kritikkverdig og svekker troverdigheten.

I brev fra A av 25.08.89 er det opplyst at

«Etter konkursavslutningen vedr. A's firma i Mai 1989 ble alle papirer kastet, idet jeg trodde det ikke var nødvendig å oppbevare disse lenger idet konkursbehandlingen var avsluttet».

Etter regnskapslovens § 11 nr. 1 skal regnskapsbøker med tilhørende bilag, herunder lister og oppstillinger som nevnt i § 10 annet og tredje ledd, oppbevares ordnet her i landet i minst 10 år etter utløpet av vedkommende regnskapsår.

Firmaet ble registrert i avgiftsmanntallet fra 1. termin 1978 og har således vært i drift i om lag 10 år. I løpet av denne tiden er det rimelig å anta at A hadde gjort seg kjent med regnskapslovens regler mht til oppbevaringstid/-plikt. Det forhold at klager trodde at det ikke var nødvendig å oppbevare regnskapsbøkene i 10 år pga at konkursbehandlingen var avsluttet, taler etter fylkesskattekontorets vurdering derfor til hans ugunst når det gjelder vurderingsmomentene sakens opplysning og skattyters forhold. Dette spørsmål kunne han for øvrig også lett ha sjekket opp med sitt regnskapskontor eller ligningsmyndighetene. Klager kunne også ha søkt om dispensasjon mht oppbevaringsplikten. I stedet ble regnskapsmaterialet kastet uten at spørsmålet om plikten til oppbevaring av bilag mv på forhånd ble nærmere undersøkt.

Når det ikke foreligger regnskap jf ovenfor og det dessuten påvises materielle feil, svekkes troverdigheten ytterligere mht til skattyters forhold og sakens opplysning. Som følge av bokettersynet ble det etterberegnet utgående

merverdiavgift med kr. 309.024,- av en omsetning som var utfakturert avgiftsfritt til kommuner. Dessuten forelå det for inntektsåret 1987 en differanse mellom omsetning oppgitt i ligningsoppgavene og omsetningsoppgavene på kr. 127.794,-. Denne differansen ble ikke forklart, jf dokumentene vedrørende merverdiavgiftssaken som følger vedlagt.

De ber i brevet videre om at fylkesskatte-nemnda utdyper hvordan nemndas standpunkt harmonerer med det generelle prinsipp om at ligningsbehandlingen skal gjennomføres på grunnlag av nøyaktige uttrykk for de saksforhold som har betydning etter skattelovgivningens regler.

Fylkesskattekontoret vil for ordens skyld påpeke at etter ligningslovens kapittel 4 har skattyter en ganske omfattende opplysningsplikt om egne forhold. På bakgrunn av de opplysninger som blir gitt skal det etter lign.l. § 8-1, regelen om ligningsmyndighetenes frie bevisvurdering, skje en prøving av de opplysninger skattyter har gitt etter lovens kapittel 4 – herunder også opplysninger gitt av tredjemann, jf lovens kapittel 6. Etter lign.l. § 4-8 kan ligningsmyndighetene oppfordre den som omfattes av § 4-2 nr. 1 til å gi opplysninger om nærmere angitte økonomiske og andre forhold av betydning for kontrollen eller vurderingen av hans skatteplikt, skatteklasser og formues- og inntektsligning, og å legge fram legitimasjoner og utskrifter av regnskapskonti eller noteringer som han har om disse forhold. Videre kan ligningsmyndighetene pålegge den som omfattes av § 4-2 nr. 1 å legge fram, utlevere eller sende inn sine regnskapsbøker, bilag, kontrakter, korrespondanse, styre- og revisjonsprotokoller og andre dokumenter av betydning for hans ligning og kontrollen av denne jf § 4-10.

Siden ligningslovens system er at skattyter og tredjemann skal gi opplysninger, blir utslaget av dette at ligningsmyndighetene har en begrenset undersøkelsesplikt.

Dette har sin bakgrunn i den masseforvaltning som ligningsmyndighetene står over for i sitt arbeide. På den annen side skal ligningskontoret på forespørsel gi veiledning om utfylling av skjemaer som gjelder ligningen jf lign.l. § 3-1. I annet punktum i bestemmelsen skal når arbeidssituasjonen tillater det, ligningskontoret dessuten gi veiledning om lover, forskrifter og vanlig praksis som har betydning for de rettigheter og plikter vedkommende har, om mulig peke på forhold som særlig kan ha betydning.

En vil videre gjøre oppmerksom på at skatte-etaten har som hovedmål bl a å sikre at alle oppgavepliktige gir riktige og fullstendige opplysninger i rett tid, å sikre at uoppgitt formue, inntekt og omsetning avdekkes, å sikre at riktige skatter og avgifter fastsettes og å påse at skatter og avgifter innbetales, avregnes og tilbakebetales som de skal.

Disse hovedmålene er ikke mulig å etterkomme i de tilfeller regnskapene er tilintetgjort.

Det at en post isolert sett, i dette tilfellet fradrag for kr. 291.815,- ved inntektsansettelsen for 1988, kan rekonstrueres, er etter fylkesskattekontorets vurdering ikke tilstrekkelig til å ta saken opp til behandling etter Finansdepartementets retningslinjer om endring uten klage av 26. januar 1984,

4. og 5. avsnitt så lenge de andre forholdene ikke lar seg rekonstruere, jf momentet skattyters forhold.

Når det gjelder det bokettersyn som ble avholdt, vil en gjøre oppmerksom på at dette ikke

ble avholdt som følge av konkursen 4. mai 1988. Allerede 11. februar 1987 planla kontrollavdelingen ved fylkesskattekontoret at det skulle foretas nærmere kontroll i A's firma.

Til slutt vil en nevne at eventuell uoppgitt formue, inntekt og omsetning er umulig å avdekke når verken bilag eller annet regnskapsmaterieell foreligger. Av preventive grunner finner fylkesskattekontoret det derfor tvilsomt å godta isolerte poster som kan rekonstrueres når ellers alt annet underlagsmateriale er tilintetgjort, slik at ytterligere korrigeringer er avskåret.»

Ved foreleggelsen ba jeg også om en nærmere redegjørelse for årsaken til at det ved fylkesskatte-nemndas vedtak 15. mars 1993 syntes å ha blitt lagt stor vekt på mulighetene for å foreta en totalvurdering av de ligningsmessige forhold, sett i lys av at ligningen i 1990/1991 ble tatt opp til endring til skattyters ugunst, selv om det heller ikke da var mulig å foreta en totalvurdering av de ligningsmessige forholdene. Fylkesskattekontoret uttalte om dette i brev 29. november 1993:

«Det er riktig at det heller ikke da ligningen for 1990/91 ble endret, var mulig å foreta noen totalvurdering av klagers ligningsmessige forhold. De endringer som ble foretatt da, bygget på helt konkrete forhold, jf fylkesskattekontorets brev av 3. ds side 2, 3. avsnitt. Når slike feil påvises, kan skattemyndighetene ikke unnlate å korrigere ligningen, selv om det ikke er mulig å foreta noen totalvurdering.

Det forhold at klager senere – etter klagefristens utløp – rekonstruerer en enkeltstående post som går i hans favør, må dette etter fylkesskattekontorets oppfatning sees noe annerledes. Det er her snakk om å gjenoppta en sak etter klagefristens utløp. Det må da foretas en vurdering av – i første rekke – skattyters forhold, sakens opplysning, spørsmålets betydning og den tid som er gått. Når det gjelder vurderingsmomentet sakens opplysning, er det ikke mulig å få en fullstendig oversikt da regnskapsmaterialet var kastet. Det er heller ikke mulig å foreta en totalvurdering av skattyters forhold. Dette forhold må klart ha større vekt her enn når det er snakk om å etterberegne merverdiavgift som følge av klart påviste feil.»

Ved brev 14. desember 1993 kom advokaten med merknader til fylkesskattekontorets uttalelser og fastholdt samtidig sine tidligere anførsler.

Både fylkesskattekontoret og advokaten kom senere med tilleggsmerknader.

I mitt avsluttende brev til fylkesskattekontoret uttalte jeg:

«Hovedregelen om klage over ligning er gitt i ligningsloven av 13. juni 1980 nr. 24 § 9-2. Skattyter kan klage til overligningsnemnda over lignings-nemndas endringsvedtak etter lovens kap. 9. Klage skal fremsettes skriftlig og innen tre uker, jf nærmere regler i § 9-2 nr. 2-5. Ligningsnemndas vedtak ble i dette tilfellet sendt skattyter 15. mars 1991. Klagefristen var opprinnelig 5. april 1991, men ble etter søknad fra A forlenget til 19. april 1991. Det er på det rene at det ikke ble levert noen

skriftlig klage over ligningsnemndas vedtak innen klagefristen. Advokaten har imidlertid anført at klagefristen ble avbrutt da det i dette tidsrom var muntlig kontakt mellom A's revisor og ligningssjefen om fradragsspørsmålet. Advokaten fremholder at på den tid klagefristen utløp, var det usikkerhet om det rettslige grunnlaget for fradrag for tap på positiv saldo, og at denne tvil medførte at ligningsnemnda i sitt vedtak ikke vurderte A's anførsel om fradrag for dette tapet (til tross for at A altså hadde tatt opp forholdet i sitt tilsvarende til ligningskontoret 19. januar 1991). I revisjonsfirmaets brev til ligningskontoret 31. mai 1991 er kontakten med ligningssjefen nærmere beskrevet:

«En av de første dagene i mai utkom tidskriftet revisjon og regnskap med 2. del av en artikkel om «konkurs – administrasjonsboer m.fl. Skatt for boet og debitor» av Kjell Woldseth. Etter avtale leverte vi kopi av artikkelen til ligningssjefen. Artikkelen belyste nettopp det problem som vi tok opp i vårt brev av 19.1.1991 om debitors tomme positive saldo ved konkursåpning.

Vi avtalte med ligningssjefen at han skulle se nærmere på dette og diskutere saken med jurister i fylket --- i påfølgende uke. Vi skulle avvente klage til juristene hadde uttalt seg. På den måten ville ligningskontoret selv kunne ta opp igjen saken til behandling i og med at det åpenbart var gjort en feil.

Den 23.5.1991 fikk vi muntlig beskjed fra ligningssjefen om at saken var gjennomdrøftet med juristene og at man var enige om at skatteyder måtte ha krav på fradrag for tap på positiv saldo ved konkursåpning. Vi viser i den forbindelse til ABC'en for 1990 side 543 og artikkelen side 112.

Ligningssjefen og juristene var imidlertid i tvil om man kunne tolke reglene dithen at det også kan være mulig å fremføre eventuell rest mot inntekt også etter konkursåpning.

Ligningssjefen uttalte at ligningskontoret ikke av eget initiativ ønsket å gjenoppta saken på grunn av skatteyderens forhold ved at regnskapspapirene ikke forefinnes lenger.»

Overligningsnemnda har uttalt følgende om dette i sitt vedtak 4. november 1992:

«Ligningssjefen forklarer for overligningsnemnda at han ikke kjenner seg igjen i denne beskrivelsen. Utsettelse av klagefrister skjer alltid skriftlig hevder han, for at det ikke skal være noen tvil med hensyn til når fristen utløper. Det er rett at det var kontakt mellom revisjonsfirmaet og ligningssjefen i nevnte tidsrom hvor firmaet tok opp spørsmålet om fradrag for eventuelt tap som måtte være på positiv saldo for virksomhetens avskrivbare driftsmidler. Revisjonsfirmaet tok imidlertid først kontakt med ligningssjefen først på mai måned 1991, mens klagefristen utløp den 19.04.91. Dette fremgår også av firmaets brev av 31.05.91 til likningskontoret, jfr. side 1. Spørsmålet ble da diskutert på generelt grunnlag, og likedan spørsmålet om likningskontorets adgang til å ta opp saker til endring uten klage.

Når det gjelder denne konkrete saken, var det enighet om å avvente juristenes uttalelse før det eventuelt ble sendt en anmodning til likningskontoret om å ta saken opp igjen til ny vurdering.»

Det må etter dette legges til grunn at det har vært muntlig kontakt mellom revisjonsfirmaet og ligningssjefen i tiden omkring klagefristens utløp. Hva som nærmere ble uttalt mellom partene er imidlertid ikke klart. Ligningssjefen bestrider at klagefristen ble ytterligere utsatt, og han har vist til at slike forlengelser alltid skjer skriftlig for å unngå tvil. Han har også fremholdt at kontakten først ble opprettet etter den forlengede klagefristens utløp. I utgangspunktet er det ikke grunnlag for å betvile det ligningssjefen har forklart. Selv om skattyter muligens har hatt en berettiget forståelse av at klagefristen ble avbrutt, ville det ha vært mulig å sende en foreløpig klage eller be om ytterligere utsettelse i påvente av avklaring av de materielle spørsmål. Slik saken foreligger opplyst, er det ikke grunnlag for å konstatere at klagefristen ble forlenget ut over 19. april 1991.

Spørsmålet blir etter dette om saken likevel skulle ha vært tatt opp til realitetsbehandling. I henhold til ligningsloven § 9-2 nr. 8 skal den som trefter vedtak i saken avgjøre hvilken betydning det skal ha for klageretten at klageren ikke har oppfylt vilkårene i nr. 2-7, herunder at klagefristen er oversittet. Ved avgjørelsen skal det legges vekt på de hensyn som er nevnt i § 9-5 nr. 7. Videre kan ligningsmyndighetene på nærmere vilkår angitt i ligningsloven § 9-5, ta opp ethvert endringsspørsmål av eget initiativ, altså uavhengig av om det er klaget eller ikke.

A henvendte seg til ligningskontoret gjennom revisjonsfirmaet ved brev av 31. mai 1991. Både overligningsnemnda og fylkesskattenemnda har lagt til grunn at brevet fra firmaet må anses som en anmodning om bruk av initiativkompetansen etter ligningsloven § 9-5, og ikke som en formell klage. Revisjonsfirmaet har ikke uttrykkelig benevnt henvendelsen som en klage, men brevetts innhold og den vedlagte dokumentasjon etterlater ikke tvil om at hensikten var å få en overprøving av ligningsnemndas vedtak. Etter omstendighetene anses det ikke nødvendig å ta stilling til om henvendelsen skal anses som en klage eller som en anmodning om at ligningen tas opp til endring med hjemmel i § 9-5. I begge tilfeller vil avgjørelsen om en eventuell realitetsbehandling bero på en vurdering av de hensyn som er nevnt i § 9-5 nr. 7. Denne bestemmelse lyder:

«Før spørsmål om endring tas opp etter nr. 1 eller nr. 3-6 skal det vurderes om det er grunn til det under hensyn til blant annet spørsmålets betydning, skattyterens forhold, sakens opplysning og den tid som er gått. Etter tilsvarende vurdering kan slik sak henlegges av den som skal treffe vedtak.»

Det skal foretas en helhetsvurdering av om et spørsmål om endring skal tas opp. Bestemmelsen gir anvisning på de viktigste momentene som skal vurderes, men oppregningen er ikke uttømmende. Forarbeidene til bestemmelsen, Ot.prp. nr. 29 s. 112-113 drøfter nærmere hvordan de forskjellige hensyn skal forstås, og Finansdepartementet har 26. januar 1984 gitt veiledende retningslinjer.

Det sentrale moment ved vurderingen av spør-

måletts betydning, vil være den økonomiske virkning av en eventuell endring. I dette tilfellet dreier det seg om et fradrag i størrelsesorden kr. 291.815,-, noe som må sies å være et betydelig beløp for en enkelt skattyter. Beløpets størrelse taler klart for realitetsbehandling av saken. Både overligningsnemnda og fylkesskattenemnda har lagt til grunn at dette forhold taler for behandling av saken.

Når det gjelder momentene «skattyters forhold» og «sakens opplysning», uttaler fylkesskattenemnda i vedtaket 19. mars 1993:

«Skattyters forhold og sakens opplysning er imidlertid også momenter som skal vurderes i relasjon til betydningen av formelle mangler ved klagen. I dette tilfellet opplyste skattyter under bokettersynsbehandlingen i brev av 25. august 1989 til fylkesskattekontoret at han hadde kastet alle regnskapspapirer etter konkursbehandlingen i mai 1989. Videre opplyste han at han ikke hadde oppbevart noen av dokumentene fra konkursåpningen. Tatt i betraktning at det i henhold til regnskapslovens § 11 er en plikt til å oppbevare bøker og bilag i 10 år etter regnskapsåret, må skattyters handling anses som svært kritikkkverdige. Dessuten er muligheten til å få saken tilstrekkelig opplyst for det år ligningen kreves endret svært begrenset. Riktignok har skattyteren rekonstruert en liten del av regnskapet som gjelder forhold som går i hans favør, men ligningsmyndighetene er avskåret fra en nærmere kontroll og totalvurdering av alle forhold for det angjeldende år. Så lenge det ikke foreligger regnskap vil påliteligheten av de opplysninger man fremskaffer videre være svekket og det arbeid som gjenstår for å få en forsvarlig realitetsavgjørelse være omfattende. Fylkesskattenemnda er etter dette enig med overligningsnemnda i at både skattyters forhold og sakens opplysning er forhold som sterkt taler mot å ta saken opp til behandling.»

Det er på det rene at A kastet papirene etter at konkursbehandlingen var avsluttet. Advokaten bestrider imidlertid at A hadde plikt til å oppbevare regnskapene i 10 år. Han har i denne forbindelse henvist til Handeland og Schwencke: «Kommentarutgave til Regnskapsloven». Etter regnskapsloven av 13. mai 1977 nr. 35 § 11 skal regnskapsbøker med bilag oppbevares ordnet i minst ti år. Oppbevaringsplikten består også etter at en regnskapspliktig virksomhet er opphørt.

I «Regnskapsloven og aksjelovens årsoppgjørskapittel med kommentarer» (Universitetsforlaget 1994) skriver Handeland og Schwencke at utgangspunktet er det samme ved konkurser, og oppbevaringsplikten for regnskapsmaterieil frem til konkurstidspunktet påhviler debitor. (Boets regnskaper påligger det boet å oppbevare, jf. konkursloven § 86.) Det fremgår at bobestyrer i praksis ofte påtar seg oppbevaringen av skyldnerens regnskapspapirer, men noen plikt til dette har bobestyrer ikke. Det er ikke grunn til å rette innvendinger mot fylkesskattenemndas uttalelse om at A hadde plikt til å oppbevare regnskapene.

A's ligninger for årene 1984-89 ble endret ved ligningsnemndas vedtak 15. mars 1991 som følge av

bokettersynet. Bokettersynet ble gjennomført etter at regnskapsmaterieil var kastet, og baserer seg derfor etter det en forstår på ligningsoppgaver og omsetningsoppgaver. Dette innebærer at det da ligningene for 1984-89 ble tatt opp til endring i 1991, ikke var mulig for ligningsmyndighetene å få «en nærmere kontroll og totalvurdering av alle forhold» for de nevnte år. Fylkesskattenemnda bruker som argument mot å ta det aktuelle fradragsspørsmål opp til endring at regnskapspapirene ikke foreligger, og at påliteligheten av de opplysninger man fremskaffer vil være svekket. Det er klart at det i forbindelse med en endringssak er uheldig at det ikke er mulig å danne seg et fullstendig bilde av de regnskapsmessige forhold, og det kan ikke bestrides at det var lite skjønnsomt å kaste papirene. På den annen side går det frem at den dokumentasjon som fortsatt kunne fremskaffes, var tilstrekkelig til å avgi nevnte bokettersynsrapporter, som medførte endring av merverdiavgift, investeringsavgift og skattyters ligning for seks inntektsår. Umiddelbart kan det på denne bakgrunn synes noe strengt at ligningsmyndighetene avviser å ta opp et enkelt forhold til endring på grunn av at regnskapene ikke kan fremlegges, når det ut fra samme manglende dokumentasjon ble foretatt omfattende endringer i A's skatte- og avgiftsmessige forhold. Hertil kommer at det påståtte fradrag som endringsspørsmålet gjelder, vil være av vesentlig betydning til gunst for A. Når det gjelder en endring til gunst for skattyter, bør det i hvert fall ikke legges noen strengere vurdering til grunn enn når endringen vil være til ugunst. Videre fremgår at regnskapet vedrørende det aktuelle fradraget kan rekonstrueres. Advokaten fremholder også at omsetningsverdien av driftsmidlene er dokumentert ved takster og ved de salgsbeløp som panthaver og bobestyrer har oppnådd. Dette er ikke bestridt av fylkesskattenemnda.

Fylkesskattekontoret erkjenner at det ikke var mulig å foreta noen totalvurdering av klagers ligningsmessige forhold ved behandlingen av endringssaken i 1991, men at de endringer som da ble foretatt, bygget på helt konkrete forhold, og at skattemyndighetene ikke kan unnlate å korrigere ligningen når «slike feil påvises». Fylkesskattekontoret fremholder at situasjonen er noe annerledes når skattyter etter klagefristens utløp rekonstruerer en enkeltstående post som går i hans favør, og at det da må foretas en vurdering av skattyters forhold, sakens opplysning, spørsmåletts betydning og den tid som er gått. Etter fylkesskattekontorets oppfatning må det i denne sammenheng tillegges større vekt at det ikke var mulig å foreta en totalvurdering av skattyters forhold, enn «når det er snakk om å etterberegne merverdiavgift som følge av klart påviste feil».

Sett fra skattyters synsvinkel har han påvist en feil ved ligningen for 1988, som økonomisk sett har vesentlig betydning for ham. Det er også anført i saken at ligningssjefen muntlig skal ha gitt uttrykk for at skattyter har krav på fradrag for tap på positiv saldo. Sett i lys av at ligningsmyndighetene har tatt opp flere av skattyters ligninger til endring, selv om regnskapsmaterieil var kastet, kan det

synes berettiget at skattyter får realitetsbehandlet sin anførsel om at han skal innrømmes fradraget på kr. 291.815,-.

Det siste moment som nevnes i ligningsloven § 9-5 nr. 7 er «den tid som er gått». Fylkesskattenemnda uttaler i sitt vedtak at «i dette tilfellet gjelder det ligningen for 1988. Dette må anses såpass langt tilbake i tid at det i noen grad må tale for ikke å ta saken opp til behandling, selv om fylkesskattenemnda er av den oppfatning av dette moment alene i dette tilfellet ikke bør være avgjørende». Tidsmomentet i § 9-5 nr. 7 relaterer seg til den tid som er gått siden foregående vedtak ble truffet, jf. Finansdepartementets retningslinjer 26. januar 1984, og fylkesskattenemnda synes således å ha lagt en feil oppfatning til grunn her. Ligningsnemnda traff sitt vedtak 15. mars 1991, og klagefristen gikk ut 19. april 1991. Ombudsmannen har tidligere lagt til grunn, jf. ovenfor, at det ikke er av avgjørende betydning å ta stilling til hvorvidt revisjonsfirmaets brev til ligningskontoret 31. mai 1991 var å anse som en klage eller som en anmodning om å ta i bruk initiativkompetansen etter ligningsloven § 9-5. Det er imidlertid på det rene at denne henvendelsen, hvor det aktuelle forhold tas opp og dokumenteres og hvor det bes om at saken må vurderes på nytt, kom fem-seks uker etter at den formelle klagefristen var utløpt, og vel to måneder etter at ligningsnemnda traff sitt vedtak. I tillegg er det på det rene at det i tidsrommet mellom ligningsnemndas vedtak og brevet fra revisjonsfirmaet, var muntlig kontakt mellom firmaet og ligningssjefen om dette fradraget. Tidsmomentet kan på denne bakgrunn vanskelig sies å tale mot realitetsbehandling av saken, snarere tvert imot. Både forarbeidene til bestemmelsen og departementets veiledende retningslinjer fremhever i forbindelse med tidsmomentet betydningen av om endringen vil være til gunst eller ugunst for skattyter. Det forhold at det var gått relativt kort tid siden ligningsnemndas vedtak ble fattet sett i sammenheng med endringens betydning i A's favør, taler for å realitetsbehandle saken.

Det er i saken fremkommet flere tungtveiende argumenter som kan tyde på at det ikke uten videre er rimelig å avvise A's klage fra å bli realitetsbehandlet. Etter en samlet vurdering av de foreliggende opplysninger, er jeg kommet til at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken, og jeg vil be fylkesskattenemnda på nytt vurdere overligningsnemndas avvisning av å realitetsbehandle A's klage vedrørende ligningen for 1988.»

Fylkesskattekontoret meddelte i et senere brev til ombudsmannen at fylkesskattenemnda hadde behandlet saken på ny, og besluttet at klagen skulle undergis realitetsbehandling.

53.

Kemnerkontorets adgang til å la være å godskrive trukket, men ikke innbetalt forskuddstrekk for regnskapsansvarlig
(Sak 94-0618)

A klaget til ombudsmannen over at kemnerkontoret hadde nektet å godskrive ham trukket, men ikke innbetalt forskuddstrekk av lønnsutbetalinger. Nektelsen gjaldt en periode på nærmere to år da A hadde vært tilsatt som regnskapsleder.

Ombudsmannen fant ikke grunnlag for reise innvendinger mot rettsanvendelsen eller for øvrig å kritisere avgjørelsen. Kommunen mente A ikke hadde vært i aktsom god tro med hensyn til innbetaling av forskuddstrekket og la også vekt på at A måtte anses å ha hatt en overordnet stilling. Ombudsmannen hadde ikke noe å innvende mot dette.

A arbeidet som regnskapsleder i B AS fra 1. mars 1989 til 1. november 1990 og i C AS fra 1. oktober 1990 og frem til 31. mai 1991. Selskapene ble slått konkurs henholdsvis 18. desember 1990 og 28. august 1991.

Kemnerkontoret i X foretok bokettersyn i B AS og C AS i januar og februar 1992. Av bokettersynsrapport 28. februar 1992 fremgikk at B AS i 1990 kun hadde innbetalt foretatt trekk for 1. termin. Det fremgikk videre at B AS hadde foretatt trekk i A's lønnsutbetalinger med kr. 36.612,-, men at beløpet ikke var blitt innbetalt til skattemyndighetene. Av bokettersynsrapport 4. mars 1992 fremgikk at også C AS bare hadde innbetalt foretatt trekk for 1. termin. A var blitt trukket for et beløp på kr. 18.017,-, som ikke var blitt innbetalt til skattemyndighetene. Til sammen var det blitt foretatt trekk i A's lønnsutbetalinger med kr. 54.629,-, som ikke var blitt innbetalt til skattemyndighetene.

I rapport 28. februar 1992 ble trukket, men ikke innbetalt beløp fra B AS, foreslått underkjent fordi A «hadde disposisjonsrett over selskapets bankkonti». Også trukket, men ikke innbetalt beløp i C AS, ble foreslått underkjent fordi A ikke kunne antas å ha vært i god tro med hensyn til at skatetrekket virkelig var foretatt da han «mottok erkjennelse fra arbeidsgiveren».

A henvendte seg i brev 13. april 1992 til kemnerkontoret, og uttrykte overraskelse over at hans trekk ble underkjent, fordi han ikke hadde «fullmakter til å prioritere hva som skulle betales og ikke betales». I brev 30. juli 1992 skrev kemneren tilbake at A ikke kunne «anses for å ha vært i aktsom god tro når det gjelder om forskuddstrekket var foretatt i egen godtgjørelse, når det faktiske forhold viser seg å være at skatetrekket bare er gjennomført i selskapets bøker». Etter nye henvendelser svarte kemnerkontoret i brev 4. september 1992 at en ikke så at opplysningene kunne tilsi en endring av tidligere inntatt standpunkt.

A henvendte seg i brev 27. juni 1993 til Skattedirktoratet, som i brev 22. september 1993 uttrykte «tvil om Deres stilling i selskapene hadde en slik plassering og et slikt innhold at vilkårene for å anse Dem tillagt et selvstendig ansvar for de aktuelle pliktbrudd er oppfylt».

Kemnerkontoret foretok etter dette en ny vurdering av saken, men fant i brev 17. desember 1993 å måtte fastholde sitt standpunkt.

A klaget i brev 1. april 1994 til ombudsmannen, og klagen ble i brev 10. mai 1994 forelagt for kommunen. Fra foreleggelsesbrevet siteres:

«I en tidligere sak om godskrivingsnektelse for ombudsmannen har Skattedirektoratet uttalt følgende:

«Hjemmelsgrunnlaget for å nekte godskrivning av beregnet, men ikke innbetalt forskuddstrekk, er skattebetalingsloven § 22 og avregningsreglene § 4b med merknader. Avregningsreglene § 4b med merknader er omtalt i bl.a. kommentarutgaven til skattebetalingsloven note 8 til § 49. Det godtrokrav som her beskrives er gjennom praksis –

rettslig og administrativ – blitt omformet til en aktsomhetsvurdering og en vurdering av skattepliktiges innflytelsesmulighet. Når den skattepliktige har fått utbetalt differansen mellom avtalt bruttolønn og beregnet forskuddstrekk, må det etter gjeldende rett, slik den må utledes fra ovennevnte rettskildefaktorer, foreligge følgende vilkår for godskrivingsnektelse:

- Forskuddstrekket er ikke innbetalt
- Skattepliktige har hatt mulighet til å øve reell innflytelse på de forhold som førte til at innbetalingen ikke fant sted
- Skattepliktige har i forhold til den årsaksrekke som ledet frem til at forskuddstrekket ikke ble innbetalt handlet forsettlig eller uaktsomt.»

A skriver at han som regnskapleder i B AS og C AS «kun hadde en utførende stilling i firmaet og at det lå utenfor mitt ansvarsområde å prioritere hva som skulle betales og hva som ikke skulle betales».

Videre heter det i brevet:

«Det er nemlig helt vanlig å ha disposisjonsrett over bankkonti uten dermed ha noen som hel(s)t styring og prioritering av hva som må betales i krisesituasjoner. Dette er daglig leder og styrets fulle ansvar alene!»

Tidligere daglig leder og enestyre i selskapene, ---, har i en bekreftelse av 3. juli 1992 uttalt:

«Ansvaret for prioriteringer av utbetalinger lå utenfor A's ansvarsområde og må tillegges daglig leder/styret. Herr A disponerte firmaets bankkonti av praktiske årsaker for betaling av regninger.»

Så vidt skjønnes mener kemnerkontoret at A i sin stilling hadde en reell mulighet for å øve innflytelse på de forhold som førte til at innbetalingen ikke fant sted. Kemnerkontoret bes redegjøre nærmere for grunnlaget for dette standpunkt. Det vises i denne forbindelse til det A opplyser om forholdene i selskapene.

Videre bes Kemnerkontoret redegjøre nærmere for hvordan man vurderte A's ansvar for at forskuddstrekket ikke ble innbetalt. Mener kemnerkontoret at A forsettlig eller uaktsomt

har medvirket til den manglende innbetalingen? I så fall bes standpunktet nærmere begrunnet.»

Kommunen svarte i brev 30. august 1994:

«Etter avregningsreglene § 4 b har skatteyder krav på å få godskrevet forskuddstrekk som det er på det rene at arbeidsgiveren har foretatt hos den skattepliktige, men som han ikke har innbetalt. I merknadene i skattedirektørens rundskriv nr 58, 28/3 1962, står det på side 30 om bestemmelsen bl a:

«--- Skattedirektøren har imidlertid for sitt vedkommende antatt at en lønsmottaker som sammen med sin lønn – på vanlig måte – har mottatt kvittering eller annen foreskrevet skriftlig erkjennelse for at forskuddstrekk er foretatt, har krav på at de trekkbeløpene som han på denne måte legitimerer, blir godskrevet hans konto hos kommunekassereren. Forutsetningen må imidlertid være at lønnstakeren var i god tro med hensyn til at forskuddstrekket virkelig var foretatt da han mottok erkjennelse fra arbeidsgiver.»

Avregningsreglene er således i utgangspunktet ikke avgrenset til å gjelde for en bestemt personkrets i selskapet, og gjelder for lønsmottakere generelt. Skattedirektøren har imidlertid i sirkulære av 28 juli 1971 kommet med en uttalelse om hva som skal forstås med «god tro» for en person som er i selskapets ledelse. Utgangspunktet er at det har formodningen mot seg at en person i denne posisjon har vært i god tro med hensyn til det foretatte skattetrekk, når det faktiske forhold viser seg å være at skattetrekket bare er gjennomført i selskapets bøker.

I kommentarutgaven til skattebetalingsloven av Tove Friis-Petersen m.fl. 2 utgave, 1988, nederst på s 443 står det:

«I praksis er det forholdsvis sjelden at en alminnelig lønnstaker nektes godskrivning. Etter vår mening bør godskrivning bare nektes hvor det foreligger *ond tro*»

Det vises også til brev av 20 juli 1993 fra Finansdepartementet, vedlegg 11 til dette brev, side 3 pkt 6 hvor det uttales:

«I noen tilfeller kan den ledende ansatte ha kjent til trekksvikten i bedriften (ond tro), uten å være ansvarlig for svikten og uten å ha myndighet til å stoppe den. Også slik ond tro uten myndighet kan etter omstendighetene være nok til å avskjære godskrivning av beregnet trekk som ikke innbetales på grunn av svikten. Men i disse tilfeller må skattegrunnlaget alltid reduseres til nettolønn dersom godskrivning avskjæres.»

Etter kommentarutgaven kan således reglene også komme til anvendelse på vanlige lønsmottakere dersom det kan bevises at vedkommende kjente til at skattetrekket ikke ble innbetalt. Etter finansdepartementets brev er det ikke noe vilkår for å underkjenne skattetrekket at en ledende ansatt som har kjent til trekksvikten, skal være ansvarlig for denne eller ha myndighet til å stoppe den.

I bilag 4 i klagen til A, brev av 28 mai 1992, skriver han bl a følgende:

«Jeg hadde ingen anelse om at skattetrekket aldri ville bli innbetalt, selv om jeg som bokfører selvfølgelig visste at firmaet lå etter med innbetalingene. Mitt ansvarsområde var å påpeke dette noe jeg løpende gjorde.

Jeg hadde forstått det slik at daglig leder og innehaver av firmaet --- aldri tidligere hadde gått konkurs, men alltid hatt evnen til å finne løsninger på problemene. Jeg slo meg til ro med at fremskaffelse av ny kapital var i de beste hender og at firmaet på et senere tidspunkt ville være i stand til å innfri sin gjeld til både leverandører og offentlige myndigheter. Jeg var i absolutt god tro om at en eller annen løsning ville bli lagt på bordet og at firmaet ville kunne gjøre opp sine forpliktelser.»

A har således selv erkjent at han kjente til at skattetrekket ikke ble innbetalt, slik at det beviselig foreligger ond tro på dette område. En eventuell god tro basert på forventninger om disponibele likvider kan ikke under noen omstendighet strekke seg lenger enn frem til de ordinære terminvise forfallstidspunkt. A kan således ikke påberope seg at han var i god tro om at skattetrekket ville bli innbetalt på et senere tidspunkt og at han slo seg til ro med at fremskaffelse av ny kapital var i de beste hender. En slik eventuell god tro er heller ikke akt-som. Det kan i denne forbindelse opplyses at B AS lå betydelig etter med innbetalingene allerede for 1989, og at siste innbetalte termin, 1. termin 1990, først ble betalt 29 august 1990, jf kopi av innbetalingsbilag, vedlegg 10 til dette brev.»

Og videre:

«For å besvare spørsmålet om A hadde mulighet til å øve innflytelse på de forhold som førte til at innbetaling ikke fant sted, må kommunen først redegjøre for hvilke oppgaver A har hatt i selskapene.

A ble ansatt som økonomi/regnskapsleder i D AS med tiltredelse 31 januar 1989, jf klagens bilag 14. Stillingens innhold er beskrevet stillingsannonsen som er vedlagt bilag 14. D AS, senere B AS, var en del av det konsernet som --- stod bak, jf oversikt over selskapene, vedlegg 1 til dette brev. A førte regnskapene og stod for avlønningen i selskapene i konsernet. Han regnskapsførte imidlertid egen godtgjørelse bare i B AS, og i det etterfølgende selskap C AS. Han hadde også fullmakt til å disponere selskapes bankkonti.

I rapport om bokettersyn av 28 februar 1992, klagens bilag 1, blir det uttalt følgende om lønnsutbetalingene:

«Lønninger har blitt utbetalt fra selskaps bankkonto nr ---, men også fra andre bankkonti tilhørende andre av daglig leders selskaper. Lønnsutbetalingene er i disse tilfelle bokført via en mellomregnskonto.»

I vedlegg 2 til dette brev er det vedlagt kopier av anmodninger om utbetaling av lønn for 1990, og her fremgår det bl a at A i perioden har benyttet tre konti tilhørende D AS, senere E AS. B AS og E AS ble avvirket 1 november 1990,

og ved --- skifteretts kjennelse av 18 desember 1990 ble selskapene tatt under skifterettens behandling som konkursbo. I bostyrets innberetning til --- skifterett datert 8 april 1991, jf vedlegg 9 til dette brev står det bl a:

«Heller ikke for 1990 er skattetrekkmidler oppbevart i henhold til skattebetalingsloven. Den offentlige gjeld utgjør for 1990 kr 909 040,-, hvorav skattetrekk er kr 410 216,-. Merverdiavgiften utgjør kr 251 427,-, ---.»

C AS ble imidlertid stiftet 1 september 1990. Av firmaattesten og opplysninger fra foretaksregisteret, vedlegg 3 til dette brev, fremgår det at A var vararepresentant for styreformannen ---, og at A også innehadde selskapets signatur.

A var imidlertid også styreformann i en periode, fra 24 januar til

14 mars 1991. Dette fremgår av rapport datert 16 september 1991 fra bostyrer --- til --- skifterett, vedlegg 4. I rapporten står det på s 1 bl a følgende:

«Selskapets styre bestod ved konkursåpningen av --- som enestyre. I driftsperioden har A vært styreformann og --- varar-mann (perioden 24 januar til 14 mars hvor begge trakk seg fra styret).»

I rapport av 4 mars 1992 fra bokettersyn, vedlegg 5, fremgår det på side 4 følgende om A's fullmakt til å disponere selskapets bankkonti.

«A var selskapets regnskaps-/økonomileder inntil 1. juni 1991. Selskapets bank bekrefter at han har hatt disposisjonsretten over selskapets bankkonti nr. ---.»

A disponerte også selskapets konto ved sjekk, jf vedlegg 6.

A beregnet både skattetrekk og arbeidsgiveravgift i firmaene D AS/B AS og C AS, og sendte inn terminoppgaver og den kombinerte oppgave for året, jf vedlegg 8a-8c.

A holdt dessuten daglig leder og styre til enhver tid orientert om firmaets økonomiske stilling i form av månedlige regnskapsrapporter og likviditetsoversikter ble satt opp fra tid til annen når dette var nødvendig, jf A's brev av 3 juli 1992, klagens bilag 7.

4. Vurdering

Av det som er gjennomgått ovenfor, følger det at det som er anført under pkt 2 er tilstrekkelig til ikke å godkjenne eget skattetrekk for A. Den kjennskap A har hatt til manglende innbetaling av skattetrekk er etter teori og Finansdepartementets uttalelser tilstrekkelig til å ikke godkjenne hele skattetrekket. Skattegrunnlaget er imidlertid redusert til nettolønn i tråd med pkt 6 i Finansdepartementets uttalelse av 20 juni 1993.

Den videre drøftelse av om vilkårene er oppfylt også på grunn av det som er dokumentert om A's stilling i selskapet, vil således være av subsidiær karakter. A's bekreftelse av kjennskapet til manglende innbetaling av skattetrekk, vil imidlertid også her være av sentral betydning.

Ut fra det som er dokumentert hadde A en sentral oppgave i firmaene hva gjelder ansvaret for brutto lønninger, utbetaling av netto lønn-

inger og gjennomføring av skattetrekk. Kemnerkontoret har vurdert dette saksforhold bl a ut fra tidligere rettspraksis.

I Oslo namsretts dom av 28 januar 1992, vedlegg 7, var saksforholdet at en økonomidirektør ikke hadde fått godskrevet trukket, men ikke innbetalt skattetrekk for 1987 og 1988. Skatteyder anførte bl a at han var en helt vanlig lønns-mottaker i selskapet, og at han først fikk kjennskap til manglende innbetaling av skatt ved årsskiftet 1987/88. Skatteyder viste også til at selskapet hadde egen regnskapssjef, og at alt med lønsberegninger og utbetalinger lå under dennes arbeidsområde. Skatteyder fikk her medhold i at skattetrekket for 1987 skulle godkjennes, men det var fordi retten kom frem til at skatteyder var i god tro når han ikke var kjent med den manglende innbetalingen. Vedrørende skattetrekket for 1988 skriver namsretten nederst på s. 13:

«Selv om han ikke primært hadde ansvaret for lønnsutbetalinger og skattetrekk mener retten at hans posisjon både som økonomisjef og ved at han møtte i styremøter (som referent, kommunens merknad), kombinert med selskapets vanskelige stilling, måtte føre til at han fra og med januar 1988 visste at det forskudd som ble foretatt ikke var reellt.»

Skattetrekket ble på denne bakgrunn ikke godkjent for 1988.

I Oslo namsretts dom av 18 september 1972, vedlegg 7a, gjaldt saken ikke godskrevet skattetrekk for en soussjef. Han hadde ikke prokura, var ikke medlem av styret og hadde kun stillingsfullmakt. Som hovedarbeidsområde hadde han regnskapsarbeid, foretok herunder kontering, påså at faktureringen ble holdt ajour og utarbeidet regelmessige regnskapsoversikter. Skatteyder var klar over at det ikke var foretatt foreskrevet skattetrekk som meldingen på oppgjørslistene oppga, lister han selv undertegnet. Retten sier om dette:

«I denne situasjonen måtte saksøkeren forstå at skattetrekk ikke ble innbetalt. Etter den stilling han hadde og med sin viten om de faktiske forhold burde han ha truffet foranstaltninger for å sikre at det beløp som representerte forskuddstrekk for hans vedkommende ble innbetalt i samsvar med skattebetalingslovens regler. Han kan derfor ikke høres med at han skal godskrives oppførte men ikke innbetalte trekkbeløp ved oppgjør av skatten for inntektsåret 1970.»

Det som er verd å merke seg i denne dom er det spesielle ansvar man har for å sikre seg at det beløp som representerer forskuddstrekk for eget vedkommende innbetales, og at det her stilles strengere krav enn etter skattebetalingsloven kap X, jfr. 3. siste avsnitt i dommen.

Ut fra det som det er vist til av teori, uttalelser og rettspraksis kan ikke --- kommune se det anderledes enn at A med sitt ansvar for lønninger og gjennomføringen av forskuddstrekk, hadde den nødvendige innflytelse for innbetalingen av eget skattetrekk både for 1990 og 1991. Dette vilkåret er oppfylt i og med tilsetningen som økonomi/regnskapsleder. Det at han i C AS var vararepresentant for styreformann og styreformann er ikke noe nødvendig

vilkår for at skattetrekket ikke kan godkjennes, men gjør det enda klarere at skattetrekket ikke kan godkjennes for denne perioden. Det at A fikk disse verv i C AS bekrefter også hvilken sentral stilling han hadde i B AS.

Vedrørende spørsmålet om A har handlet forsettlig eller uaktsomt, vises det til at han har kjent til at skattetrekket ikke ble innbetalt. A ble tilsatt 1 mars 1989, og skattetrekkene gjelder 1990 og 1991. Det er ikke nødvendig for å nekte godkjenning av skattetrekket at skatteyder var ansvarlig for svikten eller hadde myndighet til å stoppe denne, jf bl a Finansdepartementets brev av 20 juli 1993.

Bekreftelsene fra ---, vedlegg 15 til klagen, om at ansvaret for prioriteringer av utbetalinger lå utenfor A's ansvarsområde og må tillegges daglig leder/styret, kan således ikke få noen avgjørende betydning. Kommunen må dessuten stille spørsmålstegn ved bekreftelsene, bl a fordi det står at herr A disponerte firmaets bankkonti av praktiske årsaker for betaling av regninger. Av det som er dokumentert fremgår det at A også disponerte bankkontiene i forbindelse med lønnsutbetalinger og betaling av arbeidsgiveravgift. Disse bekreftelsene er det eneste som er fremlagt fra A når det gjelder hans ansvar vedrørende innbetaling av skattetrekk. Det skattetrekket som er innbetalt er betalt kontant. Kemnerkontoret har, på bakgrunn av den stillingen A hadde i firmaene, ved gjentatte anledninger bedt fremlagt tilfredsstillende dokumentasjon for at A var fratatt ansvaret for skattetrekk eller at det forelå instruks om at skattetrekk ikke skulle innbetales, uten at det er fremkommet slik dokumentasjon. Kommunen kan imidlertid ikke se at det er av avgjørende betydning for denne saken om det lå innenfor hans ansvarsområde å innbetale skattetrekket, jf det som er anført ovenfor. I den perioden A var styreformann kan han uansett ikke påberope seg bekreftelsene.»

Svarbrevet ble oversendt A, som i brev 15. september 1994 uttalte:

«Det påpekes at jeg var varamedlem for styreformann --- i C AS fra stiftelsen i sept. 1990 og til jeg sluttet 31. mai 1992. Det medfører riktighet at jeg var oppført som varamann, men jeg fungerte aldri i denne perioden som stedfortreder for styreformann ---. Det er m.a.o. --- som har sittet med det fulle ansvar alene i denne perioden hvor han også var adm. direktør og enestyre.

Når det gjelder min funksjon som «styreformann» i C AS i perioden 24/1-14/3-91 (48 dager) var dette et forsøk på å få mer innflytelse på firmaets drift. Dette ble gitt opp etter 48 dager hvoretter jeg sa opp min stilling. Jeg anser dette som en intern sak da endringen aldri ble registrert i Brønnøysund. Det reelle og formelle styret bestod hele tiden av ---.

Ovennevnte punkter gjelder C AS. Det største beslaget av mine skattepenger ble imidlertid foretatt i B AS. I dette selskapet har det ikke framkommet anmerkninger som tillegger meg noen «styrefunksjon».

Punkt 2. Avregningsreglene paragraf 4b

Sitat: Det vises også til brev av 20 juli 1993 fra Finansdepartementet, vedlegg 11 til dette brev, side 3 punkt 6 hvor det uttales:

«I noen tilfelle kan den ledende ansatte ha

kjent til trekksvikten i bedriften (ond tro), uten å være ansvarlig for svikten og uten å ha myndighet til å stoppe den. Også slik ond tro uten myndighet kan etter omstendighetene være nok til å avskjære godskrivning av beregnet trekk som ikke innbetales på grunn av svikten.»

Dette sitat som er brukt mot meg gjelder ledende ansatte med overordnet administrativt ansvar og myndighet til å ta avgjørelser om prioritering av utbetalinger.

Jeg gjentar igjen: Jeg hadde kun en utførende jobb som regnskapsfører i B AS og C AS.

--- kommune tillegger min posisjon i firmaet en lederfunksjon med svært omfattende fullmakter. Jeg vet ikke hvor de har det fra, men det stemmer ikke med virkeligheten. Alle som har arbeidet i selskapsgruppen vet hvem som bestemmer der og flere vil helt sikkert kunne bevitne at min framstilling er korrekt.

I svar fra Skattedirektoratet av 22.09.93 heter det (sitat): «Med tilgang til firmaenes konti ved tildelt prokura og ansvar for regnskap og lønninger hadde De en ansvarsfull posisjon i firmaet, men det avgjørende er likevel om De i Deres stilling hadde en reell mulighet til å øve innflytelse på de forhold som førte til feilbehandling og manglende innbetaling av forskuddstrekk. I tillegg til de opplysninger som er fremlagt fra Dem har vi også for vår vurdering konferert med --- Kemnerkontor ved ---. Etter en samlet vurdering finner direktoratet at det kan reises tvil om Deres stilling i selskapene hadde en slik plassering og et slikt innhold at vilkårene for å anse Dem tillagt et selvstendig ansvar for de aktuelle pliktbrudd er oppfylt».

I min stilling la jeg opp rutiner slik at det ikke var tvil om hvor langt vi var kommet med innbetaling av off. avgifter og skatter.

Men da firmaene gikk med underskudd var det adm. dir. avgjørelse om firmaet skulle melde opphør eller prøve å komme «over kneika» ved å bruke disse pengene til å holde driften igang. Hele tiden arbeidet daglig leder med å refinansiere slik at man kunne komme ajour med regningene og samtidig redde en mengde arbeidsplasser. Jeg hadde ingen myndighet til dette.

Det kunne være interessant å høre fra --- Kemnerkontor hva man skal gjøre når man oppdager at firmaet kommer lenger og lenger etter med innbetaling av skatt og arbeidsgiveravgift m.v.

Skal alle som får kjennskap til det bare gå fra jobbene sin på dagen? Hva skal man gjøre?? Hvem kan svare på dette??

Punkt 4. Vurdering.

Under dette punktet i brevet fra --- Kommune på side 5 framkommer det en anmodning hentet fra en dom i namsretten 18. september 1972, vedlegg 7a som etter min mening understreker at jeg var i god tro. I denne uftalelsen står (sitat:) «Etter den stilling han hadde og med sin viten om det faktiske forhold burde han ha truffet foranstaltninger for å sikre at det beløp som representerte forskuddstrekk for hans vedkommende ble innbetalt i samsvar med skattebetalingslovens regler».

Det må jo være helt på det rene at dersom jeg hadde vært i ond tro og samtidig hatt myndighet til å prioritere innbetaling av mitt eget skattetrekk, så hadde jeg selvfølgelig gjort det!!!

Men slik myndighet hadde jeg altså ikke.

Derfor ble ikke slike transaksjoner verken vurdert eller gjennomført fra min side.»

A's merknader ble oversendt kommunen, som i brev 20. februar 1995 kom med enkelte merknader. A ga senere tilleggskommentar. Brevet ble oversendt A ved brev herfra 27. februar 1995, og han kom deretter med enkelte bemerkninger i brev 24. august 1995.

I avsluttende brev til A uttalte jeg:

«Etter skattebetalingsloven 21. november 1952 § 22 skal forskuddstrekk og utskrevet forskuddstrekk, som hovedregel avregnes i den utlignede skatt. Med hjemmel i lovens § 56 er det i forskrift 30. april 1958 gitt nærmere regler om gjennomføringen av avregningen. Etter forskriftens § 4 bokstav b skal forskuddstrekk som det er på det rene at arbeidsgiveren faktisk har foretatt hos den skattepliktige, men ikke har innbetalt til skattemyndighetene, også gå til fradrag i den utlignede skatt.

Etter forskriftsbestemmelsens ordlyd fremgår det ikke at skattemyndighetene har adgang til å nekte å godskrive trekk. Imidlertid har det ikke blitt ansett for tvilsomt at skattemyndighetene har en slik kompetanse. Dette fremgår av bestemmelsene sett i sammenheng og er også lagt til grunn i rettspraksis.

I skattedirektørens rundskriv nr. 58 er det på s. 30 gitt enkelte merknader til forskriftsbestemmelsen, og her fremgår at skattedirektøren har «antatt at en lønnstaker som sammen med sin lønn – på vanlig måte – har mottatt kvittering eller annen foreskrevet skriftlig erkjennelse for at forskuddstrekket er foretatt, har krav på at de trekkbeløpene som han på denne måten legitimerer, blir godskrevet hans konto hos kommunekassereren». Videre heter det: «Forutsetningen må imidlertid være at lønnstakeren var i god tro med hensyn til at forskuddstrekket virkelig var foretatt da han mottok erkjennelsene fra arbeidsgiveren.»

I Skattedirektoratets sirkulære 28. juli 1971 heter det på s. 23:

«Når det gjelder lønnstakere som er med i selskapets ledelse, vil det som regel ha formodningen mot seg at vedkommende lønnstaker har vært i «god tro» med hensyn til det foretatte trekk når det faktiske forhold viser seg å være at skattetrekket bare er gjennomført i selskapets bøker. Blir slike fiktive trekkbeløp godskrevet vedkommende lønnstakers skattetrekkkonto, får han ikke bare dekket den utlignede skatten, men ofte også – som foran nevnt – ved skatteavregningen utbetalt til godebeløp.»

Et sentralt spørsmål i saken blir etter dette om De kunne anses i ha vært i «god tro» med hensyn til at arbeidsgiver ikke foretok innbetaling av skattetrekket, slik han etter loven pliktet.

Kommunen har lagt til grunn at De ikke kunne anses å være i aktsom, god tro, og etter å ha gått gjennom sakens dokumenter og lest redegjørelsen kommunen og De har gitt, har jeg ikke funnet grunnlag for å kunne reise innvendinger mot det

standpunkt kommunen har inntatt. Jeg viser her til den begrunnelse kommunen har gitt i brevet hit 30. august 1994.

Etter tilsetningsavtalen datert 31. januar 1989 var De således tilsatt som økonomi/regnskapsleder i D AS (senere B AS). Likeså fremgår det at styret i C AS besto av Dem og daglig leder. De var i Brønnøysundregisteret oppført som varamedlem i styret, og det fremgår av Deres brev 15. september 1994 til ombudsmannen at De i perioden mellom 24. januar og 14. mars 1991 også fungerte som styreformann. Utskrift av Brønnøysundregisteret, for så vidt gjelder B AS, foreligger ikke for ombudsmannen. Så vidt en forstår var De også her oppført som varamedlem i styret, selv om det av Deres brev 15. september 1994 fremgår at De her ikke hadde noen funksjonstid som styreformann. Ut fra sakens dokumenter fremstår Deres stilling i selskapene som sentral, og jeg kan ikke se at det i saksdokumentene foreligger tilstrekkelige holdepunkter for å anta at Deres faktiske stilling likevel var av underordnet karakter.

De opplyser videre i brevet 15. september 1994 at De la opp rutiner «slik at det ikke var tvil om hvor langt vi var kommet med innbetaling av off. avgifter og skatter». De opplyser også at De var kjent med at firmaet kom lenger og lenger etter med innbetaling av skatt og arbeidsgiveravgift. Jeg forstår dette slik at De var kjent med at skattetrekket ikke var blitt rettidig innbetalt og at det ved forfall kun var blitt foretatt trekk i selskapenes bøker.

Dette støttes av det De fremholder i brev 28. mai 1992 til --- kommune, som også kommunen har vist til i saken. De skriver der:

«Jeg hadde forstått det slik at daglig leder og innehaver av firmaet --- aldri tidligere hadde gått konkurs, men alltid hatt evnen til å finne løsninger på problemene. Jeg slo meg til ro med at framskaffelse av ny kapital var i de beste hender og at firmaet på et senere tidspunkt ville være istand til å innfri sin gjeld til både leverandører og offentlige myndigheter. Jeg var i absolutt god tro om at en eller annen løsning ville bli lagt på bordet og at firmaet ville kunne gjøre opp sine forpliktelser.»

Slik situasjonen her er beskrevet, har jeg ikke grunnlag for å rette innvendinger mot at kommunen ikke har ansett Dem for å være i god tro. Dette gjelder selv om De hadde et håp om at daglig leder ville finne en løsning «til slutt».

Som fremholdt av kommunen har Finansdepartementet i brev 20. juli 1993 til Skattedirektoratet lagt til grunn at det ikke er noe absolutt vilkår for å «underkjenne» skattetrekket at arbeidstakeren har anledning til å øve innflytelse på beslutningen som har ført til trekksvikten. Det er heller ikke ubetinget avgjørende hvorvidt arbeidstakeren har en overordnet eller underordnet stilling. Som nevnt, har jeg imidlertid ikke noe å invende mot at kommunen anså Deres stilling som overordnet (eller ledende), slik at dette spørsmålet ikke kommer på spissen.

Avgjørelsen av om foretatt trekk skal nektes vil i siste instans måtte bero på en skjønnsmessig avvei-

ning der arbeidstakerens stilling i selskapet, mulighet til å påvirke selskapets disposisjoner og utvist skyld vil være viktige momenter. Slik saken er opplyst har jeg ikke funnet grunn til å kritisere kommunen for at godskriving i dette tilfellet ble nektet. Det må imidlertid her fremheves at ombudsmannen bare kan kritisere skjønnsutøvelsen når resultatet må anses som «klart urimelig». Dette følger av § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962. Det som foreligger gir ikke grunnlag for å benytte en slik karakteristik i dette tilfellet.»

54.

Skjønnsgrunnlaget ved fritak frå kommunal renovasjon

(Sak 94-1044, 94-0984, 94-1083, 94-0967, 94-1082, 94-1785, 94-1340)

Fleire fastbuande og eigarar av fritidshus på øyane i ein kystkommune klaga over at dei hadde fått avslag på søknad om dispensasjon frå den ordninga for renovasjon som kommunen hadde vedteke. Ombudsmannen uttala at det som det kan gjevast fritak for etter forureiningslova av 13. mars 1981 nr. 6 § 30, er «bestemte eiendommer». Kommunen må såleis vurdere om dei objektive tilhøva knytta til eigedomen gjev grunn til fritak. Lovgjevaren har ikkje meint at det skulle gjevast fritak ut frå særlege tilhøve hjå den einskilde brukar. Ombudsmannen meinte dei objektive tilhøva knytt til dei einskilde eigedomane ikkje hadde vore vurderte på ein fullnøyande måte. Han bad difor kommunen vurdere kvar av klagesakene på ny.

Fleire fastbuande og eigarar av fritidshus på øyane i ein kystkommune klaga over at dei hadde fått avslag på søknad om dispensasjon frå den ordninga for renovasjon kommunen hadde vedteke.

Det blei m.a. vist til at området var svært værhardt, og at rutetilbudet ikkje var stort. For nokre ville det ta ein heil dag å levere avfallet. Mange skreiv at dei var avhengige av rutebåt, fordi dei ikkje hadde egne båtar, eller at dei hadde småbåtar som berre kunne nyttast sommarstid.

Kommunen blei beden om å gjere greie for avstanden til næraste utplasserte container for kvar av klagarane og korleis dei kom fram; gangveg, sjøvegen eller køyreveg. Det blei òg spurt om kommunen hadde lagt til grunn at klagarane av andre grunnar måtte til staden der containerane stod, til dømes for å handle mat, hente post o.l., eller om bosstøtting var einaste grunnen til å fare dit.

Vidare bad eg opplyst kva kommunen hadde lagt vekt på i dispensasjonsvurderinga. Kor lang avstand – sjøvegen, gangveg eller køyreveg – til næraste container hadde kommunen lagt til grunn at abonnentane kunne ha og samstundes nytte ordninga? Var det ulik praksis for fastbuande og for eigarar av fritidshus? Eg bad òg opplyst kor mange hushald det var på øyane, og kor mange som hadde søkt om dispensasjon. Kor mange hadde fått medhald i sine søknader?

Kommunen svarte m.a.:

«Før ein svarer på direkte spørsmål frå ombodsmannen, vil kommunen gje eit resymé av renovasjonssaka i X.

X er ein øykommune med omlag 1100 innbyggjarar. Kommunen ligg vest for ---. For å kome seg til kommunen kan ein ta ferje frå sør eller aust. Det går også ekspressbåt frå ---.

Den 27.04.93 vedtok kommunestyret samrøystes avfallsplan for X kommune (vedlegg 1). Planen vart utarbeidd av politikarar og administrasjon i ei arbeidsgruppe. Planen har vore ute til ei omfattande høyring og det er halde fleire folkemøter. I første omgang hadde likevel kommunen teke noko feil med omsyn til kva for grupper som kunne omfattast av tvungen renovasjon. Ein hadde lagt opp til at veglause fastbuande skulle sleppe unna plikten til å levere avfall medan fritidshus i same område var forplikta til å levere.

Etter å ha innsett at dette vedtaket ikkje juridisk sett var rett valde kommunestyret å endre føresegnene i eit møte 16.12.93 (vedlegg 6) slik at dei også skulle omfatte veglause fastbuande. Alle områda i kommunen skulle vere omfatta av ordninga, uavhengig av avstand til næraste container.

Etter vedtaket i desember -93 kom det inn mange dispensasjonssøknader og arbeidet med å forsøke å utbedre ordninga i vegløysa starta. Ein vurderte kostnader og busetnad og den 14.06.94 vedtok kommunestyret eit prøveprosjekt med henting av boss som omfattar øyane ---. Prosjektet reknar ein med er igong frå 1. november 1994.»

Det gjekk elles fram av brevet frå kommunen at fleire av klagarane hadde frå ca. 1 km til meir enn 6 km avstand sjøvegen frå staden der containerane stod. Etter det kommunen opplyste, måtte det òg leggjast til grunn at mange av klagarane ikkje hadde andre grunnar til å fare dit. Dei fleste hadde høve til å tinge matvarer og få dei sende og hadde dessutan postrute. Kommunen sa seg samd i at ein-skilde av øyane låg utsett til for dårleg ver.

Vidare heitte det i brevet frå kommunen:

«Spm.: Kva har kommunen lagt vekt på når ein har vurdert søknadene om dispensasjon frå renovasjonsordninga?

Under vurdering av søknader om dispensasjon, har kommunen gitt fritak til eldre og uføre som av helsemessige årsaker har vanskar med å ta seg fram til næraste container. Ein har også gitt fritak til fritidshus osm overhode ikkje vert nytta.

Med omsyn til avstand til container, sjå vurderingane i vedlegg 6. Kommunen har anten det er med båt eller bil ikkje gjeve fritak til nokon som har oppgitt lang avstand som hovudgrunn for søknad om fritak. Dette skuldast at containerane er svært sentralt plasserte i høve til andre gjeremål (vedlegg 8) for brukarane og at dei kan nyttast når det høver best for den ein-skilde. I tillegg bør det normalt ikkje vere noko problem for brukarane å oppbevare boss i ein periode til ein har høve til å levere.

Når det gjeld gongavstand, ligg busetnaden i kommunen langs sjøen. Av den grunn har vurdering av gongavstanden ikkje vore diskutert anna enn i samband med vurdering av kven som skal vurderast til vegfaste i forhold til veglause abonnentar.» ---

Spm.: Kor mange husholdningar er det på øyane, og kor mange har søkt om dispensasjon?

Ein gjer merksam på at heile kommunen består av omlag 1700 øyar, holmar og skjær, men går ut frå at ein med øyar sikter til dei som ikkje har vegsamband med hovudøyane.

Det er 90 veglause fastbuande og 269 fritidshus i kommunen. Av fritidshusa vil ein anslå at 2/3 veglause.

Av desse omlag 290 veglause husholdningane har omlag 150 søkt dispensasjon pr 01.10.94.

Spm.: Kor mange har fått medhald i sine søknader?

Av dei omlag 150 dispensasjonssøknadene for veglause har 23 fått dispensasjon pr 01.10.94.»

Svaret frå kommunen blei sendt klagarane for merknader. Dei heldt alle fast ved at ordninga låg dårleg til rette for å kunne nyttast av dei.

I mitt avsluttande brev til kommunen skreiv eg:

«Forureiningslova av 13. mars 1981 nr. 6 § 30 lyder:

«Kommunen skal sørge for innsamling av forbruksavfall.

Kommunen kan gi forskrifter om at den kommunale innsamlingen bare skal gjelde i tettbygd strøk, at visse slag forbruksavfall skal holdes utenom den kommunale innsamling og at visse slag avfall skal holdes adskilt. Kommunen kan etter søknad unnta bestemte eiendommer fra den kommunale innsamling.

Kommunen kan gi forskrifter som er nødvendig for å fa til en hensiktsmessig og hygienisk oppbevaring, innsamling og transport av forbruksavfall. Uten kommunens samtykke må ingen samle inn forbruksavfall.»

Av lova § 34 går det fram at kommunen «skal fastsette gebyrer til dekning av kostnadene forbundet med avfallssektoren, ---».

I medhald av forureiningslova § 30 siste stykket har kommunestyret 27. april 1993 vedteke «Føresegner for innsamling av forbruksavfall». Føresegnene, med endring vedteke 16. desember 1993, lyder i § 1 nr. 1:

«1. TVUNGEN RENOVASJON

I medhald av lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot ureining og om avfall § 26 tredje ledd, § 30 annet ledd og § 34 vert det innført tvungen renovasjon i X kommune. Den kommunale renovasjonen omfattar husstandar, fritidshus og verksemder i heile kommunen. For verksemder gjeld typisk forbruksavfall t.d. frå aktivitetar ved opphaldsrom, spiserom o.l. Alle som pliktar å ta del i renovasjonsordninga, skal nytta den form for renovasjon som kommunen gjev pålegg om.

Alle abonnentar som ligg slik til at dei må nytta båt fram til offentleg veg eller har lengre vegavstand enn 600 meter til samleplass, vert å rekne som veglause etter føresegnene.»

Om dispensasjon frå ordninga heiter det i føresegnene § 1 nr. 2 første avsnitt:

«Kommunen kan, når det ligg føre særlege grunnar, etter søknad, gjeve fritak frå den kommunale renovasjonen.»

Noko nærare om kva for omsyn ein skal leggje vekt på i denne vurderinga følgjer ikkje av kommunen sine føresegner.

Miljøverndepartementet har i si rettleiing til kommunane i samband med innføring av forureiningslova (rundskriv T-18/83) uttalt at fritak etter søknad kan vere aktuelt for eigedomar som er «fjerntliggende eller ligger vanskelig tilgjengelig», jf. pkt. 4.1.3. «Innsamling av forbruksavfall».

Lova opnar for at ein etter søknad kan unnta «bestemte eiendommer» frå ordninga. Det er såleis eigedomen som får fritak frå ordninga, og i fritaks-vurderinga må ein vurdere om dei objektive tilhøva knytte til eigedomen gjev grunn til fritak. At lova er slik å forstå, er – som det går fram av sitatet ovanfor – òg sett føre i Miljøverndepartementet sitt rundskriv T-18/83. Ombodsmannen har i fleire saker lagt til grunn at dette tema for vurderinga er i samsvar med forureiningslova. Ut frå tilhøva på staden skal det vere mogeleg å nytte ordninga. Avgifta skal vere eit vederlag for ei teneste, ikkje ein skatt. Er eigedomen så «fjerntliggende» eller så «vanskelig tilgjengelig» at ein ikkje kan krevje at ordninga nyttast, vil fritak normalt måtte gjevast.

Frå lovgjevar har det ikkje vore meininga at det skulle gjevast fritak frå ordninga med tvungen renovasjon ut frå særlege tilhøve hjå den einskilde brukar, t.d. dårleg helse, sosiale problem eller at brukaren meiner ordninga ikkje er naudsynt.

Eg har likevel ikkje noko å innvende mot at X kommune i enskilde høve har gitt dispensasjon til brukarar med særlege problem av subjektiv eller personleg karakter. Men den utviding av dispensasjonsgrunnlaget dette inneber, fritek ikkje kommunen frå også å måtte vurdere dispensasjon ut frå dei omsyna som ligg til grunn for lova. Dei omsyna som ligg til grunn for lova, skal takast med i vurderinga.

Kommunen må såleis vurdere om det er objektive tilhøve knytte til den eigedomen som det er søkt fritak for som gjev grunn til å seie ja til søknaden.

Objektive tilhøve i desse sakene ombodsmannen no har til vurdering, vil mellom anna vere den avstanden abonnentane må køyre i båt for å levere avfallet. Etter det som er opplyst i sakene synest det òg å vere grunn til å vurdere strekninga på open sjø i samanheng med dei allmenne verforholda. Er det mogeleg for eigedomen å nytta containerane om vinteren? Eit sentralt moment vil òg vere om abonnentane av andre grunnar må til staden der containerane står, eller om bosstøkking er einaste grunnen til å fare dit. Har til dømes eigedomen tilbod om levering av varer og post? Dersom einaste måten å levere avfallet på er å ta dette med seg på rutebåten og bruke ein heil dag på leveringa uten at ein har annan grunn til reisa, kan det tale for at eigedomen «ligger vanskelig tilgjengelig».

Kommunen har vist til at ombodsmannen i ein tidlegare sak har uttalt:

«De har imidlertid tidligere opplyst at De nytter båt for å komme til og fra hytta. Strekingen som tilbakelegges med bosset i båt regnes normalt ikke med ved vurderingen av avstanden til nærmeste kjørbare veg eller leveringsplass. Dette har ombudsmannen også tidligere lagt til grunn ved behandlingen av klager

over kommunale renovasjonsordninger. Det helt sentrale ved fritaksmulighetene vil være gangavstanden. Dersom leveringsmulighetene med båt hadde vært særdeles vanskelige, kan det i og for seg ikke utelukkes at dette kunne ha ført til at fritak fra renovasjonsordningen burde vært gitt.» (Ombodsmannssak nr. 88-0345)

Det som står her, gjev fortsatt uttrykk for kva eg meiner, men det er grunn til å streke under at den fråsegna som det her er sitert frå, var gitt ut frå dei konkrete omstenda i den saka som var til handsaming. Til dømes var klagaren ikkje fastbuande, og det er ikkje gjeve at vurderinga ville blitt den same om han hadde vore det. Det er òg grunn til å streke under at eg tok atterhald for det tilfellet at det skulle vere «særdeles vanskelige» leveringshøve.

Eg har gått gjennom dei avslaga på søknader om unntak som er sendt meg i saka, og etter det eg kan sjå, har kommunen ikkje vore viljug til å ta omsyn til objektive tilhøve for den einskilde eigedom slik lova føreset. Slik saka er opplyst, må eg difor leggje til grunn at dei objektive tilhøva knytte til dei einskilde eigedomane som har søkt fritak, ikkje har vore vurderte på ein fullnøyande måte. Som eg ovanfor har gjort greie for, er dette omstende kommunen etter lova pliktar å vurdere.

Eg er difor kome til at det «knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken», jf. § 10 i ombodsmannslova av 22. juni 1962 nr. 8.

Eg ber om at kommunen vurderer kvar av klagesakene på ny, og da òg vurderer om det er objektive tilhøve ved den einskilde eigedom som gjev grunn til å gje eigedomen fritak frå ordninga. Dersom kommunen skulle komme til at dette gjeld heile området, ber eg om at kommunen på ny vurderer om det innanfor ein forsvarleg kostnadsramme er mogeleg å organisere innsamlinga av avfallet, slik at ordninga kan nyttast av fleire, eventuelt at ein vurderer å frita heile område frå ordninga. I Miljøverndepartementet sitt rundskriv T-18/83 pkt. 4.1.3 står det:

«I spredt bebygde områder vil det være hensiktsmessighetsspørsmål om kommunen vil benytte forskrifts- eller dispensasjonsadgangen til å unnta eiendommer fra ordningen. Avgjørende vil det være hvor mange eiendommer det er aktuelt å unnta. Er det mange, vil det ofte kunne være praktisk å unnta hele området i forskriftene, slik at man hindrer et omfattende arbeid vedrørende søknader om dispensasjon.»

Eg vil presisere at eg med dette ikkje har tatt standpunkt til om det bør gjevast fritak. Eg har berre peikt på moment kommunen etter lova skal ta omsyn til og som etter det eg kan sjå, ikkje har vore vurderte.»

Eg bad om å bli halden orientert om kva kommunen fann grunn til å gjere.

Kommunen kom attende til saka i nytt brev:

«X kommune arbeider no med å ta opp klagesakene til ny handsaming samstundes som vi planlegger gjennomgang av ordninga.

I den samanheng voner vi ombodsmannen kan gje ein nærare orientering om kva ein legg i objektive kriterier, jfr. Dykkar skriv side 5 6. avsnitt:

- avstand med båt frå eigedom til container
- strekning i ope sjø
- kan container nyttast om vinteren
- abonnentane av andre grunnar til staden der container står
- har eigedomen tilbod om levering av varer og post
- må abonnentane bruke ein heil dag for å levere bosset

Det er i Dykkar skriv trekt fram at ein skal nytte objektive kriterier i høve til eigedomen.

X kommune er som kjent ein øy kommune der store delar av busetnaden er avhengig av båd for å komme til/frå butikk, post, arbeid m.v.

Einskilde område må også for overnemnde reiser krysse opne havstykke.

Kan ein ta med i vurderinga om ein abonnent har eigen båt eller ikkje som eit objektivt kriterium?

Det kan f.eks. vere registrerte båtar, godkjente skyssbåtar, dei kan ha avtalemed X kommune om faste ruter, dei kan få utbetalt godtgjersle etter km-takst frå X kommune, postruter m.v.

Har ombudsmannen ein generell vurdering på kva som er lang avstand når det gjeld reise med båt?

Dersom det er ein privat arbeidsrute som går frå eit øy-område til ein stad der det er container – kan denne reknast med som rute?

Det kan f.eks. vere ein person som bur på ei mindre øy og arbeider på ein av hovedøyane. Den aktuelle personen reiser kanskje mellom 3 og 5 gonger pr. veke.»

I svarbrevet skreiv eg:

«Eg forstår at kommunen no arbeider med å ta klagesakene opp til ny handsaming, samstundes som kommunen planlegg ei gjennomgang av ordninga. Kommunen har i sitt brev fleire konkrete spørsmål til ombudsmannen.

Ombudsmannen skal, som Stortingets tillitsmann, undersøkje og i tilfelle gje uttale om klagesaker. Kontrollen skal vere etterfølgjande, og ombudsmannen kan såleis ikkje sjølv ta del i den konkrete utforminga av føresegnar eller gje forvaltninga råd om korleis einsskilde saker bør vurderast. Det vil kunne gjere framtidig etterfølgjande kontroll vanskeleg. Eg seier meg difor lei for at eg ikkje kan gå nærare inn på dei spørsmåla kommunen reiser.

Dersom kommunen ønskjer råd om korleis lova er å forstå, må eg vise til dei organ forvaltninga sjølv har. I dette tilfelle kan Miljøverndepartementet vere rett instans å vende seg til.»

55.

Adgangen til å beregne og kreve renter på sosiale, kommunale boliglån (Sak 95-0564)

En advokat henvendte seg til ombudsmannen på vegne av en rekke klienter som hadde boliglån i X kommune. Lånevilkårene var de samme for alle klagerne, og lånene var tatt opp på begynnelsen av 1980-tallet. I tildelingsbrevet for den enkelte låntaker var det vist til gjeldsbrevet, og dessuten uttalt at lånet inntil videre var rente- og avdragsfritt. Ifølge gjeldsbrevet hadde kommunen rett til å beregne

rente dersom lånet ble «innfridd». Rentespørsmålet var deretter ikke berørt før kommunen sendte ut et informasjonsskriv vinteren 1993/94.

En av låntakerne hadde tidligere klaget til ombudsmannen, som konkluderte med at han ikke kunne trekke den konsekvens at kommunen var juridisk avskåret fra å kreve renter i hennes sak, men ombudsmannen mente det ville «virke klart urimelig og stride mot god forvaltningsskikk» om kommunen opprettholdt rentekravet fullt ut. Denne saken er referert i ombudsmannens årsmelding for 1994 s. 233 flg. Kommunen tilbød deretter låntakerne med samme lånevilkår å redusere påløpne renter med 25 %. Klagerne mente kommunens tilbud ikke var tilfredsstillende, og viste bl.a. til at låntakere med tilsvarende lånevilkår tidligere hadde fått ettergitt rentekravet fullt ut.

Ombudsmannen uttalte at han ikke kunne etterprøve det tilbudet kommunen hadde gitt, men bemerket at kommunen kun hadde en rett, og ingen plikt til å beregne renter. Ifølge ordlyden i gjeldsbrevene skulle beregning av renter først foretas på det tidspunkt innfrielse fant sted. Kommunen kunne derfor ikke fri seg fra plikten til å vurdere rentespørsmålet ved forfall ved å gå ut med et «rentetilbud» i forkant. Også lånenes sosiale karakter ble fremholdt. De tilbud kommunen hadde gitt, kunne derfor ikke anses som endelige.

Advokat B henvendte seg til ombudsmannen på vegne av en rekke klienter som hadde fått boliglån gjennom X kommune. En av klientene hadde tidligere klaget til ombudsmannen over at kommunen krevde renter for lånebeløpet til tross for at lånedokumentene betegnet lånet som rentefritt. Saken ble undersøkt herfra og avsluttet i brev til kommunen i sak nr. 94-0797, inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1994 s. 233 flg. Jeg konkluderte der med at kommunen ikke kunne anses å være juridisk avskåret fra å kreve renter. Jeg fant det imidlertid klart urimelig og stridende mot god forvaltningsskikk om kommunen opprettholdt rentekravet fullt ut. En løsning med delvis ettergivelse syntes «å være nærliggende», og jeg ba kommunen foreta en ny vurdering av saken.

Kommunen tilbød deretter låntakeren ettergivelse med 25 % av påløpte, ubetalte renter pr. 31. desember 1993. Et tilsvarende tilbud ble gitt andre låntakere.

I brevet hit ba advokaten ombudsmannen vurdere rimeligheten av det tilbudet kommunen hadde gitt. Advokaten viste til at kommunen overfor 30 låntakere han tidligere hadde representert, hadde ettergitt rentene fullt ut, og at det tilbudet kommunen nå hadde kommet med, var utslag av usaklig forskjellsbehandling.

Brevet fra advokaten ble forelagt X kommune, og i svarbrevet fremholdt kommunen:

«Som opplyst til advokat B i tidligere korrespondanse, se kopi av brev av ---, ble Boligavdelingens rimelighetsvurderinger i de første sakene hovedsaklig basert på opplysninger fra søknadstidspunktet, samt data fra ligningsregisteret. Boligavdelingen fant imidlertid etter en tid ut at det var behov for mer utfyllende og opp-

datert informasjon, for å få et best mulig grunnlag til å foreta beslutninger i saker hvor rimelighetsvurderinger er sentrale. I senere saker har man følgelig bedt låntakerne om å sende inn oppdaterte oversikter over sin økonomiske og sosiale situasjon. Det er også foretatt undersøkelser omkring verdien på låntakers leilighet, sammenholdt med størrelsen på boliggjeld, og dette har vært et viktig moment i rimelighetsvurderingen.

Etter å ha fått inn bedre og mer oppdatert informasjon om låntakernes totale livssituasjon, fant en i flere tilfeller at det ikke var grunnlag for full ettergivelse av renter, og en del krav om ettergivelse ble følgelig helt eller delvis avvist.

Flere av sakene hvor krav om ettergivelse av renter ble avvist, ble fremmet for Sivilombudsmannen, bl.a. saken til A (Sak 94-0797B).

Sivilombudsmannen uttalte i brev av 14.10.94 at på bakgrunn av at gjeldsbrevet var så klart formulert, var kommunen ikke juridisk avskåret fra å kreve renter, men at det ville virke klart urimelig og stridende mot god forvaltningsskikk å opprettholde rentekravet fullt ut. På bakgrunn av denne uttalelsen, har X kommune gitt A, og en rekke andre låntakere, tilbud om ettergivelse av 25 % av påløpte renter pr. 31.12.93.

Dette tilbudet om ettergivelse er ment som en generell kompensasjon for at lånedokumentene er utformet på en slik måte at de kan misforståes, videre at det er gitt lite informasjon i løpet av lånets løpetid.

Grunnen til at en har valgt 25 % ettergivelse i disse sakene, og ikke eksempelvis 50 %, er at en mener at det må legges relativt stor vekt på det juridiske aspektet i saken, altså klausulen i gjeldsbrevet som sier at X kommune har rett til å beregne renter ved innfrielse.

Videre må en ha klart for seg at låntaker har hatt et usedvanlig gunstig lån i perioden, hvor kommunen har forskuttet en rimelig husbankrente uten å kreve denne forskuttering kompensert.

I tillegg til ovennevnte er det foretatt individuelle rimelighetsvurderinger av låntakers sosiale situasjon og økonomi, med særlig vekt på låntakers boutgifter og størrelse på boliggjelden i forhold til leilighetens verdi. Det er også vurdert om Boligavdelingen i løpet av lånets løpetid har bidratt til å opprettholde inntrykket av rentefrihet, evt. har gitt oppklarende informasjon underveis.

I spesielle saker har disse individuelle rimelighetsvurderingene ført til tilbud om høyere, eller lavere ettergivelse enn de ovennevnte 25 %.

Som det fremgår av ovennevnte, har bedre og mer oppdatert informasjon i de fleste nyere saker gitt andre resultater av rimelighetsvurderingene enn i de første sakene som ble behandlet. Dersom noen av de første sakene skulle vært behandlet etter dagens retningslinjer, er det ikke usannsynlig at resultatet av rimelighetsvurderingen i noen saker ville blitt annerledes, da en ville ha innhentet bedre og mer oppdatert informasjon, og dermed hatt et bedre beslutningsgrunnlag. For en del av de sakene som advokat B har nevnt, ville en imidlertid ha opprettholdt tilbudet om full renteettergivelse, fordi disse har hatt helt spesielle gjeldsbrev som ikke har gitt hjemmel for renteinnkreving før låntaker har fått melding om endring av lånebetingelse (f.eks. lån nr. 430, 1468 og 1752).»

Advokaten kommenterte kommunens svarbrev slik:

«Lånedokumentene er de samme i disse sakene. Låntakerne er stort sett alle i samme økonomiske stilling dvs en forholdsvis anstrengt økonomi.

De låntakere som i dag kan ha en bedre økonomi har kanskje i de årene de har hatt lånet hatt en dårligere økonomi. Derfor kan man ikke bare se hen til nåtiden men må også se den økonomiske stilling disse har hatt opp gjennom årene.

Ikke en eneste tidligere sak ble avslått.

Kommunen snakker om utfyllende og oppdatert informasjon men her er faktum at det ikke er forskjeller blandt de som fikk ettergivelse før og de som nå er i bildet.

Kommunen har ikke foretatt noen annen vurdering den gang enn nå.

Kommunen har selv valgt å oppfatte --- saken som retningsgivende for sine avgjørelser.

Bare å ettergi med 25 % er en klart urimelig forskjellsbehandling.»

Etter at partene igjen hadde fått anledning til å uttale seg, uttalte jeg i mitt avsluttende brev til kommunen:

«I mitt avsluttende brev til X kommune i ombudsmannssak nr. 94-0797 konkluderte jeg slik:

«På bakgrunn av at gjeldsbrevet er så vidt klart formulert, kan jeg likevel ikke trekke den konsekvens at kommunen er juridisk avskåret fra å kreve renter i nærværende sak. Slik saken er opplyst for meg, vil det imidlertid virke klart urimelig og stridende mot god forvaltningsskikk om kommunen velger å opprettholde rentekravet fullt ut. Jeg minner om at jeg tidligere har antydnet muligheten av at kommunen kunne ettergi rentekrav delvis. En slik løsning synes å være nærliggende i forhold til A - og kanskje i andre parallelle saker. Det fremgår ikke av kommunens redegjørelse at en slik delvis ettergivelse er blitt vurdert, og jeg må be kommunen foreta en ny vurdering av saken.»

Jeg kan ikke se at det i tiden etter at dette ble skrevet, er kommet til nye momenter som gir grunn til å endre eller korrigere det som her er uttalt, men må likevel ta det forbehold at konklusjonen ble gitt på bakgrunn av en konkret sak der dokumentene ble gjennomgått og vurdert. Advokat B har nå henvendt seg hit på vegne av 18 låntakere, og disse utgjør kun en mindre del av det totale antall som har tilsvarende lånevilkår som A. Det kan derfor ikke utelukkes at enkelte av sakene kan ligge annerledes an. Jeg har således ikke innhentet og gått gjennom dokumentene i hver enkelt sak.

Det må konstateres at X kommune har fulgt anmodningen herfra om å vurdere den saken som var undersøkt herfra på ny. Kommunen har dessuten gått gjennom en rekke andre saker og lagt seg på den linje at låntakerne tilbys en generell reduksjon av lånerenten med 25 %.

Det første sentrale spørsmål advokat B har reist, er om dette er for dårlig sett fra låntakernes side. Dernest har han stilt spørsmål om tilbudet fra kommunen innebærer at låntakerne blir usaklig eller urimelig forskjellsbehandlet i forhold til de lån-

takere som tidligere har fått rentekravet frafalt fullt ut.

Spørsmålet om hvordan kommunen som långiver skal forholde seg til låntakerne, beror på vurderinger som det i det vesentlige faller utenfor ombudsmannens oppgave å ta stilling til. Til dels dreier det seg om sosialpolitiske og økonomiske vurderinger, til dels er det et spørsmål om hva kommunen finner hensiktsmessig. Kommunen har valgt å gi et generelt tilbud til de låntakere som har tilsvarende lånevilkår som A, og dette gir ikke i seg selv grunn til bemerkninger eller innvendinger fra min side. Jeg finner det heller ikke riktig å kommentere den prosentsats som kommunen har valgt.

Det som for meg er viktig å fremheve, er at det endelige standpunkt til rentespørsmålet først kan tas når kravet eventuelt måtte bli gjort effektivt ved innfrielse av lånet. Så vidt jeg har forstått, er alle gjeldsbrevene det er tale om, likelydende, og de har følgende renteklausul:

«Dersom lånet blir innfridd, har X kommune rett til å beregne renter for den tid lånet har vært rentefritt.»

Kommunen har med andre ord en *rett*, men ikke en *plikt* til å beregne renter, og denne retten oppstår når lånet blir innfridd, verken før eller senere. Kommunen kan ikke da, på tvers av ordlyden i gjeldsbrevet, ved å gå ut med et «rentetilbud», fri seg fra plikten til å vurdere rentespørsmålet ved forfall. Dette er særlig klart ettersom lånene har et sosialt formål, og ut fra de redegjørelser kommunen tidligere har gitt, forstår jeg det slik at renteklausulen først og fremst har vært ment å skulle brukes i de tilfeller hvor låntakeren ellers ville blitt sittende igjen med en betydelig gevinst ved eventuelt salg av leiligheten. Kommunen har opplyst at rentespørsmålet er vurdert ut fra den enkelte låntakers økonomi og sosiale situasjon. Jeg har ingen innvendinger mot det vurderingstema som kommunen har angitt, men vurderingen må skje individuelt og konkret og på det tidspunkt betaling skal finne sted, dvs. ved innfrielse av lånet og forfall.

Dette vil ikke si at kommunen burde ha unnlatt å informere om låneordningen og rentekravet, slik den nå har gjort. Tvert imot er slik informasjon viktig, og som kjent var det også fra min side et ønske at slik informasjon ble gitt. Informasjonen skal imidlertid først og fremst tjene *låntakerne*, og det ville ikke være rimelig om informasjonen skulle stille låntakerne i en svakere rettslig posisjon enn de ellers ville ha vært. Dette ble for øvrig også bemerket herfra i brev 1. november 1993 i ombudsmannssak 93-1835 ---. Som nevnt kan da heller ikke kommunens tilbud om reduksjon av 25 % av såkalte påløpte renteforpliktelser forstås slik at det fritar kommunen fra å vurdere rentespørsmålet ved forfall, og på den måten stille de som aksepterer tilbudet i en mindre gunstig posisjon enn de ellers ville ha vært. Men for å unngå en eventuell uklarhet her, kan det være grunn for kommunen til å presisere tilbudet på dette punkt.

De renteoppgaver låntakerne har mottatt, har formentlig gitt grunnlag for fradrag i ligningen etter skatteloven § 44 første ledd, jf. § 41 tiende

ledd. For ordens skyld understrekes at jeg ikke har vurdert de skattemessige konsekvenser av det syn på rentespørsmålet som jeg ovenfor har gjort gjeldende, og heller ikke de mulige konsekvenser for det endelige standpunkt til rentespørsmålet som må bli tatt. Jeg forutsetter at disse spørsmål blir vurdert.

Dersom jeg skal uttale noe mer om rentespørsmålet, må det være i tilknytning til en aktuell sak der jeg har fått anledning til å gå gjennom samtlige dokumenter. Henvendelsen fra advokat B gir derfor ikke grunn til noe mer fra min side nå, men jeg ber om å bli holdt orientert om hva som videre blir gjort fra kommunens side.»

56.

Kommunens plikt til å dekke utgifter til opphold ved privat sykehjem

(Sak 90-1073 og 94-0851)

A's sønn fikk avslag av fylkesmannen på søknad om etterbetaling av sosialstønad til dekning av utgifter han hadde hatt i forbindelse med at A hadde bodd på et privat sykehjem. Saken ble brakt inn for ombudsmannen, og i foreleggelsen herfra ble fylkesmannen bl.a. bedt om en kommentar til klagers anførsel om forskjellsbehandling av A i forhold til en annen beboer ved det private sykehjemmet. Saken ble også forelagt Sosialdepartementet, som ga uttrykk for at kommunens hjelp primært måtte bestå i å skaffe et kommunalt tilbud, og at kommunen bare hvor dette ikke kunne skaffes ville kunne bli forpliktet til å dekke forpleiningsutgiftene, men at kommunen måtte vurdere situasjonen på nytt på det tidspunkt det ble på det rene at A ikke kunne bære utgiftene og sønnen heller ikke lenger kunne, eller ville dekke disse. Ut fra de opplysninger som forelå, fant departementet ikke å kunne tidfeste når kommunens hjelpeplikt igjen oppstod etter at det tidligere kommunale tilbudet var avslått. Ombudsmannen fant under noen tvil at det ikke var holdpunkter for å kritisere fylkesmannens avgjørelse på rettslig grunnlag. Fylkesmannen ble likevel bedt om å ta saken opp til ny vurdering ut fra rimelighetsbetraktninger, der det bl.a. ble sett hen til at det kunne stilles spørsmål ved om kommunen burde ha utvist større aktivitet for å få klarlagt hjelpebehovet. Det ble også vist til karakteren av det kommunale tilbudet som opprinnelig ble gitt og den fremsatte anførselen om forskjellsbehandling. Fylkesmannen meddelte deretter at det var grunnlag for å kritisere kommunens saksbehandling, men at det skjønnet som var utøvet ikke var åpenbart urimelig, jf. sosialomsorgsloven § 18 nr. 2.

Saken ble etter dette på ny brakt inn for ombudsmannen, og fylkesmannen ble da tilskrevet med anmodning om å sende saken over til kommunen som kunne undergi saken en bred skjønnsmessig vurdering i lys av det som tidligere var uttalt av ombudsmannen. Kommunen meddelte deretter at A's sønn var innvilget en billighetserstatning på kr. 50.000,-.

A fikk plass på et privat sykehjem og mottok året etter et tilbud om kommunal sykehjemsplass etter at hun hadde stått på venteliste i to år. Kommunen

kunne tilby et firesengsrom der de tre øvrige på rommet var senil demente, og tilbudet ble derfor avslått.

Da oppholdsutgiftene ved det private sykehjemmet etter hvert ble betydelige og A ikke hadde økonomi til selv å dekke disse fullt ut, ble differansen dekket av hennes sønn. Etter en tid redegjorde sønnen for den økonomiske belastning dette innebar og ga uttrykk for at han ikke lenger kunne betale differansen. Han ba derfor kommunen om å bidra til dekning av oppholdsutgiftene.

Sosialkontoret og fylkesmannen avsto søknaden om sosial stønad under henvisning til at A hadde takket nei til tilbudet om kommunal sykehjems plass. Fylkesmannen konkluderte med at kommunen gjennom dette tilbudet hadde oppfylt sin hjelpeplikt etter den tidligere sosialomsorgsloven av 1964 § 3 nr. 1.

Fylkesmannen sendte kopi av sitt vedtak til Sosialdepartementet til orientering og eventuell overprøving. Departementet uttalte i sitt svarbrev til fylkesmannen at selv om tilbudet om plass på kommunalt sykehjem ikke ble akseptert, ville ikke kommunen være uten ansvar for pasienten i fremtiden. Departementet fant det forståelig at familien ønsket å skåne A for et opphold på firesengsrom sammen med tre senil demente, og fremholdt at dette ikke kunne brukes mot søkeren i fremtiden når familien ikke lenger kunne dekke utgiftene. Departementet ba derfor om at saken ble tatt opp til ny behandling med sikte på å skaffe A plass på kommunalt sykehjem, eller å dekke oppholdsutgiftene ved det private sykehjemmet. Etter dette fikk A kommunal sykehjems plass.

A's sønn fremsatte deretter krav om etterbetaling av sosialstønad under henvisning til departementets uttalelse. I den aktuelle perioden hadde A's sønn innbetalt i alt kr. 125.850,- til det private sykehjemmet. Fylkesmannen avsto søknaden under henvisning til at han forstod departementets uttalelse slik at kommunen ikke ville være forpliktet etter sosialomsorgsloven til å refundere forpleiningsutgiftene så lenge de faktisk var blitt dekket av klienten selv eller familien, og at dette var tilfellet helt frem til overflyttingen til kommunens sykehjem.

A's sønn klaget til ombudsmannen og saken ble først forelagt fylkesmannen. Det ble vist til at det etter Sosialdepartementets rundskriv nr. 3 I-1/80 syntes tvilsomt om faktisk underhold kunne gi grunnlag for å nekte sosialhjelp når personene ikke hadde felles husholdning. Det ble for øvrig bedt om en kommentar til klagerens anførsel om at avslaget innebar en usaklig forskjellbehandling av A i forhold til en annen pasient ved det private sykehjemmet.

Fylkesmannen svarte ikke direkte på de spørsmål som var reist, men viste til at departementet i sin uttalelse ikke hadde tatt stilling til spørsmålet om det forelå en hjelpeplikt i perioden etter at tilbudet om kommunal sykehjems plass var avslått. Det ble videre fremholdt at avgjørelsen var av skjønnsmessig karakter, og at fylkesmannens kompetanse til å omgjøre kommunens avgjørelse etter sosialomsorgsloven § 18 nr. 2 da var svært begrenset.

Saken ble senere to ganger forelagt Sosialdepartementet, som sammenfattet ga uttrykk for følgende syn på enkeltspørsmål i saken:

– Etter at det ble på det rene at A ikke selv kunne betale utgiftene ved det private sykehjemmet og sønnene ikke lenger kunne, eller ville dekke dem, måtte kommunen vurdere situasjonen på nytt. Situasjonen kunne ikke sammenlignes med frivillig underhold av f.eks. samboende, og man kunne ikke avslå søknaden med den begrunnelse at A tidligere hadde takket nei til et kommunalt tilbud.

– Departementet fant ikke de foreliggende skriftlige opplysninger i saken tilstrekkelige til å tidfeste når kommunens hjelpeplikt igjen ble utløst etter at det kommunale tilbudet var avslått. Man anså ikke sønnens brev til kommunen 22. januar 1988 som tilstrekkelig. I den forbindelse ble det vist til at de senere henvendelser fra sønnen i den aktuelle perioden bare gjaldt spørsmålet om kommunal garanti/bistand til fortsatt opphold ved det private sykehjemmet, og at det ikke ble fremsatt ønske om ny kommunal plass.

– Kommunens hjelp måtte primært bestå i å skaffe et kommunalt tilbud. Bare hvor det ikke kunne skaffes, ville kommunen – dersom det forelå en hjelpeplikt – kunne bli forpliktet til å dekke forpleiningsutgiftene.

– Fra det tidspunkt en eventuell hjelpeplikt ble utløst, ville kommunen hatt plikt til å dekke utgiftene for alternative tilbud, inntil det kunne bli etablert en annen tilfredsstillende løsning.

Departementets generelle inntrykk var ellers at en del av problemene i saken kunne ha vært redusert dersom kommunen tidligere hadde gitt bedre informasjon og veiledning.

Fylkesmannen uttalte etter dette at han fortsatt var av den oppfatning at A ikke var i en slik situasjon som sosialomsorgsloven § 1 beskrev, «for så vidt som hun faktisk ble ivaretatt». Kommunen kunne heller ikke sies å ha «en ubetinget hjelpeplikt, unndradd adgang til å utøve skjønn».

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«1. På bakgrunn av fylkesmannens argumentasjon i saken i saken, finner jeg innledningsvis grunn til å slå fast at det forhold at oppholdsutgiftene i hele den aktuelle perioden faktisk ble dekket – gjennom bidrag fra A's sønn – ikke kan være avgjørende for spørsmålet om kommunens hjelpeplikt overfor A. Jeg nøyer meg her med å vise til departementets uttalelse 17. februar 1992, samt departementets rundskriv nr. 3 I-1/80. – Fra det tidspunkt sosialmyndighetene gjøres oppmerksom på at søkerens familie – eller andre som har bidratt til underholdet – ikke lenger kan eller vil fortsette med det, berører det ikke søkerens rett til sosialhjelp om den private hjelpen faktisk opprettholdes så lenge det ikke er tale om felles husholdning.

Det er ikke bestridt fra kommunens eller fylkesmannens side at A's helsemessige situasjon var slik at hun måtte ha plass ved en forpleiningsinstitusjon, og at hun ikke selv hadde økonomi til å klare

utgiftene til opphold ved det private sykehjemmet. Ut fra de opplysninger som ellers foreligger, finner jeg det da klart at hun for så vidt fylte de vilkår for sosialhjelp som er oppstilt i sosialomsorgsloven av 5. juni 1964 nr. 2 § 3 nr. 1 innledningsvis. En søknad om bidrag til dekning av oppholdsutgiftene ved det private sykehjemmet kunne da bare avslås hvis kommunen kunne tilby en kommunal plass som alternativ, men A ikke ønsket dette.

Det er det sistnevnte spørsmålet som er det sentrale i saken; nærmere bestemt om kommunen i den aktuelle perioden burde ha utvist større aktivitet for å få avklart om en kommunal plass var et alternativ for A – ved å fremsette et konkret tilbud, eller gjennom mer utførlig veiledning og informasjon.

Ved vurderingen av dette må det tas utgangspunkt i at kommunens hjelpeplikt primært måtte bestå i å skaffe plass på en kommunal institusjon, eventuelt på privat institusjon som kommunen hadde avtale med. – Bare dersom kommunen ikke hadde noe tilbud innenfor sitt eget system ville det kunne kreves bidrag til opphold ved annen privat institusjon inntil det ble ledig kommunal plass.

I sine brev til kommunen fra årsskiftet 1987/88, var det anmodninger om bidrag til dekning av utgiftene ved det private sykehjemmet A's sønn fremsette. Han skrev bl.a. at hans mor ønsket å kunne bli boende på det private sykehjemmet, hvor hun hadde funnet seg vel til rette. Men jeg har merket meg at A's sønn i svarbrevet til kommunalavdelingen i --- kommunen 22. januar 1988 skriver han er takknemlig for kommunens tilbud i brev av 21. desember 1987 om å medvirke til en annen løsning for hans mor enn garanti for oppholdsutgiftene, og at han «imøteser Deres forslag snarest». Etter det jeg kan se mottok A's sønn aldri noe direkte svar på dette brevet. I den foreliggende korrespondanse er det heller ikke noe sted direkte gitt uttrykk for at ytterligere tilbud om kommunal plass ikke var av interesse. Noe uttrykkelig ønske om ny kommunal plass ble imidlertid ikke fremsatt, verken da eller senere, og A's sønn svarte heller ikke på en anmodning fra kommunen i brev av 7. september 1988 om tilbakemelding dersom hans mor ønsket sykehjemsplass.

Etter en samlet vurdering har jeg – dog under en viss tvil – kommet til at det ikke er grunnlag for å konstatere at hjelpebehovet i løpet av den aktuelle perioden ble klargjort eller konkretisert for kommunen på en slik måte at det oppsto en *plikt* til å fremsette konkret tilbud om kommunal plass, eventuelt til å dekke oppholdsutgiftene. Saksforholdet gir heller ikke dekning for kun å bebreide kommunen for dette. Min konklusjon er således at fylkesmannens avgjørelse ikke kan kritiseres på rettslig grunnlag.

2. På bakgrunn av omstendighetene i saken har jeg imidlertid funnet grunn til å anmode fylkesmannen om å ta saken opp til ny behandling med sikte på en nærmere vurdering av om det kan være grunnlag for å yte hel eller delvis refusjon ut fra rimelighetsbetraktninger, jf. for så vidt sosialomsorgsloven § 3 nr. 2.

I forbindelse med en slik vurdering bør det sees

hen til at flere opplysninger A's sønn ga i sine brev til kommunen, kan tilsi at kommunen etter hvert *burde* ha utvist mer initiativ for å få hjelpebehovet klarlagt. Jeg viser her særlig til at han hele tiden ga uttrykk for at situasjonen slik den var medførte en større økonomisk belastning enn han kunne klare. Han var selv pensjonert, og opplyste at han hadde måttet ta opp et gjeldsbrevlån for å dekke utgiftene. Når saken trakk ut samtidig som kommunen var kjent med den økonomiske belastningen oppholdet innebar, kan det hevdes at man burde ha undersøkt om det fantes ledig plass for A innenfor kommunens system, og i tilfelle fremsatt et nytt tilbud for henne. Dette hadde det også vært nærliggende å gjøre i betraktning av at en kommunal plass – slik det og er understreket fra kommunens side – var den hjelp man primært kunne gi. Det må også være berettiget å påpeke at det kun var gjennom en undersøkelse av om det fantes ledig plass, kommunen med sikkerhet ville kunne slå fast om det forelå en forpliktelse til å dekke oppholdsutgifter. I dagens situasjon vil man eventuelt bare måtte ta til etterretning en opplysning fra kommunen om at slik plass faktisk kunne skaffes. Jeg viser i denne sammenheng og til Sosialdepartementets uttalelse om at deres generelle inntrykk er at en del av problemene i saken kunne ha vært «reduert» dersom kommunen tidligere hadde gitt bedre informasjon og veiledning.

Også karakteren av det tilbudet om kommunal plass som opprinnelig ble gitt A, må det kunne legges en viss vekt på ved en rimelighetsvurdering. Selv om tilbudet nok lå innenfor de minimumskrav helselovgivningen stiller opp, er det forståelig at A vegret seg mot å bli plassert på rom sammen med tre senil demente. Dette kan også ha vært en årsak til at A's sønn i den etterfølgende perioden primært ønsket å få bidrag til dekning av oppholdsutgiftene på det hjemmet moren var etablert og trivdes.

Avslutningsvis påpeker jeg at det synes å være på det rene at kommunen bidro til dekning av oppholdsutgiftene for en annen pensjonær ved det private sykehjemmet i den samme periode som A bodde på der. I den utstrekning det eneste som skiller disse to sakene er at A tidligere hadde avslått et kommunalt tilbud, bør forholdet tillegges vesentlig vekt ved vurderingen. Hvis fylkesmannen finner det nødvendig for sin behandling, ber jeg om at angjeldende sak blir undersøkt nærmere.

Fylkesmannen anmodes på denne bakgrunn om å ta saken opp til ny behandling. Utfallet av behandlingen bes meddelt i brev direkte til A's sønn med kopi hit til orientering.»

Fylkesmannen meddelte deretter at det etter en totalvurdering av saken var grunnlag for å rette kritikk mot kommunens saksbehandling og tiltrådte departementets uttalelse om at sakens problemer kunne vært redusert hvis kommunen hadde utvist større aktivitet på informasjons- og veiledningssiden. Fylkesmannen fant likevel ikke at sosialtjenestens skjønsmessige vurdering i saken var bygget på et skjønn som var åpenbart urimelig, og vilkårene for å tildele A's etterlatte sosialhjelp til dekning av oppholdsutgiftene ved det private

sykehjemmet forelå således ikke, jf. sosialomsorgsloven §§ 18 nr. 2 og 3 nr. 2.

A's sønn henvendte seg deretter til ombudsmannen på ny og saken ble herfra oversendt fylkesmannen med anmodning om at den ble behandlet av kommunen som kunne undergi saken en bred skjønnsmessig vurdering, og herunder vurdere rimeligheten av om forpleiningsutgiftene for A's opphold på privat sykehjem skulle refunderes helt eller delvis. Det ble bedt om at saken ble vurdert i lys av ombudsmannens tidligere brev. Senere ble det meddelt at kommunen hadde funnet det rimelig å tilby A's sønn delvis refusjon av utgiftene i form av en billighetserstatning på kr. 50.000,-.

57.

Funksjonshemmede – tilgjengeligheten til offentlig bibliotek

(Sak 95-0697)

X handicapklubb klaget til ombudsmannen over tilgjengeligheten for bevegelseshemmede ved Y bibliotek, og anførte at byggetillatelsen stred mot de atkomstkrav til offentlige bygninger som var oppstilt i byggeforskrift 1987.

Ombudsmannen fant ikke tilstrekkelig grunnlag til å foreta nærmere undersøkelser når det gjaldt bygningsmyndighetenes behandling, men uttalte at de kommunene som sto som leietakere av bygget og var driftsansvarlig for biblioteket, hadde et ansvar for å tilrettelegge bibliotektiltjenesten, slik at flest mulig brukere hadde anledning til å benytte seg av tilbudet.

X handicapklubb henvendte seg til ombudsmannen vedrørende en sak om tilgjengeligheten for bevegelseshemmede til Y bibliotek, og klaget over at stigningsforhold og utforming av innvendig og utvendig rampe ved inngangen ikke var tilstrekkelig tilpasset bevegelseshemmede. Det ble også hevdet at utformingen av rampene stred mot de krav som er oppstilt i byggeforskrift 1987.

Bygningen ble godkjent av bygningsrådet i 1990. X handicapklubb påklaget en rekke forhold i tilknytning til funksjonshemmedes bruk av bygningen, og klagen ble delvis tatt til følge av bygningsrådet 29. januar 1993. Klagen ble opprettholdt på de resterende punktene og oversendt fylkesmannen. Fylkesmannen mente at tilgjengeligheten burde vært bedre ivaretatt, men antok likevel at tilgjengeligheten tilfredsstilte minimumskravene i byggeforskrift 1987. Bygningsrådets vedtak ble derfor opprettholdt.

Handicapklubben ba deretter Kommunaldepartementet om å se på saken. Departementet ga i brev 16. februar 1995 følgende vurdering:

«X handicapklubb har påklaget utforming av innvendig og utvendig rampe.

Et bibliotek er en bygning som skal være tilgjengelig for publikum og omfattes av Byggeforskrift 1987 kap. 23:21 og 41:42. Kap. 23:21 regulerer adkomst til hovedinngang og 41:42 regulerer kommunikasjonen mellom inngangen og de arealer som skal være åpne for publikum.

Begge bestemmelser inneholder en formulering om at adkomstveien «skal være lett å finne, lett å ferdes på, uten hindre og den skal ha slik bredde at rullestol kan snus.» Videre vil kap. 44:32 om utforming av trapp og kap. 44:53 om stigningsforhold på ramper være aktuelle. Kap. 44:32 sier at rampen skal være sikker for bruker og hensiktsmessig i forhold til den ferdsel og transport som vil forekomme der. Kap. 44:53 sier at rampen skal ha et forsvarlig stigningsforhold.

Kravene er nærmere presisert i veiledning til Byggeforskrift 1987. Det må innledningsvis bemerkes at veiledningen ikke har samme rettslige status som forskriften. Den vil likevel være et veiledende moment ved tolkningen av forskriftenes krav.

Veiledningen anbefaler at stigningsforholdet maksimalt bør være 1:20, men uttaler at rampen unntaktsvis kan utføres noe brattere, men maksimum stigningsforhold ansees å være 1:12. Høydeforskjeller på over 60 cm. må avbrytes av horisontale plan.

Utvendig rampe er 10,5 meter lang og har et stigningsforhold på 1:15. Høydeforskjellen er 65 cm. Rampen er således brattere enn den anbefalte norm som stilles i veiledningen. I tillegg er det ikke lagt inn horisontale plan, til tross for at den anbefalte grense på 60 cm. er overskredet med 5 cm. Begge forhold er således i strid med veiledningens anbefalte normalgrenser.

Innvendig rampe er 9 m. lang og har et stigningsforhold på 1:12. Høydeforskjellen er på 75 cm. I veiledningen blir et stigningsforhold i denne størrelsesorden angitt som et maksimum.

Forholdet reiser to spørsmål. For det første om stigningsforholdet kan sies å være i strid med byggeforskriftens krav, og for det andre om en eventuell overskridelse av kravet må anses å føre til at vedtaket anses ugyldig.

Formålet bak byggeforskriftens krav vedrørende bevegelseshemmede er at offentlige bygninger skal være lett tilgjengelige for disse. Det må foreligge særlige grunner for å kunne dispensere fra forskriftens krav, jf. plan- og bygningsloven § 7. I dette tilfellet er innvendig rampe bygget med et stigningsforhold på 1:12. Dette er i veiledningen satt som det desidert høyeste stigningsforhold. Stigning over dette vil kunne resultere i at en rullestol kan tippe bakover. Utvendig rampe er bygget med stigningsforhold 1:15. Dette er av handicapforbundet satt som høyeste anbefalte stigningsforhold. Byggets arkitekt uttaler i brev av 12.12.94 at «adkomst til bygget er planlagt i henhold byggeforskriftens krav til stigning, og man har p.g.a. tomtens beliggenhet, bygging på historisk grunn med bevaring av ruiner, nivå på gatetun samt reguleringshøyder, vært nødt til å prosjektere ut fra forskriftens minimumsløsning på den innvendige rampe, som har fått stigning på 1:12.» Departementet har ikke funnet faktiske opplysninger som tilsier at plassering av rampen er foretatt ut fra begrensninger i de stedlige forhold. Departementet har etter telefonsamtale med avd.ing. A i Y kommune fått opplyst at ruinenes beliggenhet ikke har hatt innvirkning på utført stigningsforhold på rampen. Departementet vil på bakgrunn av dette bemerke at det i foreliggende tilfelle ikke synes å ha vært lagt tilstrekkelig vekt på å gjennomføre formålet bak byggeforskriften, om å gjøre et offentlig bygg lett tilgjengelig for bevegelseshemmede.

Departementet finner likevel at byggeforskriftens nedre grense er oppfylt. Forskriftens

funksjonsrettede krav kan ikke sies å inneholde et eksakt krav til stigningsforhold og hvilerepos. Kravet må som et utgangspunkt kunne tilpasses fleksible løsninger. Overskridelsen i forhold til høydeforskjellen er forholdsvis beskjeden, men ikke ubetydelig. Departementet anser likevel ikke at overskridelsen er av en slik art at det er hjemmel for å anse vedtaket for å være ugyldig. Det presiseres at bygningsrådet ville hatt hjemmel i byggeforskriften til å stille strengere krav enn det som er gjort i dette tilfellet. Departementet anser også at dette burde vært gjort.»

Det ble herfra besluttet å undersøke saken nærmere, og på bakgrunn av Kommunaldepartementets vurdering ble klagen forelagt de aktuelle kommunene med følgende spørsmål:

«Før ombudsmannen vurderer om det er grunn til å undersøke saken nærmere, bes kommunen opplyse hvordan den vil forholde seg til departementets anførsler, og om det kan være aktuelt å bedre fremkommeligheten for rullestolbrukere i inngangspartiet. Det vises til leieavtalen mellom utleier og Y og Z kommuner hvor det etter § 9 så vidt skjønnes kan foretas forandringer og ominnredninger i bygget på bakgrunn av leietakers beslutning.»

Kommunene svarte:

«En har fra kommunene Z og Y's side hatt en gjennomgang av alle sakens dokumenter. En kan ikke finne at kommunene har begått noen formelle feil i forhold til gjeldende lover og forskrifter. Byggesaken så vel som behandlingen av klagen fra X Handicapklubb har blitt behandlet korrekt. Kommunene kan heller ikke se at saken nå har blitt tilført noen nye momenter. På denne bakgrunn kan en ikke finne at det er grunnlag for å ta saken opp på nytt med huseier ut fra leiekontraktens paragraf 9. En vil imidlertid presisere at kommunene er leietakere og ikke eiere av bibliotekbygget.»

Svaret ble oversendt handicapklubben, som kom med enkelte merknader. Sakens dokumenter ble deretter på ny gjennomgått på bakgrunn av partenes anførsler, og jeg konkluderte med at det ikke var grunn til å gå videre med saken i forhold til bygningsmyndighetene. I beslutningen om dette ble det bl.a. tatt hensyn til den gjennomgangen av byggesakens rettslige sider som departementet allerede hadde foretatt.

I mitt avsluttende brev til kommunen fant jeg likevel grunn til å knytte enkelte merknader til kommunenes behandling av saken som leietakere til bibliotekbygningen:

«I lov om folkebibliotek av 20. desember 1985 § 1 om målsetting heter det:

«Folkebibliotekene skal ha til oppgave å fremme opplysning, utdanning og annen kulturell virksomhet gjennom informasjonsformidling og ved å stille bøker og annet egnet materiale gratis til disposisjon for alle som bor i landet.

Det enkelte bibliotek skal i sine tilbud til barn og voksne legge vekt på kvalitet, allsidighet og aktualitet.

Virksomheten skal være utadrettet, og tilbudene skal gjøres kjent.

Folkebibliotekene er ledd i et nasjonalt bibliotekssystem.»

I § 4 første ledd heter det:

«Til formål nevnt i kapittel 1 skal alle kommuner ha et folkebibliotek.»

Bibliotektjenesten er således for alle kommuner en lovpålagt oppgave, for å formidle informasjon til innbyggerne.

I NOU 1991: 14 Bibliotek i Norge på s. 86 fremholdes følgende om «folkeopplysning og samfunnsinformasjon»:

«Bibliotekene har oppgaver innenfor formidling av både kunnskap og informasjon slik begrepene er definert her. Formidling av samfunnsinformasjon i vid forstand som grunnlag for en generell forståelse av virkeligheten, har alltid vært en oppgave for folkebibliotekene i pakt med den folkeopplysningstanken som er grunnidéen bak virksomheten.

Informasjon er blant annet et moderne ord for folkeopplysning. Nye lagringsmedia for kunnskap og nye kommunikasjonskanaler, gjør det mulig på en effektiv måte å formidle informasjon og opplysning til flere enn før. Ingen andre institusjoner i vårt samfunn enn biblioteket har samlinger av bøker, tidsskrifter, aviser, databaser – som inneholder allmenn og spesialisert informasjon om samfunnets virksomhet, historie og den enkeltes rettigheter i et allsidig utvalg og systematisk tilrettelagt. Bibliotekene har også langt på veg oversikt over hvilke andre offentlige instanser som ivaretar samfunnsinformasjonen.»

Herunder må det også ligge et ansvar på kommunene for å tilrettelegge bibliotektjenesten slik at flest mulig brukere har anledning til å bruke den, og således ha glede og nytte av den samfunnsinformasjonen som folkebibliotekene kan tilby.

X handicapklubb har gjentatte ganger pekt på de vanskeligheter bevegelsehemmede, og særlig brukere av manuell rullestol, har med å komme seg inn på Y bibliotek. Det gjelder både stigningsforholdet på innvendig og utvendig rampe, underlaget på innvendig rampe og dessuten at det mangler muligheter for å hvile før man er helt inne (manglende hvilerepos). Fra handicapklubbens klage hit siteres:

«X handicapklubb kan ikke akseptere at Y's nye bibliotek har en slik atkomst som fører til at mange bevegelsehemmede ikke makter å ta seg inn i bygningen på egen hånd, dette føles diskriminerende.»

På bakgrunn av den målsetting som er fastslått i lov om folkebibliotek, og med utgangspunkt i kommunenes ansvar for å formidle informasjon til allmennheten, er jeg av den oppfatning at kommunene i denne saken med fordel kunne vist mer hensynsfullhet og imøtekommenhet overfor de bevegelsehemmede ved å tilrettelegge atkomsten til biblioteket bedre for denne gruppen.

Fra § 9 i leiekontrakten mellom eier av bygget og Y og Z kommuner som leietakere siteres:

«Forandringer av lokalene.

Eventuelle ominnredninger eller forandringer i eller av de leide lokaler kan skje i hht. leietakers beslutning, dog skal utleier gis full informasjon og begrunnelse for de eventuelle forandringer.

I den utstrekning ominnredninger krever offentlige myndigheters samtykke, påhviler det leietaker å fremskaffe slikt. Det samme gjelder dersom bruksendring og konsesjon kreves for leietakerens virksomhet i lokalene.»

Jeg forstår dette slik at kontrakten ikke setter rettslige eller andre hindringer for at Y og Z kommuner gjør endringer i inngangspartiet for å tilrettelegge atkomsten for de bevegelseshemmede. Når man samtidig ser hen til Kommunaldepartementets uttalelse om saken, hvor det klart går frem at tilgjengeligheten burde vært bedre ivarettatt, mener jeg kommunen burde ha et visst ansvar for å rette på forholdene til tross for at bygningsrådets vedtak ikke ble kjent ugyldig.»

58.

Postverkets adgang til å treffe bestemmelser om plassering av postkasse - spørsmål om myndighetsutøvelse eller henstilling som ledd i servicevirksomhet

(Sak 95-0275)

A klaget til ombudsmannen over at Postens sentralledelse i henhold til bestemmelsene i tilleggslov til postloven av 4. juli 1952 nr. 3 påla ham å flytte sin postkasse to til tre meter. Han anførte at pålegget var et enkeltvedtak og at forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak ikke var fulgt slik at pålegget var ugyldig. - Ombudsmannen la til grunn at pålegget måtte anses som et enkeltvedtak og viste bl.a. til at overtredelse av slike pålegg er belagt med straff, noe som tilsa et særlig behov for betryggende saksbehandlingsregler. Det ble likevel ikke uttalt kritikk av Postens sentralledelses behandling av saken i forhold til forvaltningslovens saksbehandlingsregler, men ombudsmannen fant det uheldig at Postverket ikke hadde gitt melding om pålegget på særskilt skjema slik forskriftene til tilleggsloven til postloven foreskriver.

Saken gjelder Postens sentralledelses vedtak 9. januar 1995 der A ble pålagt å flytte sin postkasse i ---veien 3 i X by.

I brev 11. mai 1994 fra X postterminal ble A, under henvisning til bestemmelsene i tilleggslov til postloven av 4. juli 1952 nr. 3, bedt om å flytte sin postkasse i ---veien 3 to til tre meter. Anmodningen ble i brev 1. juni 1994 fra postterminalen begrunnet med at manglende flytting av postkassen medførte en lite effektiv omdeling av posten. I brev 16. juni 1995 ble anmodningen gjentatt for tredje gang. Den 9. september 1995 ble det sendt et «pålegg om flytting av postkasse».

A klaget til Postens sentralledelse over pålegget om å flytte postkassen. Postens sentralledelse sa seg enig med postterminalen i at postkassen måtte plasseres slik som anvist. Det ble opplyst at dersom pålegget ikke ble etterkommet innen en bestemt frist, ville postombæringen bli stanset slik at posten måtte hentes på postterminalen.

A brakte saken inn for ombudsmannen. Han anførte at pålegget om å flytte postkassen var et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand og at forvaltningslovens saksbehandlingsregler ikke var fulgt i denne sak slik at pålegget var ugyldig.

Saken ble forelagt Postens sentralledelse ved brev herfra. I foreleggelsesbrevet ble det bedt om en redegjørelse for postens standpunkt om at pålegg om å flytte postkasser ikke er enkeltvedtak.

Postens sentralledelse svarte i brev 23. juni 1995. Fra brevet siteres:

«Postens sentralledelse har lagt følgende til grunn for standpunktet om at pålegg om postkasseplassering ikke anses for å være enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand.

Fire kumulative vilkår skal være oppfylt for at en avgjørelse skal være et enkeltvedtak:

- Det skal foreligge en avgjørelse
- Avgjørelsen skal være tatt av et organ for stat eller kommune
- Avgjørelsen skal være tatt under utøving av offentlig myndighet
- Den skal gjelde rettigheter og plikter til en eller flere bestemte personer

De to første vilkår er utvilsomt tilstede.

Når det gjelder tredje strekpunkt, synes klager å mene at i og med at Postverkets kompetanse til å gi pålegg er hjemlet i lov og unnlattelse av å etterfølge det er straffesanksjonert, er dette avgjørende momenter for å anse slike pålegg å være utøving av offentlig myndighet.

Innledningsvis skal bemerkes at det forhold at et forvaltningsorgan kan gi pålegg i medhold av lov, nødvendigvis ikke behøver å bety at avgjørelsen som ligger til grunn for pålegget er et enkeltvedtak. For å ta stilling til dette, må man se på lovens formål, og, i tilknytning til dette, om avgjørelsen kan sies å ha preg av offentlig myndighetsutøvelse eller om kan karakteriseres som en privatrettslig disposisjon.

Formålet med Postkasseloven er å gi Postverket mulighet for en effektiv og mest mulig rasjonell postomdeling. Loven er ikke laget for å regulere rettigheter og plikter for privatpersoner. Det kan nevnes at avgjørelser om plassering/flytting av postkasser før postkasseloven ble gitt, var hjemlet i postreglementet. Postkasseloven ble vedtatt for å gi påleggene mer tyngde og sikre en mer effektiv gjennomføring av påleggene. Rettslig sett kan det spørres om det var påkrevd med lovs form. Postomdeling er en form for tjenesteyting som ikke er en naturlig følge av statens «overhøyhet». Internasjonalt ser vi også tendenser til avregulering og tildels privatisering av posttjenesten, noe som ikke ville være gjennomførbart hvis posttjenester var blitt ansett som utøvelse av offentlig myndighet.

Når det gjelder spørsmålet om Postverkets pålegg om postkasseplassering har preg av offentlig myndighetsutøvelse, må disse pålegg for det første ses i sammenheng med Postverkets

plikt til å drive forretningsmessig. Denne plikten omfatter alle postsendinger, både de innenfor og de utenfor monopolet. Plikten til å drive forretningsmessig må m.a.o. ha til følge at avgjørelser som treffes i forbindelse med utøvelse av virksomheten, må ses i lys av dette forhold.

Videre må pålegg om plassering av postkasser også ses i sammenheng med Postverkets samfunnspålagte plikt til å yte service m.h.t. postomdelingen på de enkelte steder. Herunder oppretting og nedlegging av postkontorer eller landpostruter, valg av trase for den enkelte rute og plasseringen, evt. flytting av postkassene i ruten. Det kan da vanskelig ses at ikke avgjørelser om plassering/flytting av postkasser skulle være å anse som enkeltvedtak om ikke også f.eks. avgjørelser om oppretting og nedlegging av postkontorer eller landpostruter og om utføring av postomdeling generelt også skulle være enkeltvedtak. Slike avgjørelser har inntil nå ikke vært ansett slik, til tross for at disse i mange tilfelle vil berøre den enkelte borger i større utstrekning enn pålegg om plassering/flytting av postkasser.

Det skal også nevnes at det rent praktisk ville bli svært vanskelig for Postverket dersom alle avgjørelser vedrørende postomdelingen som berører publikum skulle måtte følge de tidkrevende og forholdsvis omstendelige saksbehandlingsrutinene som forvaltningsloven foreskriver når det gjelder enkeltvedtak. I denne sammenheng må man se hen til Postverkets rolle som massetransportør og den store mengde kunder og postmottakere Postverket har.

At postkasseloven inneholder straffebestemmelser, antas å være begrunnet i ønsket om en så effektiv gjennomføring av de avgjørelser som tas i medhold av loven som mulig. Vi kan ikke se at dette i seg selv er avgjørende for å anse disse som enkeltvedtak.

Etter vår oppfatning kan det også spørres om plassering/flytting av postkasser vil være av en så stor betydning for den enkelte at den kan ses å gjelde vedkommendes «rettigheter og plikter». Det er antatt at i begrepene «rettigheter og plikter» ligger at uvesentlige bånd på den enkelte faller utenfor det som kan defineres som enkeltvedtak.»

I mitt avsluttende brev i saken uttalte jeg:

«Lov av 4. juli 1952 nr. 3 om tillegg til lov om postvesenet av 8. juni 1928 nr. 2 lyder:

«§ 1 Etter nærmere regler som gis av Kongen, kan postmesteren med samtykke av Poststyret gi eiere av bygninger pålegg om å anskaffe, oppsette på sted som postmesteren anviser, og vedlikeholde kasser (bokser) for post som skal avleveres i vedkommende bygning.

§ 2 Etter nærmere regler som gis av Kongen, kan Postverket helt eller delvis yte erstatning til bygningseieren for utgifter ved første gangs anskaffelse og oppsetting av postkasser som nevnt i § 1.

§ 3 Den som unnlater å etterkomme pålegg etter § 1 straffes med bøter.

Postverket kan i tilfelle anskaffe, sette opp og vedlikeholde postkasse på bygningseierens bekostning. Utgiftene kan innfordres ved utpanning.»

Som det fremgår, er tilleggsloven til postloven en fullmaktslov som gir posten myndighet til å anviser oppsetting av postkasse. Dersom slike pålegg ikke

etterkommes, åpner loven adgang for posten til bl.a. å ilegge bøtestraff, jf. lovens § 3.

Enkeltvedtak er definert i lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967 § 2 bokstav b), jf. bokstav a). Bestemmelsene 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 er på det rene at et pålegg til klager om å flytte sin postkasse er «en avgjørelse som --- er bestemmende for --- plikter» til «bestemte personer». Spørsmålet er om dette pålegget kan sies å være utøvelse av «offentlig myndighet», jf. forvaltningsloven § 2 bokstav a).

Tilleggsloven til postloven er gitt før forvaltningsloven ble vedtatt og sier ikke selv eller i lovens forarbeider noe nærmere om reglens karakter. Formålet med loven synes å ha vært å skaffe posten en klarere hjemmel til å pålegge borgerne å sette opp postkasser på en slik måte at postomdelingen kan skje på en effektiv måte i forbindelse med at det i byene ble vanlig å bygge høyhus (blokker), jf. Ot.prp. nr. 33 (1952) s. 2-3.

Jeg har merket meg opplysningene fra Postens sentralledelse om at pålegg om å anskaffe og flytte postkasser tidligere var hjemlet i postreglementet, og videre at posten ser slike pålegg som ledd i sin ordinære forretningsdrift og tjenesteyting. Det forhold at hjemmel for pålegget nedfelles i lov innebærer imidlertid at reglens karakter endres slik at de får et klarere offentligrettslig tilsnitt. Posten synes å praktisere reglene med lempe, men det forhold at unnlattelse av å etterkomme pålegg kan belegges med bøtestraff, understreker bestemmelsenes offentligrettslige karakter. Forvaltningsloven gir minimumsregler som skal sikre en forsvarlig saksbehandling før vedtak treffes, og jeg er kommet til at pålegg gitt av posten i medhold av tilleggsloven til postloven må anses som enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, jf. forvaltningsloven § 2.

Jeg har av saksdokumentene oppfattet situasjonen slik at X postterminal først anmodet klager om å flytte postkassen. Klageren fikk dermed oppfordring til å uttale seg om den endrede plassering av postkassen. Jeg kan imidlertid ikke se at brevet av 11. mai 1995 avstedkom noen reaksjon fra klager. Heller ikke de to neste henvendelsene førte til noen reaksjon fra klager, som dermed imidlertid måtte anses behørig varslet før pålegget kom i brevet av 16. september 1995.

For ordens skyld tilføyes at jeg ikke har holdpunkter for å tro at klagen ikke har vært nærmere vurdert av Postens sentralledelse, selv om den begrunnelsen som ble gitt derfra ikke har vært tilfredsstillende, og selv om man har lagt til grunn at pålegget ikke var å betrakte som enkeltvedtak.

Jeg finner imidlertid grunn til å tilføye at det nok var uheldig at Postverket ikke fulgte de retningslinjer som er nedfelt i forskriften, bl.a. ved bruk av eget skjema. Da ville det ha kommet klarere frem når vedtaket forelå og at de første henvendelsene måtte betraktes som forsøk på å få ordnet plasseringen ad frivillig vei – uten pålegg. Jeg forutsetter at Postverket søker å innskjerpe reglene slik at korrekt fremgangsmåte kan bli fulgt for fremtiden.»

Samferdselsdepartementet hadde fra Postens sentralledelse mottatt kopi av ombudsmannens uttalelse, og fant i brev hit grunnlag for å uttale at «de pålegg som praktiseres vedkommende plassering av postkasse på sted som anvises av postsjefen ikke er enkeltvedtak». Departementet meddelte derfor at det opprettholdt sin praksis med ikke å være klageinstans i slike saker.

I brev til departementet fastholdt jeg at pålegg om å flytte postkassen gitt i medhold av tilleggsloven til postloven, er enkeltvedtak etter forvaltningsloven slik at denne lovens saksbehandlingsregler, herunder reglene om klage, kommer til anvendelse. Jeg fant imidlertid grunn til å peke på at dersom postsjefen kom med henstillinger eller anmodninger om flytting av postkasse uten at dette ble etterkommet, vil det ikke være noe i veien for at posten ikke blir levert i kassen slik at adressaten må hente posten på nærmeste postkontor. En slik beslutning har nær tilknytning til postvesenets forretningsdrift, og vil ikke være et enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

59.

Adgangen til å stille vilkår for dispensasjon fra avstandskravet i plan- og bygningsloven § 70 nr. 2
(Sak 94-2117)

A klaget til ombudsmannen over de vilkår som var blitt stilt for å gi dispensasjon fra kravet om at bygning skal plasseres minst 4 meter fra nabogrense, jf. plan- og bygningsloven § 70 nr. 2, i forbindelse med godkjenning av en garasje på klagerens eiendom. – Ombudsmannen uttalte at forvaltningen må utøve sin adgang til å gi dispensasjon på vilkår etter plan- og bygningsloven § 7 på en saklig måte, og at det må kunne påvises en saklig sammenheng mellom de vilkår som stilles og den tillatelse det var søkt om. Videre må forvaltningen også i denne forbindelse opptre lojalt i forhold til de målsettinger plan- og bygningsloven skal ivareta. Ombudsmannen konkluderte med at det i dette tilfellet var begrunnet tvil om rekkevidden og gyldigheten av de vilkår som var stilt, og ba om at saken ble behandlet på nytt.

A søkte opprinnelig om tillatelse til oppføring av en garasje med en bredde på 4,5 meter. Det ble samtidig søkt om dispensasjon fra regelen om at byggverk ikke skal plasseres nærmere nabogrensen enn 4 meter. Teknisk etat i kommunen innstilte på at søknaden skulle imøtekommes, og bemerket følgende om dispensasjonsspørsmålet:

«Ved at garasjen er planlagt sammenbygd med huset, utløses dispensasjonsspørsmål. Dette forhold er mer av juridisk karakter enn grunnlag for de forhold som regelverket skal regulere/ivareta. Plasseres garasjen 1,2 m fra huset vil dispensasjonsspørsmålet falle bort. Den praktiske situasjonen må sies å være tilnærmet lik. Løsningen med å bygge inntil huset synes å være den mest ryddige.»

Hovedutvalg for teknisk sektor (HTS) i kommunen ga tillatelse til bygging av garasjen. Det ble således gitt dispensasjon fra avstandskravet. Et av vilkårene som ble satt var at garasjens ytre bredde skulle være maksimalt 4 meter.

Etter at byggearbeidet var startet, ble det oppdaget at garasjens ytre bredde ville bli 4,23 meter. Kommunen beordret arbeidet stanset og ba A «bringe forholdet i orden». A søkte deretter «om dispensasjon for et garasjetilbygg med ytre mål 4,23 m». Søknaden ble behandlet av HTS, på grunnlag av innstilling fra teknisk etat, som på bakgrunn av at administrasjonen tidligere hadde innstilt på tillatelse til garasje på 4,5 meter, ikke hadde noen bemerkninger til en bredde på 4,23 meter. Etter forslag fra et av utvalgsmedlemmene ble det imidlertid fattet følgende vedtak i HTS:

«HTS vil sterkt beklage at A har påbegynt et garasjebygg som er i strid med vårt vedtak 01.09.93.

Vi finner likevel å kunne gi dispensasjon fra avstandskrav (4 m) til nabogrense og godkjenne bygget under følgende forutsetninger som er av hensyn til nabo i --- på følgende vilkår:

- Det vil ikke bli gitt tillatelse til noen form for påbygg eller tilbygg oppå garasjetaket.
- En forutsetter at det tas nødvendige hensyn til trafikksikkerheten ved at en unngår parkering som hemmer trafikksikkerheten ved inn- og utkjøring til eiendommene i ---.
- Det foretas en grensejustering mellom --- og --- slik at tomtegrensen går i midtlinjen mellom de to garasjene og i rettlinje ut mot ---.

Begrunnelsen for vedtaket er at tiltaket ikke anses for å være til vesentlig ulempe for naboen. Dispensasjonsspørsmålet er av underordnet betydning da det alternativt kunne føres opp frittliggende garasje inntil grense.»

A klaget vedtaket til fylkesmannen, idet han mente det ikke var grunnlag for slike vilkår. Fylkesmannen avslo imidlertid klagen, med følgende begrunnelse:

«Fylkesmannen har vurdert saksforholdet og anførselene. Vi har forståelse for klagerens argumenter. Det er imidlertid ut i fra sakens faktiske og rettslige sider, ikke grunnlag for å gå imot bygningsrådets skjønn. Fylkesmannen tiltrer bygningsrådets begrunnelse. Klagen har ikke ført frem.»

A brakte saken inn for ombudsmannen og klagen ble besluttet forelagt fylkesmannen bl.a. med følgende spørsmål:

«På bakgrunn av at utvalget, og dermed også fylkesmannen, ikke har ansett tiltaket for å være til vesentlig ulempe for naboen, og at man

også har ansett dispensasjonsspørsmålet for å være av underordnet betydning, da det alternativt kunne føres opp frittliggende garasje inntil grense, bes det om en nærmere begrunnelse for hvorfor det likevel ble ansett nødvendig å fastsette vilkår for tillatelsen. Det vises i denne sammenheng til at utvalget hadde gitt tillatelse 1. september 1993 til oppføring av en garasje på inntil 4 meter, uten at det da ble fastsatt slike vilkår. Etter at kontrollmåling viste at den garasje som var i ferd med å bli satt opp var 4,23 meter bred, ble arbeidet stanset av Bygnings-sjefen i ---. A søkte deretter 18. oktober 1993 «om dispensasjon for et garasjetilbygg med ytre mål 4,23 m». For øvrig fremsto saken som uendret. Innebar økningen i garasjens bredde i seg selv merkbare konsekvenser i forhold til formål som man mener å ivareta ved vilkårene?»

Det ble videre bedt om en redegjørelse for hvilken saklig sammenheng og behov fylkesmannen anså det for å være mellom vilkåret om grensejustering og de formål plan- og bygningsloven skal ivareta, og det ble stilt spørsmål om hvordan fylkesmannen hadde vurdert A's og naboens interesser opp mot hverandre når han kom til at det var faktisk og rettslig grunnlag for å opprettholde vilkåret.

Fylkesmannen ba om en nærmere redegjørelse for saken fra kommunen, hvoretter kommunen ga følgende uttalelse til de spørsmål som var stilt herfra:

«Innebar økningen i garasjens bredde i seg selv merkbare konsekvenser i forhold til formål som man mener å ivareta ved vilkårene?

I forhold til dette spørsmål er det viktig å se på helheten og hva virkeligheten er.

Hovedutvalget for teknisk sektor (senere benevnt som HTS) fant å kunne akseptere den ulovlige breddeøkningen dersom byggherren aksepterte de nevnte vilkår. Aksepteres ikke vilkårene foreligger heller ikke dispensasjon eller byggetillatelse.

I denne sammenheng må det også nevnes at ingen har krav på dispensasjon i utgangspunktet.

Om dispensasjonsspørsmålet er av underordnet betydning, er det dermed ikke sagt at det er uaktuelt å stille vilkår. Et moment som taler for vilkår ved dispensasjon er at garasjen da bygges inntil huset og utføres med flatt tak. Noe som gir adgang til opphold på tak og dermed mulig sjenanse for nabo. Ved frittliggende bygg ville taket måtte utføres med en løsning som ikke ga slik mulighet. Ved å tøye garasjen så nær grense som byggherren har gjort (ulovlig) vil de trafikkmessige forhold på et allerede innskrenket område også bli påvirket.

Som man ser av saksdokumentene har begge parter påklaget vedtak. HTS har her forsøkt å finne en løsning som utvalget mener begge parter bør kunne akseptere for å få en tilfredsstillende helhetsløsning. Fokusering på enkelte detaljer vil bringe oppmerksomheten bort fra den faktiske situasjon. I denne sammenheng skal en gjøre oppmerksom på at HTS vil gå til det skritt å kreve garasjen fjernet hvis vilkårene ikke aksepteres av byggherren.

Hvordan har fylkesmannen vurdert A's og naboens interesser opp mot hverandre når man kom frem til at det var faktisk og rettslig grunnlag for å opprettholde vilkåret?

Grunnlaget for dette framgår av redegjørelsen til første spørsmål. Som her nevnt var målet å imøtekomme begge parter og få til en helhetsløsning som burde kunne fungere i praksis. Ved å foreta nevnte grensejustering som gikk på å trekke grensen midt mellom de to garasjene fram til gata, ville en oppnå en ryddig eienoms- og trafikksituasjon i atkomsten til garasjen. Behovet ble ytterligere forsterket da garasjen til A ble utvidet mot grensa til naboen.»

Fylkesmannen for sin del sluttet seg til kommunens redegjørelse, og hadde ingen ytterligere kommentarer.

A kom tilbake til saken med bl.a. følgende kommentarer:

«--- Det skulle være unødvendig overfor de berørte myndigheter å fortelle at det ved en dispensasjon kan stilles vilkår, men forutsetningen må være at de er relevante og saklig begrunnet. Det er imidlertid påfallende at teknisk etat som fagetat innstilte overfor HTS å gi dispensasjon (fra 4 til 4,23 m.) uten noen vilkår fordi garasjen «ikke anses å være til vesentlig ulempe for naboen». Har den påståtte ulempe oppstått først i ettertid? Eller var ikke teknisk etat oppmerksom på et slikt nokså hypotetisk moment?

«Ved å tøye garasjen så nær grense vil de trafikkmessige forhold på et allerede innskrenket område også bli påvirket.» sier kommunen. Kan virkelig 23 cm. nå få slik betydning at vilkår er nødvendig, noe heller ikke teknisk etat fant noen grunn til.»

A fremholdt også følgende:

«Av det som her er sagt og ellers fremgår, er jeg ikke i stand til å se at kommunen har kunnet gi noen holdbar og saklig grunn for at økningen i garasjens bredde i seg selv medfører merkbare konsekvenser når det gjelder de formål som en mener å oppnå ved vilkårene.

I nest siste avsnitt gjentas at målet var å imøtekomme begge parter ved å få til en helhetsløsning. Jeg vet ikke hvilken helhetsløsning det siktes til, - og som skulle imøtekomme begge parter. Vilråene rammer selvsagt ensidig. Jeg kan heller ikke se at en eventuell grensejustering vil være til noen praktisk nytte idet grensene er klare og ryddige. Trafikkmessig ville det heller ikke være noe å oppnå. Naboen, -, har som tidligere nevnt rett til å nytte 8,9 m² av min tomt til avkjørsel til sin garasje.

I siste avsnitt nevner kommunen parkering av en bobil på min eiendom, men at denne saken ikke skal knyttes sammen med byggetiltaket. HTS har imidlertid i sitt vedtak av 22.06.94 selv betegnet det som tilleggsvilkår. Sett i sammenheng må vel det også bety at det knytter seg til byggetiltaket. Jeg vet ikke hvilken hjemmel som påberopes, men jeg forstår det slik at det er pålagt av trafikkmessige hensyn. Heller ikke politiet har funnet noe grunnlag for å gripe inn, selv ikke etter direkte anmodning fra kommunen. Saken er imidlertid symptomatisk for den lettvinde måte HTS behandler en sak på. Det er også grunn til å merke seg tidspunktet for pålegget som ikke var tilfeldig valgt. Tilleggsvilkåret var nok ment å være et skremmeskudd, og slik ble det oppfattet av mottaker.»

Fylkesmannen hadde etter dette ikke ytterligere å tilføye.

I mitt avsluttende brev uttalte jeg følgende:

«Spørsmålet i denne saken er om det var lovlig adgang til å stille slike vilkår som det ble gjort i kommunens vedtak 27. oktober 1993, og som ble opprettholdt av fylkesmannen 23. september 1994.

Det følger direkte av plan- og bygningsloven § 7 første ledd, siste punktum at det kan settes vilkår for å gi dispensasjon i medhold av denne bestemmelsen, og det må i utgangspunktet bero på forvaltningens skjønn om denne adgangen skal nyttes i det enkelte tilfellet. Bygningsmyndighetene står imidlertid ikke fritt til å sette et hvilket som helst vilkår. Adgangen til å sette vilkår vil være begrenset av et krav om at forvaltningens frihet til å utøve skjønn skal utøves på en saklig måte, og det må kunne påvises en saklig sammenheng mellom det vilkår som stilles og den tillatelse som det er søkt om. Forvaltningen må også i denne sammenheng opptre lojalt i forhold til de målsettinger plan- og bygningsloven skal ivareta. Det må f.eks. ikke settes vilkår som fremstår som uforholdsmessig tyngende i forhold til de målsettinger en forsøker å realisere gjennom vilkåret. De vilkår som settes må således være avpasset det formål som skal realiseres.

I denne saken fikk klageren først tillatelse til å føre opp en garasje på fire meters bredde, uten at det ble satt vilkår av den art som det her er snakk om. Etter at garasjen, i henhold til A's forklaring ved en feil, ble noe for bred, ble det søkt om tillatelse til oppføring av en garasje på 4,23 meter. Denne endringen førte til at HTS, og senere fylkesmannen, fant det nødvendig å sette angjeldende vilkår for tillatelsen. Hvorfor denne utvidelsen av garasjen medførte at man fant grunn til å sette disse vilkårene, fremstår som uklart. Dette sammenholdt med at bygningsmyndighetene har lagt til grunn at byggetiltaket ikke anses som en vesentlig ulempe for naboen og at dispensasjonsspørsmålet er av underordnet betydning, var bakgrunnen for at man herfra fant det nødvendig å stille spørsmål om hvorvidt økningen i garasjens bredde i seg selv innebar merkbare konsekvenser i forhold til de formål utvalget og fylkesmannen mente å ivareta ved vilkårene. Videre ble det stilt spørsmål som skulle gi fylkesmannen anledning til å gjøre rede for hvorfor det i det hele ble ansett nødvendig å sette vilkårene, hvilken saklig sammenheng det er særlig mellom vilkåret om grensejustering og lovens formål, og hvordan en hadde veiet A's og naboen's interesser opp mot hverandre når en kom til at det var faktisk og rettslig grunnlag for vilkåret.

Kommunens redegjørelse, som også fylkesmannen har sluttet seg til, går i liten grad inn på disse problemstillingene saken reiser. Kommunen har imidlertid uttalt at «(v)ed å tøye garasjen så nær grense som byggherren har gjort (ulovlig) vil de trafikkmessige forhold på et allerede innskrenket område også bli påvirket». Ut fra det som fremgår av sakens dokumenter, er det vanskelig å forestille seg hvilken betydning 23 centimeter skulle ha i denne sammenheng.

Da det ikke ble stilt noen vilkår til tillatelsen på 4 meters bygningsbredde, er det derfor vanskelig å finne en plausibel forklaring på hvorfor vilkårene ble stilt.

Når det gjelder spørsmålet om adgangen til å sette vilkår med et slikt innhold som her, har kommunen i sin redegjørelse på forskjellige måter fremhevet at man må se på helheten i saken, og ikke fokusere på enkelte detaljer. Slik fokusering vil etter kommunens syn «bringe oppmerksomheten bort fra den faktiske situasjon». Kommunen har også fremhevet at målet var «å imøtekomme begge parter og få til en helhetsløsning som burde kunne fungere i praksis», særlig i forhold til det å oppnå en «ryddig eiendoms- og trafikksituasjon i atkomsten til garasjen».

Selve dispensasjonsvurderingen etter plan- og bygningsloven § 7 vil bero på en helhetsvurdering fra bygningsmyndighetenes side, hvor et sentralt moment vil være avveiningen av tiltakshavers og naboers interesser opp mot hverandre. Det er klart at en slik interesseavveining også vil være relevant i vurderingen av om det skal settes vilkår og hva disse i så fall skal gå ut på. At bygningsmyndighetene på denne måten er kommet frem til et resultat som en vurderer som rimelig, er imidlertid ikke noe fyllestgjørende svar på spørsmålet om det var adgang til å sette slike vilkår. Hvert enkelt vilkår må vurderes for seg.

Det første vilkåret går ut på at det ikke vil «bli gitt tillatelse til noen form for påbygg eller tilbygg oppå garasjetaket». I kommunens redegjørelse 27. mars 1995 er det bemerket at når garasjen bygges inntil huset og med flatt tak, gir det adgang til å oppholde seg på taket. Denne bemerkningen antas å knytte seg til dette vilkåret.

I gitte tilfeller kan det være klart at en søker vil kunne gis tillatelse til et omsøkt byggetiltak, men ikke noe mer, slik situasjonen er på søknadstidspunktet. Dette kan det være hensiktsmessig å opplyse om. Det aktuelle vilkåret sier imidlertid noe mer. Gjennom vilkåret gir her bygningsmyndighetene beskjed om at fremtidige søknader ikke vil bli innvilget. Slik kan det ikke gjøres. En fremtidig søknad vil uansett måtte behandles og avgjøres ut fra forholdene og regelverket på det tidspunkt den fremtidige søknaden behandles og avgjøres.

Det andre vilkåret går ut på at det «forutsettes at det taes nødvendige hensyn til trafikksikkerheten ved at en unngår parkering som hemmer trafikksikkerheten ved inn- og utkjøring til eiendommene i --- og ---». Trafikksikkerhetsmessige forhold kan være relevante hensyn å ivareta ved praktiseringen av plan- og bygningsloven. Normalt vil dette skje ved vurderingen av f.eks. hvor garasje/oppstillingsplass og atkomstveier skal lokaliseres.

Derimot synes det noe spesielt at man setter som vilkår for en byggetillatelse at søkeren *parkerer* slik at det ikke hemmer trafikksikkerheten ved inn- og utkjøring til eiendommene, og det blir ytterligere spesielt når vilkåret formuleres som en «forutsetning» om at søkeren tar «nødvendige hensyn til trafikksikkerheten». Denne formuleringen reiser tvil om rekkevidden av vilkåret, idet vilkåret blir lite presist og det vil kunne diskuteres når det

eventuelt er overtrådt. Det kan også reises tvil om hvorvidt den faktiske parkeringen av motorkjøretøy er et forhold som har en tilstrekkelig saklig sammenheng med byggetiltaket og de hensyn som skal ivaretas gjennom bygningslovgivningen og av bygningsmyndighetene.

Det tredje vilkåret, om grensejustering mellom eiendommene, er kommentert i kommunens redegjørelse for saken 27. mars 1995. Det heter her at «(v)ed å foreta nevnte grensejustering som gikk på å trekke grensen midt mellom de to garasjene fram til gata, ville en oppnå en ryddig eiendoms- og trafikksituasjon i atkomsten til garasjene».

Det å skape hensiktsmessige tomtegrenser er i mange sammenhenger utvilsomt et relevant hensyn etter plan- og bygningsloven, jf. f.eks. delingsreglene i § 63. Det kan også hevdes at det i utgangspunktet foreligger en saklig sammenheng mellom det å gi tillatelse til å bygge garasje og det å sette vilkår som går på trafikkmessige forhold.

I dette konkrete tilfellet kan det likevel stilles spørsmålstegn ved hva man oppnår i forhold til den eksisterende situasjonen ved å gjennomføre en slik grensejustering, og om dette står i forhold til den ulempe det må anses å være at man pålegger A en tvungen grensejustering. Grensejusteringen vil for så vidt føre til «en ryddig eiendomssituasjon», men det må samtidig også tas hensyn til at naboen allerede har bruksrett til A's eiendom. Slike bruksretter er ikke uvanlig, og det er ingen opplysninger i saken om at det har vært spesiell tvil eller uklarhet omkring den rettslige situasjonen i dette tilfellet. Det kan derfor stilles spørsmålstegn ved om det foreligger et reelt behov for å skape ytterligere klarhet i eiendomsforholdene. Dette er ikke drøftet av bygningsmyndighetene. Det må også understrekes at en «grensejustering» i dette tilfellet vil innebære en eiendomsoverføring av grunn fra en part til en annen. Behovet for å få gjort dette kan jeg heller ikke se er drøftet av bygningsmyndighetene.

I og med bruksretten, kan det også stilles spørsmål ved om oppføringen av garasjen i seg selv skaper større behov for grensejustering. Det kan således reises spørsmål om det foreligger saklig sammenheng mellom den tillatelsen A søkte om og det vilkår som er satt.

Når det gjelder trafikksituasjonen på stedet, kan jeg imidlertid ikke se hvordan den skulle kunne endres ved at det gjennomføres en slik grensejustering. Naboen har som nevnt bruksrett til det arealet det her er snakk om, og den faktiske bruk vil, slik jeg har forstått saken, ikke endre seg. Slik saken nå er opplyst fra bygningsmyndighetenes side, kan jeg således ikke se at man gjennom grensejusteringen skaper en mer ryddig trafikksituasjon. Dette er med på å reise tvil om det egentlige formålet med vilkåret.

Jeg må etter dette trekke den konklusjon at det eksisterer en begrunnet tvil om rekkevidden av og gyldigheten av de tre vilkårene.

Jeg ber derfor fylkesmannen vurdere saken på ny. Særlig ber jeg fylkesmannen vurdere formålet med vilkårene i forhold til de hensyn som skal ivaretas gjennom plan- og bygningsloven og i forhold til det A faktisk søkte om tillatelse til å bygge. Jeg

gjør for ordens skyld oppmerksom på at naboen ikke har vært part i saken for ombudsmannen og at naboens interesser også må påses ivaretatt gjennom bygningsmyndighetenes nye behandling.»

Fylkesmannen omgjorde etter dette den 1. februar 1996 sitt vedtak av 23. september 1994, slik at bygningsrådets vedtak ble opphevet for så vidt gjaldt de tre vilkårene.

60.

Kravet om «særlige grunner» etter plan- og bygningsloven § 7 – om interesseavveiningen
(Sak 94-0862 og 95-1559)

A klaget til ombudsmannen over tillatelse til oppføring av terrasse på naboeiendommen. Fylkesmannen hadde i medhold av plan- og bygningsloven § 7 dispensert fra samme lovs § 70 nr. 2 første ledd om at avstanden til naboeiendom ikke skal være under 4 meter. Ombudsmannen uttalte bl.a. at da det var tale om å dispensere fra et lovbestemt avstandskrav kunne det ikke fortas en ren interesseavveining. Loven oppstiller et positivt vilkår for dispensasjon og det er dispensasjonssaker som må kunne påberope seg «særlige grunner» for å få innvilget tillatelse. Fylkesmannen kunne ikke vise til forhold som tilsa dispensasjon, ut over økt trivsel for byggherren. Det forhold at naboen etter fylkesmannens oppfatning ikke ble påført større ulemper enn det som måtte anses normalt i boligområder i bystrøk, kan ikke alene anses som en dispensasjonsgrunn. Ombudsmannen konkluderte med at det heftet begrunnet tvil ved det rettslige grunnlaget for fylkesmannens vedtak, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Ombudsmannen kom også med kritiske merknader til utformingen av fylkesmannens begrunnelse.

A klaget til ombudsmannen over tillatelse til oppføring av terrasse på naboeiendommen.

Fylkesmannens vedtak 30. november 1993 var begrunnet slik:

«Av dokumentene fremgår det at det er lagt til grunn at terrassen ikke vil være til vesentlig ulempe. Fylkesmannen er i hovedsak enig i forvaltningens vurdering og slutter seg til konklusjonen.»

I klagen til ombudsmannen gjorde A gjeldende innsigelser både mot sakens utfall og saksbehandlingen. Han hevdet at terrassen reduserte både bruks- og omsetningsverdien av egen eiendom og påpekte flere ulemper, bl.a. terrassens dominerende preg like ved egen uteoppholdsplass og følelse av å være «overvåket». Fylkesmannen burde, etter klagers mening, foretatt en mer selvstendig skjønnsmessig vurdering og ikke avgjort saken uten befaring.

Saken ble forelagt fylkesmannen. Fra brevet siteres:

«Det som er uttalt i innstillingen 16. september 1993 til bygningsrådet etterlater en viss tvil om riktig rettsanvendelse er lagt til grunn. En

forstår det slik at fylkesmannen «i hovedsak» er enig i kommunens begrunnelse.

I innstillingen heter det bl.a.: —

Det bes opplyst om fylkesmannen er enig i dette. Etter det en kan se, er det her «sitert» fra deler av rundskrivet som gjelder bestemmelser som ikke er aktuelle i denne saken (plan- og bygningsloven § 70 nr. 1 og § 70 nr. 2, annet ledd b).»

Fylkesmannen ble også bedt om å redegjøre for hvordan kravet om «særlige grunner» som vilkår for dispensasjon, jf. plan- og bygningsloven § 7, ble vurdert.

Fylkesmannen opplyste i brev hit at befarings var foretatt og at saken var behandlet på nytt for å vurdere om det kunne sies å foreligge mangler som kunne danne grunnlag for omgjøring av vedtaket, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd c). Etter befaringen la fylkesmannen følgende faktiske forhold til grunn:

«--- Den bygde terrassen ligger omlag 1,5 meter fra grenseskillet mellom tomtene. Terrassen ligger litt bak og flere meter over den uteplassen klageren har bak huset sitt. Dette gir byggherren innsyn på klagerens uteplass. Terrassen vil ikke medføre noe lys- eller soltap for klageren. Husene i det aktuelle boligområdet ligger relativt tett og ingen av boligene er helt skjermet for innsyn fra naboene. Klagerens uteplass er utsatt for innsyn fra i hvert fall ett hus som ligger bak og nivåmessig høyere enn klagerens hus.»

Fylkesmannen vurderte saken slik:

«I bygningsrettslig henseende reguleres terrassen av pbl. § 87 nr. 2 litra c som «tilbygging, påbygging eller underbygging.» Dette innebærer at spørsmålet om å dispensere fra avstandskravet som følger av pbl. § 70 nr. 2 første ledd eventuelt må skje som et dispensasjonsvedtak med hjemmel i pbl. § 7. I fylkesmannens opprinnelige vedtak ble det lagt til grunn at terrassen «ikke vil være til vesentlig ulempe» for klageren. Fylkesmannen har etter å ha foretatt befaring i saken ikke funnet grunnlag for å fravike dette standpunktet. Den sjenansen klageren vil bli påført, går etter fylkesmannens vurdering ikke utover det som må anses som normalt i boligområder i bystrøk. I tillegg må det ved vurderingen av om dispensasjon skal innvilges, kunne tillegges vekt at terrassen vil medføre en meget betydelig bedring av de boligmessige trivselsforholdene for byggherren. Fylkesmannen finner da at vilkårene for å innvilge dispensasjon foreligger og det tidligere vedtaket blir etter dette å opprettholde.

Sivilombudsmannen har bedt fylkesmannen redegjøre for om man er enig i den lovforståelsen som kommunen har lagt til grunn ved at de i saksutredningen bl.a. er vist deler av rundskriv H-18/90 som refererer seg til pbl. § 70 nr. 1 og 2 annet ledd litra b. Som det fremgår av det ovennevnte mener fylkesmannen ikke at det anførte sitatene har relevans ved vurderingen av om dispensasjon skal innvilges. Når fylkesmannen likevel «i hovedsak» har sluttet seg til den kommunale vurderingen har dette sin bakgrunn i at det i dokumentene også er foretatt en helt konkret vurdering av den sjenansen klageren må forventes å ville bli påført. Det heter således på s. 4 i byggesaksavdelingens utredning bl.a.: «Terrassen tar ikke bort utsikt eller skygger for

sol. Den ligger ca. 2 meter høyere enn klagerens uteareal med en skjermvegg på 0,9 meter høy og en utenpåliggende blomsterkasse. Når plantene vokser til, vil disse i seg selv skape en skjermende effekt som reduserer muligheten for innsyn begge veier.» Som det fremgår av det ovennevnte er dette etter fylkesmannens vurdering momenter med rettslig relevans ved vurderingen av om dispensasjon skulle innvilges.»

Fylkesmannen redegjorde dessuten nærmere for uttrykket «særlige grunner», jf. plan- og bygningsloven § 7:

«Sivilombudsmannen har videre bedt om en redegjørelse for hvordan kravet om «særlige grunner» etter pbl. § 7 er blitt vurdert. Det skal innledningsvis bemerkes at fortolkningen av begrepet «særlige grunner» etter fylkesmannens vurdering må sies å være rettskildemessig dårlig avklart. I forbindelse med de revisjonene som ble foretatt av plan- og bygningsloven i perioden 1980-90 er fortolkningen av dispensasjonsbestemmelsen flere ganger blitt vurdert. I NOU 1982: 13 heter det bl.a. om spørsmålet, s. 16: «Uttrykket «særlige grunner» må ses i forhold til de offentlige hensyn som skal ivaretas gjennom bygningslovgivningen. Nabomessige hensyn kan også komme inn ved bygningsmyndighetenes behandling. I den enkelte dispensasjonssak må det ut fra intensjonene i vedkommende bestemmelse foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken. Foreligger en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon vil lovens krav være oppfylt.» (Uthevet her). Departementet uttalte til spørsmålet, se Ot.prp. 27 (1982-83) s. 12: «Dispensasjon skal kunne gis når det foreligger «særlige grunner». Uttrykket er omdiskutert, jfr. utredningen s. 16. Departementet er enig med utvalget i at det bør beholdes, bl.a. for å vise at ingen har krav på å få dispensasjon, men det må ikke oppfattes for restriktivt.» (Uthevet her). I Ot.prp. nr. 56 (1984-85) heter det om fortolkningen av begrepet «særlige grunner», s. 101: «I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken. Foreligger en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon vil lovens krav være oppfylt og dispensasjon kan gis.» Fylkesmannen har på grunnlag av det siterte fortolkte kravet om «særlige grunner» slik at det må kunne foretas en avveining mellom den sjenansen den ene parten eventuelt vil bli påført opp mot de fordelene som dispensasjonssøkeren vil kunne oppnå. Der fordelene klart overstiger ulempe, må vilkårene for å innvilge dispensasjon sies å være innfridd.»

Fylkesmannen opplyste avslutningsvis at terrassen ikke er til hinder for bruk av den kommunale gangstien.

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«Det fremgår at den omsøkte terrassen på naboeiendommen ligger ca. 1,5 meter fra nabogrensen, og derfor krever dispensasjon fra bestemmelsen i plan- og bygningsloven § 70 nr. 2 første ledd om at avstanden til naboeiendommen ikke skal være under 4 meter.

Adgangen til å gi dispensasjon er regulert i plan- og bygningsloven § 7 første ledd som da fylkesmannens vedtak 30. november 1993 ble fattet lød:

«Når særlige grunner foreligger, kan bygningsrådet, dersom ikke annet er fastsatt i vedkommende bestemmelse eller plan, etter søknad gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser i denne lov, vedtekt eller forskrift eller fra arealdelen av kommuneplanen, reguleringsplan eller fra bebyggelsesplan. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.»

(Bestemmelsen ble endret med virkning fra 1. januar 1994 uten at dette har betydning for denne saken.)

Et vilkår for dispensasjon er at det foreligger «særlige grunner». I forarbeidene, Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 101, heter det om dette:

«Uttrykket «særlige grunner» må ses i forhold til offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta. De særlige grunner som kan begrunne en dispensasjon er i første rekke knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn. Som eksempel kan nevnes tilfeller der vurderingen av arealbruken er endret etter at det ble utarbeidet plan, eller at tidsfaktoren tilsier at en ikke bør avvente en planendring. I helt spesielle tilfeller vil også forhold vedrørende søkerens person kunne anses som særlig grunn.

I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken.

Foreligger en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon vil lovens krav være oppfylt og dispensasjon kan gis. I motsatt fall er lovens krav ikke oppfylt og dispensasjon kan ikke gis. De særlige grunner som taler for dispensasjon må naturligvis ligge innenfor rammen av loven.

De ulike bestemmelser og planer har som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess. Det skal derfor ikke være en kulant sak å fravike disse. Bygningsrådet må heller ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ved unntak fra planer skal bygningsrådet ta relevante planleggingsomsyn etter kapitlene om kommuneplan og reguleringsplan. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen er det viktig at endringer i planene av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter de regler som er fastlagt i kapitlene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner.

Hensynet bak planvurderingene og de ulike bestemmelser vil også være av betydning for praktiseringen av dispensasjonsbestemmelsen.
--->

Ombudsmannen har i tidligere saker uttalt at for at lovvilkåret «særlige grunner» skal være oppfylt, må det foreligge spesifiserte, klare grunner som etter en nærmere konkret vurdering er av en slik karakter og har en slik tyngde at de kan slå igjennom overfor de hensyn bestemmelsene i plan- og bygningsloven er ment å ivareta. Jeg er således ikke helt enig med fylkesmannen i at «det må kunne foretas en avveining mellom den sjenansen den ene parten eventuelt vil bli påført mot de fordelene som dispensasjonssøkeren vil kunne oppnå». Siden det er tale om å dispensere fra lovbestemte avstandskrav, kan det vanskelig bli tale om en ren interesseavveining. I denne konkrete saken måtte således *utgangspunktet* etter min mening være at A hadde krav på å få beholde den lovbestemte

4 meters avstand til naboen, også selv om fylkesmannen skulle mene at bygging nærmere ikke ville være til sjenanse. Jeg viser til at loven oppstiller et positivt vilkår for dispensasjon og at det er dispensasjonssøker som må kunne påberope seg «særlige grunner» for å få innvilget tillatelse. Det er videre grunn til å vise tilbakeholdenhet med å dispensere til fordel for utbygger på naboens bekostning når det gjelder forhold som det klart er tatt stilling til i loven.

Dersom lovvilkåret «særlige grunner» er oppfylt, er det opp til bygningsmyndighetenes skjønn å avgjøre hvorvidt det bør gis dispensasjon, jf. at det ifølge § 7 «kan» gjøres unntak. Uttrykket «særlige grunner» må i første rekke sees i forhold til de offentlige hensyn avstandsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 70 nr. 2 første ledd skal ivareta. Avstandsbestemmelsen er bl.a. gitt av brannsikringsmessige hensyn. Den ivaretar imidlertid samtidig mer privatrettslige (naborettslige) hensyn, ved at den sikrer eier en minimumsavstand til nabo og dermed visse fordeler som utsikt og (sol-) lys til den enkelte eiendom.

Fylkesmannen har i vedtaket 30. november 1993 lagt til grunn at terrassen vil gi byggherren innsyn på naboens uteplass, men at den likevel ikke vil være til «vesentlig ulempe». Den sjenansen klageren vil bli påført, går etter fylkesmannens vurdering «ikke ut over det som må anses normalt i boligområder i bystrøk». Både kommunen og fylkesmannen har fremholdt at terrassen ikke vil medføre noe lys- eller soltap for klager og A er etter det jeg forstår ikke uenig i dette. Han har imidlertid fremholdt at egen uteoppholdsplass «under» terrassen er det eneste stedet på egen eiendom hvor han har ettermiddagssol. Ombudsmannen har mottatt både tegninger og bilder av terrassen, som er ferdig oppført, og det ser ut for å være dekning for A's anførsel om at den har et dominerende preg. Den er plassert oppe på en betongmur og ligger flere meter over den uteplassen klageren har bak huset. Den har i tillegg et relativt høyt ugjennombrutt rekkverk. Det synes å være enighet om at den gir byggherren innsyn til A's uteplass. Ut fra de tilsendte fotografier ser det også ut til at byggherren har fått innsyn i klagerens spisestue og soveværelse. A har tidligere ikke vært sjenert av innsyn fra naboen fordi endeveggen på rekkehuset mot ham er uten vinduer.

Jeg legger etter dette til grunn at fylkesmannen var klar over at terrassen medførte ulemper for A, selv om fylkesmannen ikke vurderte disse som særlig sterke.

Det sentrale spørsmålet i saken er om det forelå «særlige grunner» som tilsa at det ble dispensert fra avstandsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 70 nr. 2 første ledd.

Ut fra de opplysninger som er fremkommet i saken, kan jeg ikke se at det er angitt noe konkret behov som tilsier at det dispenseres i denne saken. At terrassen vil medføre en «meget betydelig bedring av de boligmessige trivselsforholdene for byggherren», slik fylkesmannen har opplyst i brevet hit 7. september 1994, kan ut fra de opplysninger som foreligger ikke anses som noen «særlig

grunn» som gir tilstrekkelig grunnlag for dispensasjon. Det er ikke opplyst at byggherren hadde noe særlig behov for (ytterligere en) terrasse. Det er heller ikke fremkommet opplysninger om hva som tilsa/nødvendigjorde at den omsøkte plassering og utforming ble godkjent.

Jeg kan heller ikke se at fylkesmannens anførsel i svarbrevet 7. september 1994 om at naboen ikke blir påført ulemper «utover det som må anses som normalt i boligområder i bystrøk» i seg selv kan anses som en «særlig grunn» som gir grunnlag for å dispensere fra avstandsbestemmelsene. Dette må i hvert fall gjelde så lenge det ikke er påvist konkrete forhold som taler for dispensasjon, jf. forrige avsnitt. Jeg finner grunn til å bemerke at det normale – også i boligområder i bystrøk – er, og skal være, at hovedregelen om at avstand til naboeiendom skal være minst fire meter overholdes. Byggherrer må således i utgangspunktet forsøke å rette seg etter dette og huseiere/naboer må kunne innrette seg etter dette.

Verken fylkesmannens vedtak 30. november 1993 eller den nye vurderingen etter foreleggelsen herfra har kunnet gi noen overbevisende forklaring på at det forelå «særlige grunner» etter plan- og bygningsloven § 7. Jeg må således konstatere at det ikke er fremkommet opplysninger som godtgjør at det forelå adgang til å dispensere.

Ut fra de opplysninger som foreligger i saken, har jeg etter dette kommet til at jeg ikke kan se at det i tilstrekkelig grad er godtgjort at det forelå grunnlag for å dispensere fra avstandsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 70 nr. 2 første ledd. Det hefter derfor en begrunnet tvil ved det rettslige grunnlag for fylkesmannens vedtak om å gi dispensasjon, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd.»

Fylkesmannen kom tilbake med spørsmål om den videre behandling av saken.

Ombudsmannen svarte at ut fra de feil som var påpekt, burde gyldigheten av fylkesmannens vedtak vurderes på nytt, eventuelt burde det vurderes om klager burde tilstås erstatning. Det ble forutsatt at også utbyggers interesser ville bli ivaretatt ved den videre behandling.

I brev 12. september 1995 vurderte fylkesmannen saken på nytt og uttalte etter fornyet befaring at vedtaket var gyldig og heller ikke kunne omgjøres på annet grunnlag. Klager brakte saken inn for ombudsmannen på ny, men ombudsmannen fant under sterk tvil, bl.a. på grunn av at saksbehandlingen hos ombudsmannen er skriftlig, å måtte vike tilbake for å konstatere at vedtaket var ugyldig. Ombudsmannen fant heller ikke grunnlag for å anbefale søksmål etter rettshjelploven § 19 nr. 3 bl.a. fordi det var tredjemannsinteresser involvert.

61.

Bygningsstyresmaktens plikt til å undersøke private rettstilhøve
(Sak 93-1272)

C førte opp ei kvilebu i eit sameige på grunnlag av ein beiterett. A og B, som eigde del i sameiget, klaga til ombudsmannen av di dei meinte beiteretten

ikkje gav C nokon rett til å føre opp ei kvilebu. Dei hevda vidare at bygningsstyresmaktene ikkje kunne ta standpunkt til det private rettshøvet knytta til beiteretten. – Ombudsmannen uttala at bygningsstyresmaktens primære oppgåve er å kontrollere ein søknad eller ei melding om bygg i høve til plan- og bygningslova, og at dei i utgangspunktet ikkje skal ta stilling til privatrettslege konflikhtar. Forvaltninga si undersøkjingsplikt etter forvaltningslova § 17 når det gjeld innhaldet av privatrettslege tilhøve, må berre ha som siktemål å klarleggje at det ikkje vert gjeve løyve til noko som det klart ville vere i strid med privatrettslege tilhøve å gje løyve til.

Saka reiste òg spørsmål om søknaden om oppføring av kvilebu kunne handsamast som ei meldingssak som ikkje var avhengig av byggeløyve, jf. plan og bygningslova § 81 femte ledd om «husvær til seterbruk». – Ombudsmannen uttala at det må vere føremålet med oppføringa av bygget (den planlagte bruk) som er avgjerande for om det skal reknast som «husvær for seterbruk» eller fritidshus. Etter ei konkret vurdering fann ikkje ombudsmannen grunnlag for å kritisere bygningsstyresmaktene for at saka hadde vore handsama som ei meldingssak.

Klaga til ombudsmannen galdt oppføring av kvilebu for sauesanking i X sameige i --- kommune.

Etter skylddelingsforretning 2. juli 1904 har C, som heimelshavar til egedomen ---, beiterett på X. C førte alt i 1979 opp ei kvilebu i området. Den 7. august 1990 sende C melding om «flytting» av kvilebua. Hovedutval for teknisk sektor godkjende 22. oktober 1990 (Sak BY 61/90) oppføring på visse vilkår, jf. plan- og bygningslova § 81. Ektefellene A og B, som har del i sameiget, klaga på vedtaket. Utvalet fastheldt 19. desember 1990 (Sak BY 87/90) vedtaket. Fylkesmannen oppheva 20. august 1991 vedtak 61/90. I klaga hadde A og B mellom anna teke opp spørsmålet om C hadde privatrettsleg grunnlag for å føre opp kvilebua. Fylkesmannen syntte her til plan- og bygningslova § 95 nr. 2 første ledd og uttala:

«C har ikkje del i X sameige. Klagar avviser at C vil ha rett til å føre opp kvilebua. Men det er ikkje nekta for at han har beiterett i området. Kva som kjem inn under denne beiteretten er eit uklart spørsmål. Det er ikkje usannsynleg at det til denne beiteretten høyrer med ein rett til å føre opp ein høveleg bygning for å kunne nytte retten sin. Fylkesmannen er her ikkje einig i klagar sin påstand om at dette tilhøve er heilt problemfritt.

Fylkesmannen legg til grunn at bygningsrådet si utgreiing og informasjonsplikt, jf. forvaltningslova § 17, ikkje går lengre når det gjeld denne sida av saka. Det var derfor ikkje noko sakshandsamingsfeil at bygningsrådet ikkje kravde ytterlegare utgreiingar om dette.»

Fylkesmannen la til grunn at saka ikkje fall inn under hovudregelen i plan- og bygningslova § 81 om driftsbygningar i landbruket, men meinte at det i denne saka måtte avklarast om kvilebua fall inn under omgrepet «husvær for seterbruk», jf. plan-

og bygningslova § 81 siste ledd. Fylkesmannen bad bygningsrådet om å innhente fråsegn frå landbruksstyresmaktene med sikte på å klarleggje kva omfang gardsdrifta til byggsøkjaren hadde og nytten av ei kvilebu i det aktuelle tilfellet.

Hovudutvalet for teknisk sektor traff nytt vedtak i saka 1. oktober 1992 (Sak BY 42/92):

«Bygningsrådet har vurdert merknad dat. 05.09.90 frå A og B. Privatrettslege tilhøve som t.d. beiterettshavarar sin rett til oppføring av bygning i sameige ligg utanfor bygningsrådet sitt forvaltningsområde, og er såleis rådet uvedkomande. Merknaden blir difor ikkje teken til følgje.

Med bakgrunn i --- landbruksnemnd sitt vedtak av 21.11.91, skal omsøkte bygning etter bygningsrådet sitt skjønne handsamast etter reglane i §§ 81 og 74 nr. 2 i Plan- og bygningslova og tilhøyrande reglar i byggeforskriftene. Det trengst difor ikkje byggeløyve for oppføring av bygningen.

Bygningsrådet krev i medhald av § 74 nr. 2 at bygningen i form, material- og fargebruk blir tilpassa tradisjonell stølsbusetnad. I bygning som blir nytta til overnattingsføremål kan det kun nyttast typegodkjend røykpipe eller teglsteinspipe. Det skal sendast eigen melding med tilstrekkeleg dokumentasjon til bygningskontrollen i samband med oppføring av røykpipe og installasjon av eldstad.

Vedtaket blir gitt oppsetjande verknad, og oppføring/bruk av omsøkte bygning må ikkje skje før klagefristen er omme eller det føreligg endeleg klageavgjerd i saka til fordel for søkaren.»

Vedtaket vart fasthalde 30. november 1992 (Sak BY 54/92):

«Bygningsrådet har motteke klage dat. 10.11.92 frå A og B i høve bygningsrådet sitt vedtak i By-sak nr. 42/92. Rådet har vurdert klagen, men fann ikkje at det er framført argument som endrar grunnlaget for bygningsrådet sitt skjønne med omsyn til bygningskategori og lovbruk. Rådet held difor fast på vedtaket i By-sak nr. 42/92, og sender saka til fylkesmannen til endeleg avgjerd.

Når det gjeld reaksjonar på det allereie utførde byggearbeidet og vurdering av bygningen i høve til § 74 nr. 2 i Plan- og bygningslova, finn ikkje bygningsrådet at det er rett å trekka desse tilhøva inn i saka under klagehandsaminga no. Dette er tilhøve som rådet vil koma attende til etter at det er teke endeleg avgjerd i klagesaka.»

Fylkesmannen stadfesta 3. mars 1993 hovudutvalets vedtak i sak 42/92. Når det galdt det privatrettslege grunnlaget uttala fylkesmannen:

«Klagar hevdar at C ikkje har det privatrettslege grunnlaget for å setje opp det omstridte bygget. Han hevdar vidare at det er feil av bygningsrådet å avvise klagepunkta hans med omsyn til dette ved å vise til at bygningsstyresmaktene ikkje har kompetanse til å avgjere privatrettslege tvistar. Fylkesmannen er samd i at bygningsrådet også har ei viss plikt til å greie ut om byggherren har det privatrettslege grunnlaget for å sette opp eit bygg, jf. den generelle utgreiingsplikta i forvaltningslova § 17. Men denne utgreiingsplikta kan ikkje gå lengre enn

at bygningsrådet krev at byggherren sannsynleggjer retten sin slik han har gjort i denne saka.»

Og om saka kunne handsamast som ei meldingssak:

«Rekkevidda til plan- og bygningslova § 81, femte ledd, er noko uklar. Fylkesmannen legg til grunn at regelen opphaveleg var meint på setrar der det gjekk føre seg tradisjonell seterdrift (med andre ord at dyra på garden var på setra under tilsyn og stell av buedeie). Samstundes finn vi at nye driftsmåtar i landbruket kan gjere det påkravd med eit husvære i samband med anna husdyrhald. Fylkesmannen legg til grunn at § 81, femte ledd, også gjeld slike saker. Det avgjerande vil derfor vere om drifta på det aktuelle bruket er slik at det faktisk er trong for eit slikt bygg som her er meldt etter meldingssystemet i plan- og bygningslova § 81, andre ledd.

Landbruksnemnda i --- har i si fråsegn dags-ett 21. november 1991 sagt at C har nytte av eit husvære i samband med tilsyn med, og sanking av, sauene han har på beitet i X sameige. Vidare seier nemnda at C har så mange sauer i det aktuelle området at det er økonomisk forsvarleg å ha eiga kvilebu. Mot denne bakgrunnen finn fylkesmannen at det ikkje var feil av bygningsrådet å handsame denne saka som ei meldingssak etter plan- og bygningslova § 81. ---»

Fylkesmannen bad bygningsrådet vurdere plasseringa og utforminga av kvilebua særskilt.

A og B tok saka opp med ombodsmannen i brev 15. juli 1993. Dei anførte at det ikkje var rett å handsame saka etter plan- og bygningslova § 81 femte ledd og synte mellom anna til at C etter deira meining ikkje har noko driftsmessig trong for kvilebu for tilsyn med sau eller ved sauesanking. Dei anførte òg at bygningsstyresmaktene ikkje hadde høve til å godkjenne byggemeldinga frå C fordi han ikkje er medeigar i sameiget, men berre har ein beiterett. Dei heldt vidare fram at kvilebua eigentleg er ei lita hytte til fritidsføremål.

I brev herifrå 14. september 1993 vart saka lagt fram for fylkesmannen. Frå brevet siteres:

«Av tilsendte bilag fremgår det at landbruksmyndighetene uttalte seg i sakens anledning 19. oktober 1990 og 21. november 1991. Det ble konkludert med at C ville ha nytte av en bu og at dette også var økonomisk forsvarlig. Det kan imidlertid ikke sees at fylkesmannen eller landbruksmyndighetene har tatt stilling til det som fylkesmannen selv anser som avgjørende; om «det faktisk er trong for eit slikt bygg». Fylkesmannen bes kommentere dette. Om nødvendig bes saken forelagt på nytt for landbruksmyndighetene.

Har C gjort nærmere rede for sitt behov? Det vises i denne forbindelse til klagerens opplysninger i bl.a. brev 20. november 1990 om at det er ca. 30 minutters bilkjøring fra C's bopel i --- til fjellveiens ende (bilag 19). Derfra er det ca. 20 minutters gange til X. Det vises også til klagerens brev 23. juli 1991, der det heter at «(d)en form for overnatting som har forekommet i den tidligere kvilebua, er C's sønns overnatting om høsten i forbindelse med jaktvirksomhet i området» (bilag 17). Er det ellers riktig som kla-

gerne anfører at andre sauebønder ikke har ansett det nødvendig å ha egne hvilebuer for saue-sanking m.v. og at dette derfor ikke har vært vanlig i distriktet?»

Fylkesmannen vart vidare beden om å kommentere korleis C hadde sannsynleggjort at han hadde rett til å føre opp kvilebua, slik fylkesmannen uttala i vedtak 3. mars 1993.

Fylkesmannen la saka fram for landbruksnemnda og hovudutvalet for teknisk sektor i --- kommune og for byggherren, C. I brev hit 29. mars 1994 uttala fylkesmannen mellom anna:

«Fylkesmannen viser i denne samanheng til landbruksnemnda si fråsegn dagsett 10.12.93 og finn det godtgjort at byggsøkjaren har trong for eit slikt bygg for å halde tilsyn med dei sauene som er på sommarsbeite i området. Vi viser til at det ut frå ei landbruksfagleg vurdering er behov for å kunne føre eit regelmessig tilsyn med dyra. Vi viser vidare til det som er skrive om nytteverdien av ei slik bu også når reisetida frå gardsbruket ikkje er lengre enn det som er oppgitt i denne saka. Fylkesmannen vil ikkje overprøve eit slikt landbruksfagleg skjøn som den lokale fagstyresmakta her har utøvd, med mindre det er openberre manglar ved skjønnet. Vi viser ellers til landbruksnemnda si fråsegn side 3, siste avsnitt, der det heiter at

«andre i --- kommune, både einskildbrukarar og sankelag, har sett opp kvilebuar som C har gjort.»

Fylkesmannen viser ellers til den refererte fråsegna frå C, der det heiter:

«Eit stadig ettersyn og salting av sauene, krevst for at dei skal halda seg på gode beiter. Det gjeld spesielt på sette sauer (gimmer). Sauene går ikkje i ein stor flokk på ein stad, men ofte spreidd over store områder. (vedlagt kart viser beiteområdet for mine sauer) Tida på døgnnet det er lettast å lokalisera sauene i fjellet på, er tidlig morgon og om kvelden. Midt på dagen ligg dei ofte i ro. Det er her nytten og behovet av ei kvilebu kjem til sin rett. Som til overnatting, og ein plass å gå inn ein sur sommar og haustdag ved ettersyn og sanking av sauene.» «

Fylkesmannen opplyste å ha lagt til grunn at søkjaren har ein bruksrett i området. Fylkesmannen synte til at forvaltninga har ei avgrensa utgreiingsplikt når det gjeld å etterprøve det privatrettslege grunnlaget for eit byggjearbeid og fann det «tilstrekkeleg klargjort at søkjaren har rett til å føre opp ei bu for å utøve bruksretten til området».

Fylkesmannen fann vidare at den standardheving som fann stad ved «flytting» av bua ikkje var til hinder for å handsame bygget som ei kvilebu.

A og B kom med merknader 20. juni 1994 og anførte mellom anna:

«Disse uholdbare synspunktene har gått igjen gjennom hele saken fra dens begynnelse, både i landbruksnemnda, bygningsrådet og hos fylkesmannen, nemlig at bruksretten gir rett til å sette opp hvilebu i området. Det vises til daværende jur. konsulent --- ved fylkeslandbrukskontoret, som i brev av 30.07.81 til landbruksnemnda i --- uttalte at «truleg har C på grunn av sin beiterett, høve til å setja opp turvande hus for utnytting av denne retten». Det fremgår således at fylkesmannen har lagt denne

rettsoppfatning til grunn i lys av den uttalelse som tidligere er fremkommet fra landbruks-hold. Det er alminnelig antatt både i teori og praksis, at en beiterett ikke gir noen rett til å føre opp bygninger på fremmed grunn. Vi mener dessuten at fylkesmannens rettsoppfatning er feil, og at det ikke i noe fall er en oppgave for fylkesmannen å gi seg ut på en fortolkning om hva denne beiteretten omfatter og hvor langt den går.»

Fylkesmannen presiserte i brev hit 25. juli 1994 at han ikkje hadde teke standpunkt til om C sin bruksrett gjev han rett til å føre opp kvilebua, men «at klårgjeringa er tilstrekkeleg i høve til forvaltninga si utgreiingsplikt».

Saka vart lagt fram for fylkesmannen på nytt ved brev herifrå. Fylkesmannen vart beden om å kommentere anførselen frå A og B, sitert over, og gjere nærare greie for kvifor fylkesmannen fann det tilstrekkeleg klargjort at den beiteretten C har i området gjev rett til å føre opp kvilebu, som skal nytast under arbeid med sauene. Fylkesmannen vart òg beden om å kommentere anførselen om at ein beiterett etter praksis og juridisk teori ikkje gjev nokon rett til å føre opp bygningar på framand grunn. Fylkesmannen vart endeleg spurd om han fann støtte i skylddelingsforretninga frå 1904 for at beiteretten gjev rett til å føre opp bygningar.

Fylkesmannen viste i svar 29. november 1994 til sitt vedtak 3. mars 1993 i klagesaka og til tidlegare svar til ombodsmannen 29. mars og 25. juli 1994. Fylkesmannen meinte å ha handsama saka innanfor dei rammer som er trekte opp av Justisdepartementet si lovavdeling i uttale 1. april 1980.

I brev hit 20. desember 1994 anførte A og B mellom anna at fylkesmannen etter deira meining hadde teke stilling til dei privatrettslege tilhøva til fordel for C.

I mi avsluttande fråsegn i saka uttala eg:

«Saka reiser to hovudspørsmål.

1. Prøving av dei privatrettslege tilhøva (beiteretten)

Saka reiser for det første spørsmål om bygningsstyresmaktens plikt til å vurdere om C hadde privatrettsleg grunnlag for å føre opp kvilebua.

Det er i denne saka klart at C etter skylddelingsforretning 2. juli 1904 har ein beiterett i X sameige. I skylddelingsforretninga står det at eigedomen til C er «tillagt havneret i ---marken og paa X for de kreaturer, der fødes paa hver af disse». Ekteparet A og B har anført at bygningsstyresmaktene ikkje hadde høve til å godkjenne byggemeldinga for kvilebua frå C fordi han ikkje er medeigar i sameiget og at beiteretten ikkje gjev han rett til å føre opp bygningar på framand grunn. A og B har halde fram at fylkesmannen truleg har lagt til grunn at rett til å føre opp ei kvilebu følgjer med beiteretten. A og B har òg gjort gjeldande at dette er i strid med juridisk teori og praksis. A og B meiner fylkesmannen med å godkjenne meldinga har tolka innhaldet i beiteretten og dermed tatt stilling i ei privatrettsleg konflikt.

Fylkesmannen har i vedtak 20. august 1991 vist

til plan- og bygningslova § 95 nr. 2 første ledd som lyder:

«Før tillatelse etter § 93 blir gitt, skal kommunen se til at arbeidet ikke vil stride mot bestemmelser som er gitt i eller i medhold av denne loven.»

Fylkesmannen har lagt til grunn at bygningsstyresmaktene si utgreiingsplikt når det gjeld privatrettslege tilhøve er avgrensa. Vedtaket 20. august 1991 er det naturleg å forstå slik at fylkesmannen meinte det ikkje låg føre plikt til å undersøkje nærare fordi det ikkje var «usannsynleg» at det til beiteretten hørte ein rett til å føre opp ein høveleg bygning. Fylkesmannen uttala imedan og at det er eit uklart spørsmål kva som som kjem inn under beiteretten. I vedtak 3. mars 1993 uttala fylkesmannen at utgreiingsplikten går så langt at byggherren må sannsynleggjere retten sin «slik han har gjort i denne saka». I svaret hit 29. mars 1994 opplyste fylkesmannen at søkjaren har ein bruksrett og at han finn det «tilstrekkeleg klargjort at søkjaren har rett til å føre opp ei bu for å utøve bruksretten til området». I brev hit 25. juli 1994 heldt fylkesmannen fast ved «at klårgjeringa er tilstrekkeleg i høve til forvaltninga si utgreiingsplikt». Fylkesmannen presiserte her at han ikkje hadde tatt standpunkt til om bruksretten gjev C rett til å føre opp kvilebua. Eg legg etter dette til grunn at fylkesmannen meiner at det ikkje var plikt til å undersøkje nærare om søkjaren hadde rett til å føre opp kvilebua i høve til grunneigarene i området. Eg legg vidare til grunn at fylkesmannen heller ikkje har meint å uttale seg om dette spørsmålet, sjølv om dei ulike fråsegnene kan synast noko motstridande på dette punkt.

Bygningsstyresmaktens primære oppgave er å kontrollere ein søknad/ei melding i høve til plan- og bygningslova. Privatrettslege konflikter skal dei i utgangspunktet ikkje ta stilling til. Om bygningsstyresmaktene si utgreiingsplikt har ombodsmannen tidlegare uttala på generelt grunnlag (Sak 79-21E, sjå årsmeldinga for 1979, s. 65, særleg s. 67-68):

«Bygningsmyndighetenes oppgave er først og fremst å «påse at det offentlige regelverk vedrørende byggetillatelse er oppfylt». Jeg er imidlertid ikke uten videre enig i at bygningsmyndighetene «bare skal påse» dette. Gjennom sin tjenesteutøvelse legger bygningsmyndighetene forholdene til rette for en eller annen form for faktisk utnyttelse av den berørte eiendom. På denne bakgrunn synes det ikke urimelig å forlange at myndighetene i noen utstrekning også påser at den utnyttelse det legges opp til, ikke kommer i strid med private parters rettsstilling. Dersom bygningsmyndighetene skal engasjere seg i visse undersøkelser av dette slag (typisk en viss hjemmelskontroll) med hensyn til private rettsforhold, kan det nok undertiden melde seg rettslige eller faktiske spørsmål. Jeg har imidlertid vanskelig for å se at dette forhold kan medføre annet enn at bygningsmyndighetene i så fall resignerer og begrenser seg til å ta stilling til spørsmål som kan avgjøres med en rimelig grad av sikkerhet.

Som uttalt i brev herfra 11. april 1979 til fyl-

kesmannen, er det vanskelig å angi generelt hvor langt en undersøkelsesplikt går. Det samme gjelder spørsmålet om hvilke beviskrav som bør stilles. Den enkelte situasjon og type konflikt må trolig undergis konkret vurdering. Eksempelvis bør en gå lenger i å undersøke om byggesøkeren har rett til å bygge på en annen manns eiendom når denne protesterer, enn hvor en nabo protesterer mot eierens byggesøknad under henvisning til en negativ servitutt som angivelig forbyr bygging av nærmere angitt art. Dette antyder at de konsekvenser bygningsrådets avgjørelse vil ha for de berørte parter, bør tillegges en viss vekt.

Av grunner som anført i departementets brev kan det ikke være tale om å pålegge bygningsmyndighetene annet enn en begrenset form for undersøkelsesplikt. Jeg har i mitt brev av 11. april 1979 antydnet at det trolig som utgangspunkt bør kreves at søkeren skal kunne sannsynliggjøre sin rett. Uttrykket «sannsynliggjøre» kan nok trenge en nærmere presisering og muligens innsnevring. På den annen side er det min oppfatning at myndighetene ikke bør begrense seg til å trekke underliggende privatrettslige forhold inn i sin behandling bare når «det er helt klart at søkeren ikke har eller vil få noen rett til å disponere eiendommen».

Ombodsmannen har såleis på generelt grunnlag tidlegare uttala at bygningsstyresmaktene i ein viss grad må undersøkje om den planlagte utnyttinga kjem i strid med private rettslege høve. Det er likevel vanskeleg å seie noko generelt om kor langt undersøkingsplikta går. Det kan ikkje vere tale om meir enn ei avgrensa form for undersøkingsplikt. Som hovudregel må private partar som ikkje er samde om rettshevet mellom dei, syte for å få dette klargjort seg imellom, anten gjennom avtale eller med domstolanes hjelp. Det er domstolanes oppgave å avgjere privatrettslege tvistemål. Det vil ikkje vera rett om fylkesmannen eller anna bygningsmyndighet – som høyrer til forvaltninga – skulle freiste å avgjera, med noko som faktisk ville kunne få bindande verknad, korleis privatrettslege tilhøve er. Private partar skal ikkje kunne nytte forvaltninga til å få «avgjort» privatrettslege tvistehøve. På den andre sida skal forvaltninga også vere klar over at det ho gjer kan få verknad også i privatrettslege høve. Forvaltninga må difor vere varsam med å «prejudisere» privatrettslege tvistehøve i samband med handsaminga av forvaltningssaker. Undersøkingsplikta når det gjeld privatrettslege tilhøve må difor berre ha som siktemål å klarleggje at det ikkje vert gjeve løyve til noko som det klart ville vere i strid med privatrettslege tilhøve å gje løyve til.

Fylkesmannen har vist til fråsegn frå Justisdepartementets lovavdeling 1. april 1980, der det går fram at bygningsrådet i utgangspunktet ikkje har plikt til å vurdere privatrettslege høve ved handsaminga av søknad om byggjeløyve, jf. bygningslova § 17 første ledd, jf. plan- og bygningslova § 95 nr. 2 første ledd. I saker der det er klart (mi utheving) at søkjaren ikkje har eller vil få nokon rett til å disponere eigeiendommen, må bygningsrådet etter lovavdelinga sitt syn kunne avvise saka. Dersom det er uklart om byggesøkjaren har rett til å disponere grunnen vil det kunne vere naturleg at

bygningsrådet ber om nærare opplysningar, men lovavdelinga vil berre påleggje ei avgrensa under-søkjingsplikt. Er tilhøvet framleis tvilsamt, meiner lovavdelinga at bygningsrådet kan avgjere saka utan å ta stilling til den privatrettslege tvisten. I så fall bør det gå fram av løyvet at det berre gjeld tilhøvet til plan- og bygningslova.

Eg vil dessutan vise til ombodsmannen si fråsegn i årsmeldinga for 1988 s. 159 flg. (Sak 87-1253) der det på s. 160-161 er uttala følgjande:

«Forvaltningsloven § 17 første ledd som bestemmer at et forvaltningsorgan har plikt til å sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, gjelder også ved bygningsmyndighetenes behandling av en søknad om byggetillatelse/dispensasjon. Men når omfanget av utredningsplikten skal fastlegges nærmere, må utgangspunktet tas i de plikter og gjøremål plan- og bygningsloven pålegger bygningsmyndighetene. Jeg viser i denne forbindelse til plan- og bygningsloven § 95 nr. 2, der det fremgår at bygningsrådet ved avgjørelsen av en søknad om byggetillatelse skal påse at arbeidet ikke vil stride mot bestemmelsene gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Normalt faller private rettsforhold utenfor det bygningsmyndighetene skal ta standpunkt til. Det må av dette motsetningsvis følge at bygningsrådet ikke kan ha en generell plikt til å søke opplyst underliggende privatrettslige forhold ved avgjørelsen av om byggetillatelse skal gis. ---»

I denne saka er det, som nemnt, klart at C har ein beiterett. Om ein beiterett gjev rett til å føre opp bygningar på framand grunn er eit tvilsamt spørsmål. Spørsmålet om omfanget av beiteretten må mellom anna avgjerast ut i frå ei tolking av skylddelingsforretninga 2. juli 1904. Etter å ha vurdert tilhøva i denne saka, finn eg ikkje grunn til å kritisere at fylkesmannen ikkje gjorde nærare undersøkingar med omsyn til omfanget av beiteretten. Den private tvist som ligg føre er det berre domstolane som kan avgjere med bindande verknad.

Fylkesmannens vedtak 3. mars 1993 og svaret hit 29. mars 1994 er naturleg å forstå slik at fylkesmannen meinte C hadde ein rett – i høve til grunneigarene i området – til å føre opp kvilebu for å utøve bruksretten. Fylkesmannen har imedan i brev hit 25. juli 1994 presisert at han ikkje har meint å ta standpunkt til dette spørsmålet. Han har berre meint at saka var tilstrekkeleg opplyst i høve til forvaltninga si utgreiingsplikt. Det burde da ha gått tydelegare fram av vedtaket i klagesaka 3. mars 1993 at løyvet berre galdt tilhøvet til plan- og bygningslova. Eg syner her til fråsegna frå lovavdelinga 1. april 1980.

I ein tvist for domstolane må det på sjølvstendig grunnlag takast stilling til kor langt beiteretten går. Slik saka her no er opplyst, kan eg ikkje sjå at fylkesmannen har meint å seie noko om beiteretten også gjev rett til å setje opp ei kvilebu. Eg har såleis ikkje grunnlag for å kritisere fylkesmannen for å ha gått inn i privatrettslege tvistemål til skade for ein av partane i den tvisten som her ligg føre.

2. Plan- og bygningslova § 81 femte ledd – «husvær for seterbruk»

Saka reiser òg spørsmål om søknaden om oppføring av kvilebua kan handsamast som ei meldingssak, jf. plan- og bygningslova § 81 femte ledd om «husvær for seterbruk». A og B har gjort gjeldande at kvilebua er ei hytte til fritidsføremål, jf. plan- og bygningslova § 82. Fritidsbygningar er avhengig av byggjeløyve etter § 93 og i denne saka og dispensasjon frå kommuneplanen (LNF-område).

A og B har mellom anna vist til at søkjaren ikkje har trong for kvilebu for tilsyn med sauer på beite og sauesanking. Beitet ligg ifølgje A og B nær veg. Den bruk som har funne stad av bua er fritidsbruk og standarden og storleiken på bygget gjer at det er meir naturleg å karakterisere det som ei hytte. A og B meiner andre sauebønder ikkje har sett det naudsynt å ha eigne kvilebuer og at dette ikkje er vanleg i distriktet.

I vedtaket 20. august 1991 har fylkesmannen lagt til grunn at kvilebua truleg vert nytta til bustad ved sauesankinga om hausten og når eigaren ser etter dyra sine på sommarbeitet. Vidare meinte fylkesmannen det var «nærleggjande å tru at kvilebua vert nytta i samband med jakt og fiske og ellers i ei viss utstrekning til fritidsbustad». Fylkesmannen karakteriserte denne saka som eit «tvilstilfelle» og bad bygningsrådet innhente fråsegn frå landbruksstyresmaktene om kva omfang gardsdrifta til Hillestad hadde og om nytten av ei kvilebu. I vedtaket 3. mars 1993 har fylkesmannen drøfta rekkevidda til § 81 femte ledd og har lagt til grunn at det avgjerande for om ei kvilebu kjem inn under meldingssystemet etter § 81 andre ledd vil vere om drifta på det aktuelle bruket er slik at det faktisk er trong for kvilebu. Fylkesmannen viste til at landbruksnemnda i si fråsegn dagsett 21. november 1991 sa at C hadde nytte av eit husvære i samband med tilsyn med og sanking av sauene han hadde på beitet i X sameige. Vidare at nemnda sa at C hadde så mange sauer (pr. 1. august 1991 ca. 40 stk.) i det aktuelle området at det var økonomisk forsvarleg å ha eiga kvilebu. Mot denne bakgrunnen meinte fylkesmannen at det ikkje var feil å handsame saka som ei meldingssak etter § 81.

I brev hit 29. mars 1994 gjorde fylkesmannen nærare greie for spørsmålet om C har trong for ei kvilebu. Fylkesmannen viste til fråsegn fra landbruksnemnda 10. desember 1993 og fann det godtgjort at søkjaren hadde trong for slikt bygg for å halde regelmessig tilsyn med sauene på sommarbeite. Fylkesmannen ville ikkje overprøve det landbruksfaglege skjøn som den lokale fagstyresmakta hadde utøvd, men fylkesmannen var samd i at bygget har ein standard som tyder på at det er tiltenkt også andre formål. Fylkesmannen fann at dette ikkje var til hinder for å handsame bygget som kvilebu.

Som nemnd må ein skilje mellom «husvær for seterbruk» og hytter til fritidsføremål. Ordlyden i § 81 femte ledd omfattar for det første tradisjonell seterdrift, dvs. dyr på beite med tilsyn av budeie. Ombodsmannen har i ei tidlegare sak (Sak 75-0546, sjå årsmeldinga for 1976 s. 78 flg.) gått utifrå at òg anna form for landbruksdrift enn tradisjonell

seterdrift kan vere omfatta, dersom det for slikt seterbruk er naudsynt med husvære.

Det må vere føremålet med oppføringa av eit bygg (den planlagte bruken) som er avgjerande for om det skal reknast som «husvær for seterbruk» eller fritidshus. Føremålet er her frå søkjaren sagt å vere tilsyn med og sanking av sau. I tillegg må det krevjast at søkjaren kan vise til trong for slikt bygg som det er søkt om for å hindre at fritidshus vert byggjemeldt etter § 81. Fylkesmannen har gått inn på ei vurdering av om søkjaren har trong for slikt bygg og har funne det godtgjort. Slik saka no er opplyst her, har eg ikkje grunnlag for å kritisere at saka er handsama som ei meldingssak. Eg syner særleg til fråsegna frå landbruksnemnda 10. desember 1993 der det er gjort greie for «landbruksfaglege grunnar for oppføring av kvilebu». Det går òg fram at «full utnytting av det aktuelle bruket til sauehald tilseier et så stort dyretal at det krev regelmessig tilsyn». Nemnda skriv òg om nytteverdien av ei slik bu sjølv om reisetida ikkje er lengre enn i dette høvet. C har i brev 26. februar 1994 til fylkesmannen gjort merksam på at sauene ofte er spreidd over store område og at det er lettast å lokalisere sauene tidleg på morgonen og om kvelden.

Vidare har eg merka meg at òg andre i --- kommune har satt opp kvilebuer. Eg er samd med fylkesmannen i at den standardheving som har funne stad ikkje er til hinder for å handsame bygget som ei kvilebu. Vidare kan det ikkje vere til hinder for å handsame kvilebua som ei meldingssak at den òg vert nytta noko på fritida.»

62.

**Gyldigheten av bestemmelse til
arealdelen av kommuneplan –
plan- og bygningsloven § 20-4 annet ledd
(Sak 93-1667 og 93-1971)**

En kommune hadde i bestemmelsene til kommuneplanens arealdel et punkt som for bestemte byggeområder forbød bygging «nærmere sjøen enn 50 m». To hytteeiere, som hadde utført byggearbeider uten tillatelse, fikk rivningspålegg av kommunen da arbeidene ble ansett for å stride mot byggeforbudet i kommuneplanen. A og B hevdet at bestemmelsen til kommuneplanen innførte et generelt byggeforbud som hjemmelsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 20-4 annet ledd litra b ikke ga hjemmel til.

Ombudsmannen karakteriserte rettstilstanden som tvilsom, men fant at § 20-4 annet ledd litra b ga den nødvendige hjemmel. Rekkevidden av lovhjemmelen var imidlertid uklar og dette ble påtalt som en mangel ved regelverket. Det ville klart nok falle utenfor lovens ordlyd og formål om store arealer ble gjenstand for byggeforbud. Mindre arealer måtte det imidlertid være adgang til å båndlegge, dersom bestemmelse om dette inngikk som en naturlig del av reguleringen av området for øvrig.

Eieren (A) av en fritidseiendom i X kommune bygget om et båthus og førte opp en brygge uten de nødvendige tillatelser/meldinger. Bygningsrådet

fant i ettertid ikke å kunne godkjenne arbeidene, og vedtok å gi pålegg om fjerning av bryggen og sanking av taket på båthuset. Vedtakene ble etter klage stadfestet av fylkesmannen.

Fylkesmannen og kommunen la til grunn at oppføringen av bryggen og ombyggingen av båthuset stred mot bestemmelsene til kommuneplanens arealdel pkt. 1.3. Et hovedpunkt i henvendelsen fra A var at bestemmelsen etter hans oppfatning ikke var hjemlet i plan- og bygningsloven § 20-4 og dessuten var uforenlig med lovens § 17-2 annet ledd annet punktum.

Kort tid etter mottok ombudsmannen en tilsvarende henvendelse fra en av hyttenaboene til A (B). B utvidet en hytte og sendte inn «melding om mindre byggearbeid». Tilbygget ble behandlet som ordinær byggesak, idet byggearbeidene ble ansett å være i strid med pkt. 1.3 i bestemmelsene til kommuneplanens arealdel. Bygningsrådet fant ikke å kunne godkjenne bygget, og pålegg om riving ble utferdiget. Pålegget ble påklaget til fylkesmannen, og det ble også her påberopt at pkt. 1.3 til kommuneplanens arealdel manglet lovhjemmel. Fylkesmannen forela hjemmelsspørsmålet for Miljøverndepartementet, som kom til at plan- og bygningsloven § 20-4 annet ledd ga den nødvendige lovhjemmel. Klagen over rivingspålegget ble deretter avslått av fylkesmannen.

Med samtykke fra A og B ble det herfra besluttet å behandle de to sakene under ett, for så vidt gjaldt hjemmelsspørsmålet.

Arealdelen til kommuneplanen for X kommune ble vedtatt av kommunestyret i 1990. Bestemmelsene til planens pkt. 1.3 lød:

«I byggeområder nærmere sjøen enn 50 meter er arbeid og tiltak etter §§ 81, 84, 86a, 86b og 93 samt fradeling til slike formål ikke tillatt. Forbudet gjelder ikke i tettstedene Y og Z og for bruksendring av eksisterende fritidsboliger i tråd med godkjent detaljplan, hvis det på den aktuelle tomte ikke kan oppføres bolig lenger fra sjøen enn 50 meter. (Jfr. § 20-4, annet ledd, pkt. b.)»

Miljøverndepartementet ble herfra bedt om å gjøre nærmere rede for bestemmelsens hjemmelgrunnlag. Det ble vist til at A hadde innhentet en uttalelse fra et advokatfirma, som på hans vegne hadde tatt spørsmålet opp i flere brev til fylkesmannen og Miljøverndepartementet.

Departementet hadde i et brev 16. august 1993 til advokatfirmaet fremholdt:

«Som påpekt i brevet av 17. desember 1992 er det etter departementets mening anledning til å fastsette en nærmere angitt byggegrense mot sjø, enten på arealkartet eller gjennom verbal beskrivelse i bestemmelsene. I dette tilfelle har kommunen gjennom pkt. 1.1 og 1.3 fastsatt at områdene ved --- legges ut som eksisterende byggeområde med generelt krav om plan og med forbud i et 50 meters belte mot arbeid og tiltak etter §§ 81, 84, 86a, 86b og 93. Departementet mener at når det er gitt bestemmelser etter bokstav b) om at bygninger ikke kan plasseres i et nærmere bestemt område, følger det av rettsvirkningsbestemmelsene i § 20-6 at de der nevnte arbeid og tiltak ikke kan oppføres,

dvs også mindre bygninger og anlegg, jfr. andre ledd første punktum.»

I uttalelse til A kommenterte advokatfirmaet dette slik:

«Her godtas uten nærmere argumentasjon at det i medhold av bokstav b) kan gis et generelt forbud mot plassering av bygninger i et bestemt område. Henvisning til § 20-6 er uinteressant, for så vidt som rettsvirkningene naturligvis forutsetter at de aktuelle bestemmelser er gyldige og det er dette spørsmål uenigheten knytter seg til.

I allfall har ikke departementet forsøkt nærmere å underbygge påstanden om at det kan innføres byggeforbud etter bokstav b). Denne påstand blir ikke mer overbevisende om den gjentas. ---»

I uttalelsen fra advokatfirmaet var det også med støtte i Frihagens kommentarutgave til plan- og bygningsloven bind II s. 253 fremholdt at plan- og bygningsloven § 20-4 annet ledd uttømmende angir de bestemmelser som kan fastsettes i arealdelen av en kommuneplan. Frihagen skriver om dette bl.a.:

«Annet ledd vil således ikke gi hjemmel for mer konkrete og mer nyanserte bestemmelser enn det lovteksten selv angir i annet ledd.»

I uttalelsen var det endelig vist til lovens forarbeider og til at lovens § 20-4 annet ledd allerede hadde bestemmelser om generelle byggeforbud i litra a og litra f. Noen tilsvarende bestemmelse fantes imidlertid ikke i litra b.

I brevet herfra til Miljøverndepartementet ble det vist til dette og deretter fremholdt:

«Det kan ikke sees at de momenter som her er trukket frem, er omtalt i departementets to brev i saken. Departementet legger til grunn at kommuneplanens forbud mot bygging i et 50-meters belte langs sjøen er hjemlet i plan- og bygningsloven § 20-4 annet ledd litra b, men det er ikke gjort rede for hvordan departementet har kommet frem til dette standpunktet. Departementet bes derfor gjøre rede for sin rettsanvendelse og å kommentere anførselene fra høyesterettsadvokaten.

Etter § 20-4 annet ledd litra b siste punktum kan det gis «nærmere kriterier for lokalisering av ulik utbygging og arealbruk innen byggeområdene». Departementet bes uttale seg om det har noen rettslig betydning at lovgiveren her har brukt uttrykket «kriterier» og ikke «bestemmelser». Er det naturlig å anse et generelt byggeforbud i dette området som et «kriterium for arealbruken?»

Departementet fant i sitt svarbrev ikke grunn til å kommentere enkelthetene i de to sakene som var oversendt, og fortsatte:

«Etter plan- og bygningsloven (PBL) § 20-4 nr. 1 kan det i kommuneplanens arealdel med rettslig bindende virkning legges ut bl.a. byggeområder, jf. § 20-6. Byggeområdene kan omfatte både planlagte og allerede utbygde områder av forskjellig slag, f.eks. tettstedsområder, boligområder, hytteområder, spesifisert alt etter behov. Etter § 20-4 andre ledd er det åpnet

adgang til å gi utfyllende bestemmelser som ytterligere binder opp arealbruken. Ordningen kan sammenliknes med reguleringsbestemmelser. Men mens bestemmelsene i § 20-4 andre ledd er uttømmende fastsatt i loven, har § 26 om reguleringsbestemmelser fra 1985 fått en mer generell formulering.»

Om plan- og bygningsloven § 20-4 annet ledd litra b fremholdt departementet:

«Det vil si at det med bindende virkning, både med sikte på plan og for enkeltsaksbehandling, kan fastsettes hvor et tiltak kan lokaliseres innenfor byggeområdet og hvordan arealbruken i byggeområdet skal være, f.eks. avstand til sjø og vassdrag, hvor det skal være friområder, nærmere plassering av ny bebyggelse o.l., og det er anledning til å bestemme størrelse, omfang og utnyttelse.

De aktuelle sakene ligger i et område som på plankartet er vist som byggeområde med eksisterende boliger og fritidsboliger, og området omfattes ikke av hytteområdene I-IV der det er fastsatt andre bestemmelser, jf. vedlagte kommuneplankart.»

Departementet viste til at det i kommuneplanens pkt. 1.1 også er tatt inn bygge- og fradelingsforbud etter lovens § 20-4 annet ledd litra a. Punkt 1.1 har følgende ordlyd:

«I byggeområdene kan arbeid og tiltak etter §§ 81, 84, 86 a), 86 b) og 93 samt fradeling til slike tiltak ikke finne sted før området inngår i regulerings- eller bebyggelsesplan (jf. PBL § 20-4 annet ledd, pkt a). Mindre endring av eksisterende bebyggelse kan likevel tillates dersom endringen ikke fører til endret eller utvidet bruk og ikke vil være til hinder for fremtidig regulering av området.»

Departementet avsluttet slik:

«Kommuneplanen for X har således i medhold av § 20-4 andre ledd bokstav a) fastsatt krav om reguleringsplan/bebyggelsesplan i det aktuelle byggeområdet, og dertil er det med hjemmel i bokstav b) fastsatt bestemmelse som innebærer at arbeid og tiltak som nevnt i bl.a. §§ 84, 86 a) og 93 ikke kan plasseres nærmere stranden enn 50 meter.

Som tidligere fremhevet er det departementets mening at § 20-4 andre ledd bokstav b) gir hjemmel til å fastsette en nærmere angitt byggegrense mot sjø slik som kommunen har gjort gjennom kart og bestemmelser til kommuneplanens arealdel.»

Uttalelsen ble oversendt klagerne, og B fremholdt overfor ombudsmannen:

«Spørsmålet om byggearbeider rammes av forbud etter Plan- og bygningsloven § 20-4, annet ledd bokstav a, samt eventuelt betydningen av dette.

Nevnte bestemmelse hjemler intet generelt byggeforbud, men angir at visse arbeid og tiltak ikke kan finne sted før området inngår i regulerings- eller bebyggelsesplan.

Det som har skjedd i denne sak er imidlertid at kommunen (med senere tilslutning av Fylkesmannen) blankt har avslått å gi

byggetillatelse, uten å oppstille noe plankrav, som er det nevnte bestemmelse hjemler. ---

Dersom forvaltningen hadde oppstilt et plankrav, kunne dette vært forsøkt tilfredsstilt fra den private parts side.

Kommunen har i sine vedtak eksplisitt vist til punkt 1.3 i Kommuneplanens arealdel, som igjen uttrykkelig viser til Plan- og Bygningslovens § 20-4, annet ledd punkt b. Man har med andre ord ikke benyttet den eventuelle hjemmel man måtte ha etter samme paragrafs bokstav a. Det må følge av legalitetsprinsippet at den hjemmel man faktisk har benyttet for et vedtak som trenger hjemmel i lov, er holdbar. Det kan ikke være tilstrekkelig at det i ettertid søkes påvist at det eksisterer andre hjemler som under visse forutsetninger ville kunne føre til samme resultat.»

Miljøverndepartementet ble igjen tilskrevet herfra og bedt om å presisere sitt standpunkt nærmere. Departementet anførte:

«Klagesakene fra X kommune som er til behandling hos Ombudsmannen, er behandlet på grunnlag av kommuneplanens arealdel, vedtatt 2. april 1990. De ligger i et område som på plankartet er vist som byggeområde med eksisterende boliger og fritidsboliger. Følgende bestemmelser fastsatt for byggeområdene etter § 20-4 andre ledd gjelder bl.a. i dette området:

«1.1

I byggeområdene kan arbeid og tiltak etter §§ 81, 84, 86 a), 86 b) og 93 samt fradeling til slike tiltak ikke finne sted før området inngår i regulerings- eller bebyggelsesplan (jf. PBL § 20-4 annet ledd, pkt a). Mindre endring av eksisterende bebyggelse kan likevel tillates dersom endringen ikke fører til endret eller utvidet bruk og ikke vil være til hinder for fremtidig regulering av området.»

«1.3

I byggeområdene nærmere sjøen enn 50 meter er arbeid og tiltak etter §§ 81, 84, 86 a), 86 b) og 93 samt fradeling til slike tiltak ikke tillatt. Forbudet gjelder ikke i tettstedene Y og Z og for bruksendring av eksisterende fritidsboliger i tråd med godkjent detaljplan hvis det på den aktuelle tomta ikke kan oppføres bolig lenger fra sjøen enn 50 meter. (Jf. § 20-4 annet ledd pkt. b).»

Kommuneplanen i X fastsetter for det første etter bokstav a) at i dette området skal det som utgangspunkt foreligge reguleringsplan/bebyggelsesplan for tiltak som nevnt. Dertil er det med hjemmel i bokstav b) fastsatt at de samme arbeid og tiltak ikke kan lokaliseres nærmere stranden enn 50 meter, dvs at slike tiltak bare må settes i verk bak 50 meters beltet fra stranden. Nr. 1.3 i kommuneplanen er etter departementets mening en utfyllende bestemmelse til arealbruksformålet byggeområde, som innebærer at byggetillatelse for oppføring av brygge og ombygging av båthus på gnr. 65 bnr. 16, og oppføring av tilbygg til hytte på gnr. 157 bnr. 6, ikke kan skje uten dispensasjon.

Når det gjelder uttalelse av --- fra advokatfirmaet til A bemerkes:

---Som det vil gå fram av brevet og det som er

sagt ovenfor hjemler bokstav b) i § 20-4 andre ledd ikke et generelt byggeforbud, men en utfyllende bestemmelse til arealbruksformålet byggeområde, som betyr at bygging mv. som omsøkt i dette tilfelle ikke er i samsvar med planen, og derfor må vurderes i dispensasjon. Departementet er enig i at begrepet forbud ikke er dekkende og kan misoppfattes. Som det klart er gitt uttrykk for mener departementet at utfyllende bestemmelser til arealdelen etter bokstav b) hjemler en nærmere angitt lokaliseringsgrense som innebærer at de i § 20-6 nevnte arbeid og tiltak, ikke kan gjennomføres mot slike bestemmelser.

For så vidt gjelder avsnitt 1 i B's brev vises til framstillingen foran om det rettslige innhold i kommuneplanssystemet, spesielt i forhold til § 20-4 andre ledd bokstav b). Avsnitt 2 i brevet tar opp en del spørsmål i forhold til bestemmelsene etter bokstav a) i kommuneplanen om krav om reguleringsplan/bebyggelsesplan i byggeområdene. Som påpekt av B er saken i --- behandlet, og avgjort, i forhold til kommuneplanens arealdel og de bestemmelser som er fastsatt i nr. 1.3.

Som nevnt tidligere i brev kan departementet ikke gå inn i de aktuelle sakene som foranlediger henvendelsene til Ombudsmannen. Dette gjelder også kommunens vurdering av sakene i forhold til kommuneplanens bestemmelser. Generelt bemerkes at i byggeområder etter kommuneplanens arealdel med plankrav etter bokstav a) i § 20-4 andre ledd, er utbygging mv. avhengig av at slik plan foreligger eller at det gis dispensasjon. Om kommunen ikke krever plan, kan den enkelte utbygger i medhold av § 30 selv ta opp forslag som i tilfelle blir å behandle slik bestemmelsen foreskriver. De øvrige kommuneplanbestemmelsene for byggeområdene vil i tilfelle komme inn i vurderingen, f.eks. slik som bestemmelsen i dette tilfelle om lokalisering bakenfor 50 meters beltet. Hva som vil skje i en eventuell reguleringsplanbehandling, vil det være opp til kommunen å avgjøre.»

Departementet uttalte i et senere brev:

«Da det ved ny plan- og bygningslov som alternativ til generelt plankrav for areal og naturressursdisponeringen, det såkalte speilvendingsprinsippet, ble valgt å gi kommuneplanens arealdel rettslig bindende virkning, var det med følgende begrunnelse:

Først når det er foretatt en samlet konkret vurdering av arealene og en avveining av de ulike samfunnsinteresser og private interesser i den prosess loven bestemmer, kan vedkommende politisk organ, dvs kommunestyret, gjøre vedtak med rettslig bindende virkning for den enkelte. Kommuneplanen i X er blitt til på denne måte, og kommuneplanen med bestemmelsen kan ikke sies å innebære innføring av «speilvendingsprinsippet» men et resultat av planprosess.

De aktuelle klagesakene ligger i et område lagt ut som byggeområde med eksisterende boliger og fritidsboliger, og gjennom bestemmelsene i medhold av § 20-4 andre ledd er det nærmere fastsatt hvordan områdene kan nyttes. Det er m.a.o. ikke fritt fram for ytterligere utbygging i dette området i og med at det er satt krav om reguleringsplan for arbeid og tiltak etter §§ 81, 84, 86a), 86b) og 93, dvs at oppføring av brygge, jfr. § 84, og ombygging og tilbygg, jfr. § 93, omfattes av reguleringsplankravet, jfr.

bestemmelsen 1.1. Mindre endringer av eksisterende bebyggelse kan etter bestemmelser tillates under nærmere angitte forutsetninger. Hverken tillatelse eller reguleringsplan foreligger i sakene her.

Det er imidlertid bestemmelsen i 1.3 første setning «I byggeområdene nærmere sjøen enn 50 meter er arbeid og tiltak etter §§ 81, 84, 86a, (86b) og 93 samt fradeling til slike tiltak ikke tillatt» som er tatt opp ovenfor Ombudsmannen, og som skal kommenteres videre her.

Som departementet har gitt uttrykk for --- hjemler § 20-4 andre ledd bokstav b) at lokalisering av ulik utbygging og arealbruk i et byggeområde kan fastsettes med rettslig bindende virkning ovenfor den enkelte gjennom bestemmelse til planen.

Departementet vil i denne sammenheng vise til merknadene til bestemmelser i Ot.prp. 57 (1987-88) om lov om endringer i plan- og bygningsloven s. 49 f., og rundskriv T-5/89 s. 19.

Den lokalisering som gjennom planprosessen bestemmes for ulik utbygging, for anlegg av ulike slag og for friområder og arealer som ikke skal bebygges, vil ha betydning både i forhold til enkelttiltak som ønskes gjennomført uavhengig av plan, dvs enkelt saker og som retningslinjer for ev. senere regulering.

Skulle lovmedholdelig bestemmelse etter bokstav b om lokalisering av utbygging og arealbruk ikke kunne følges opp med rettslig bindende virkning ovenfor den enkelte, ville utbygging bare kunne styres gjennom reguleringsplan, ev. forbud etter bokstav e) og f). Forøvrig var det fritt fram. Det ville si at bestemmelser etter bokstav b) f.eks. om lokalisering av utbygging og arealbruk, i motsetning til de øvrige bestemmelser etter andre ledd, ikke hadde rettsvirkning. Dette har ikke vært meningen, og slik er bestemmelsen heller ikke forstått og anvendt. Til sammenlikning vises til bokstav c) om at det i landbruks-, natur- og friluftsområde kan fastsettes at spredt utbygging kan skje etter nærmere bestemmelse om omfang og lokalisering. Så vidt vites har det aldri vært drøtt i tvil at det kan settes en nærmere grense til nærmeste gårdsanlegg/dyrket mark, f. eks. på 100 meter.»

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«Det sentrale spørsmål er om plan- og bygningsloven § 20-4 annet ledd litra b gir adgang til å fastsette et slikt byggeforbud som bestemmelsene til kommuneplanen pkt. 1.3 inneholder. Departementet bruker i brevet hit 22. juni 1994 uttrykket «lokaliseringsgrense». Ut fra et praktisk synspunkt kan det imidlertid ikke være tvil om at kommuneplanens pkt. 1.3 virker som et forbud og må vurderes som det. Forbudet er likevel gitt for å gi kommunen et «styringsmiddel». Jeg forstår loven slik at forbudet bare skal kunne brukes for å hindre uønsket utbygging som ikke måtte være tilpasset eksisterende bebyggelse.

Departementet har i korrespondansen hit også vist til bestemmelsene til kommuneplanens arealdel pkt. 1.1, der det i medhold av plan- og bygningsloven § 20-4 annet ledd pkt. a er inntatt fradelings- og byggeforbud inntil «området inngår i regulerings- eller bebyggelsesplan». Avslagene fra så vel kommunen som fylkesmannen bygger imidlertid

utelukkende på planens pkt. 1.3, som har en annen rekkevidde og ivaretar andre hensyn enn bestemmelsen i pkt. 1.1. Det er ikke noe som tyder på at kommunen eller fylkesmannen har vurdert de bygningsmessige arbeider i forhold til forbudet i pkt. 1.1 og de hensyn som denne bestemmelsen ivaretar. Planens pkt. 1.1 kan i denne saken derfor først få betydning ved vurderingen av hva som blir følgen dersom planens pkt. 1.3 anses ulovhjemlet. I så fall vil det kunne være aktuelt å vurdere byggearbeidene etter kommuneplanens pkt. 1.1 - jf. nærmere om dette nedenfor.

Hjemmelen til bestemmelsene i kommuneplanens arealdel pkt. 1.3 er oppgitt å være plan- og bygningsloven § 20-4 annet ledd litra b. Spørsmålet om kommuneplanens bestemmelse har tilstrekkelig hjemmel i lov, må avgjøres på grunnlag av lovens ordlyd og øvrige rettskildefaktorer.

Oppregningen i lovens § 20-4 annet ledd er uttømmende. Dette fremgår av lovens forarbeider, jf. Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 44, der det heter:

«Til arealdelen av kommuneplanen skal det kunne gis utfyllende bestemmelser. Adgangen til å gi slike bestemmelser er uttømmende angitt.»

Om dette heter det i Frihagens kommentarutgave til plan- og bygningsloven, bind II s. 253:

«At 2. ledd «uttømmende» angir hvilke supplerende bestemmelser som kan gis, må bety at det ikke med hjemmel i 2. ledd kan gis andre utfyllende eller presiserende bestemmelser til arealbruksbestemmelsene som er fastsatt på plankartet i samsvar med 1. ledd. 2. ledd vil således ikke gi hjemmel for mer konkrete og nyanserte bestemmelser enn det lovteksten selv angir i 2. ledd.

2. ledd kan imidlertid ikke tas som forbud mot at det som ledd i arealangivelsene etter 1. ledd stilles opp nærmere underkategorier og avgrensninger.»

Paragraf 20-4 annet ledd litra b lyder:

«For områder avsatt til utbyggingsformål kan fastsettes at utbygging skal skje i bestemt rekkefølge, og at utbyggingen innenfor vedkommende områder ikke kan finne sted før tekniske anlegg og samfunnstjenester som elektrisitetsforsyning, kommunikasjon, herunder gang- og sykkelvegnett, helse- og sosialtjeneste, herunder barnehager, skoler og fritidshjem, m.v. er etablert. I tilknytning til utbyggingsområder og i landbruks-, natur- og friluftsområder der spredt utbygging er tillatt, kan det også fastsettes bestemmelser om tillatt byggehøyde, grad av utnyttning og andre former for styring av bygningers og anleggs størrelse, form m.v. Det kan også gis nærmere kriterier for lokalisering av ulik utbygging og arealbruk innen byggeområdene.»

Det er særlig det som er bestemt i siste setning som danner grunnlaget for kommuneplanens bestemmelse. Kommuneplanens pkt. 1.3 innebærer et forbud mot å bygge nærmere sjøen enn 50 m. Spørsmålet er om et slikt forbud går inn under

lovens ordlyd «nærmere kriterier for lokalisering av ulik utbygging og arealbruk».

Etter mitt skjønn er det vanskelig å trekke entydige konklusjoner om hvordan bestemmelsen skal forstås bare ut fra ordlyden i § 20-4 annet ledd litra b. Det er nødvendig å sammenholde bestemmelsens ordlyd med paragrafens øvrige bestemmelser og bestemmelsens forarbeider og siktemål, selv om heller ikke de gir noe entydig bilde.

De to siste setningene i litra b ble tilføyet ved en lovendring i 1989. Men også før endringen hadde § 20-4 en lignende bestemmelse i annet ledd litra c, som for øvrig er beholdt i den nåværende lovtekst. Etter denne bestemmelsen kan det for landbruks-, natur- og friluftsområder gis «bestemmelser om omfang og lokalisering» av bl.a. spredt boligbebygging. Om forståelsen av denne bestemmelsen heter det i Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 113-114:

«Punkt c er tenkt som et positivt styringsmiddel for spredt bolig- og ervervsbebyggelse som ikke er tilknyttet stedbundet næring og for spredt fritidsbebyggelse. Utgangspunktet vil normalt være at kommunen legger ut de områder der den ikke ønsker tettbebyggelse til landbruks-, natur- og friluftsområder. Bebyggelse som ikke er et ledd i utøvelse av stedbundet næring vil da i utgangspunktet være i strid med planen. Mange kommuner ønsker imidlertid å legge til rette for en sterkere eller svakere spredt bebyggelse særlig av boliger i disse områdene. Gjennom å gi bestemmelser om omfang og lokalisering av slik bebyggelse vil utbygging etter disse bestemmelsene være i samsvar med planen. Gjennom å nytte dette systemet vil kommunen også gjennom planleggingen kunne avklare eventuelle konflikter i forhold til vegmyndigheter og landbruksmyndigheter slik at behandlingen av den enkelte byggesak vil bli relativt kurant. Gjelder det område som omfattes av byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen, må forholdet til de interesser forbudet skal ivareta også vurderes, jfr. § 17-2.»

Departementet har i brev hit 23. november 1994 vist til den tilsvarende adgang denne bestemmelsen i loven (litra c) gir til å treffe nærmere bestemmelser om «omfang og lokalisering». Etter det departementet visste, hadde det «aldri vært dratt i tvil at det kan settes en nærmere grense til nærmeste gårdsanlegg/dyrket mark f.eks. på 100 meter».

Det departementet her skriver, kan være riktig, men som det fremgår av loven og sitatet ovenfor, er det ikke de utfyllende bestemmelsene til kommuneplanen som danner grunnlaget for forbudet i disse sakene, men det forhold at området er utlagt som landbruks-, natur- og friluftsområde etter lovens § 20-4 første ledd nr. 2. Utgangspunktet er med andre ord at all bygging, som ikke har tilknytning til stedbunden næring er forbudt i disse områdene. Etter annet ledd litra c kan det likevel tillates en begrenset utbygging ut fra nærmere angitte kriterier. Annet ledd litra c kan derfor ikke anses som en forbudshjemmel.

Dette synes også å være antatt i litteraturen. Jeg viser her særlig til Inge Lorange Backer, *Naturvern og naturinngrep*, Universitetsforlaget 1986 s. 272. Det heter der:

«Ser vi bort fra arealer som legges ut til landbruks-, natur- og friluftsområder, kan kommuneplanens arealdel godt spesifisere arealbruken nærmere enn loven gjør i § 20-6 første ledd – jfr. kap. 20.2.1. I tillegg kan det gis utfyllende bestemmelser for den tillatte arealbruk. Men her angir paragrafens annet ledd uttømmende hvilke bestemmelser som kan fastsettes. Dette betyr at det ved kommuneplan ikke kan gis vernebestemmelser av den karakter som brukes etter naturvernloven. Bare ved strandvern langs vassdrag kan det i 100-metersbeltet gis bestemmelser med forbud mot forskjellige bygge- og anleggstiltak, jfr. annet ledd bokstav e.»

Da lovens § 20-4 annet ledd litra b fikk tilføyet et nytt annet og tredje punktum, ble det i forarbeidene tatt utgangspunkt i den hjemmel litra c ga til å fastsette bestemmelser til kommuneplan. Det heter i Ot.prp. nr. 51 (1987-88) på s. 50:

«Rammestyring og forenkling er viktige målsettinger for utviklingen av kommunal forvaltning. I planfaglige diskusjoner om fysisk formgivning legges det dessuten økende vekt på at fysiske og arkitektoniske hovedstrukturer i omgivelsene må gi rammer og premisser for behandling av enkeltprosjekter eller avgrensede områder, mens kommune- og særlig kommunedelplaner vil egne seg for å behandle de overordnede tredimensjonale rammene.

Departementet mener at foreliggende forslag vil videreutvikle plan- og bygningsloven som et fleksibelt verktøy for praktisk planlegging i kommunene. Høringsuttalelsene støtter også dette synet.

Departementet foreslår derfor et tillegg til § 20-4 annet ledd bokstav b, som sikrer kommunene adgang til med bindende virkning å innføre bestemmelser til kommuneplaner, herunder delplaner, som fastsetter rammene for høyder på bygninger og anlegg, grad av utnytting, størrelse på bygninger, tetthet etc., i det enkelte byggeområde. Slike bestemmelser vil kunne legges til grunn i den enkelte byggesak når det ikke er krevet ytterligere detaljplanlegging, og vil dermed innebære en forenkling i byggesaksbehandlingen. Når det er krevet bebyggelsesplan før utbygging kan skje, vil slike bestemmelser være en rammebetingelse for utforming av bebyggelsesplanen som skal vedtas av bygningsrådet. Hjemmelen tar sikte på å sikre slik styring både i områder som er lagt ut til rene utbyggingsformål og i områder der det ved bestemmelse etter bokstav c) er åpnet for spredt utbygging i landbruks-, natur- og friluftsområder.

Intensjonene om kommuneplanens arealdel som et fleksibelt verktøy for kommunene tilsier også at samspillet mellom kart og bestemmelser utvikles best mulig. I mange situasjoner kan det være vanskelig å bruke kartet til å angi kriteriene for tillatt arealbruk i byggeområdene. Departementet vil derfor også foreslå at det gis hjemmel til å fastsette visse kriterier som bestemmelse til planen. Slike bestemmelser kan åpne for større grad av rammestyring og vil særlig bidra til å forenkle behandlingen av enkeltsaker.

Adgang til å fastsette bindende bestemmelser om lokalisering av spredt bebyggelse i landbruks-, natur- og friluftsområder ble innført i plan- og bygningsloven ved vedtakelsen i 1985. Etter forslaget vil det være adgang til å fastsette tilsvarende kriterier i utbyggingsområdene.

Som eksempel på mulig innhold i slike bestemmelser kan tenkes: vilkår for plassering av større sentra, bestemmelser om tilgjengelighet, nærfriområder, gang-/sykkelturveger gjennom området, trafikk, nærservice m.v. Departementet antar at eldre, utidsmessige reguleringsplaner i større grad enn nå kan erstattes av kommuneplaner med slike bestemmelser.»

Som det fremgår, vises det til at adgangen til å gi bindende bestemmelser om arealutnyttelsen etter litra c, var begrenset til LNF-områder, og det var et ønske å utvide adgangen til å omfatte tilsvarende bestemmelser også for arealer som var regulert til utbyggingsformål. Det som skulle fastsettes etter den nye bestemmelsen, var «tilsvarende kriterier» som for landbruksområdene.

Uttrykket som er brukt i proposisjonen, «tilsvarende kriterier», er ikke helt entydig. Når det gis bestemmelser etter litra b, vil utgangspunktet være et annet enn når det gis tilsvarende bestemmelser etter litra c: Litra c gjelder for LNF-områder, og utgangspunktet er da som nevnt at oppføring av bygninger er forbudt etter lovens § 20-4 første ledd nr. 2 sammenholdt med § 20-6. I byggeområder, som litra b gjelder for, er utgangspunktet det motsatte – bygging skal være tillatt. Bestemmelser som gis i medhold av annet ledd litra b, vil derfor nødvendigvis måtte få et forbudspreg i den forstand at de setter nærmere grenser for utbyggingen av området. Det kan derfor ikke være et avgjørende moment i tolkingen at den «tilsvarende bestemmelsen» i litra c ikke kan oppfattes som en forbudshjemmel. Det kan imidlertid spørres hvor langt hjemmelen til å sette «forbud» går. Kan det i bestemmelse til kommuneplan etter litra b også inntas et generelt byggeforbud i nærmere angitte områder, slik det langt på veg er gjort i denne saken?

Forarbeidene til endringsloven gir ikke klare holdepunkter for at det skal være en slik adgang. Tvert imot er de eksempler som nevnes på bestemmelser som kan gis, av en noe annen karakter. Disse er angitt som «vilkår for plassering av større sentra, bestemmelser om tilgjengelighet, nærfriområde, gang- og sykkelturveier gjennom området, trafikk, nærservice m.v.». På den annen side kan det fremheves at det i praksis kan være behov for å bruke bestemmelsen til å gi begrensede forbud. Som departementet har fremhevet, er det i forarbeidene til endringsloven uttrykkelig vist til behovet for å styrke kommuneplanens arealdel som et fleksibelt verktøy i kommunenes arealplanlegging. Å praktisere bestemmelsen slik kan heller ikke sies å være i strid med lovens ordlyd.

Rettstilstanden må karakteriseres som tvilsom. På den ene siden er det neppe tvil om at planmyndighetene i medhold av § 20-4 annet ledd litra b kan gi bestemmelser som har karakter av forbud, men det foreliggende rettskildematerialet gir ikke noe klart svar på hvor langt adgangen går. Dette må anses som en mangel ved regelverket som det er grunn til å påtale. Det er viktig at bestemmelser som gir myndighetene hjemmel til å gripe inn med forbud og reguleringer, har et klart avgrenset innhold.

Det vil klart nok falle utenfor lovens ordlyd og

formål om store arealer blir gjenstand for byggeforbud gjennom bestemmelsen etter § 20-4 annet ledd litra b. Det riktige må i slike tilfeller være å gi området en annen regulering etter § 20-4 første ledd, f.eks. til LNF-område. Dette synes også å følge av Ot.prp. nr. 51 (1987-88) s. 49, der det er vist til at det ved mange situasjoner kan være «vanskelig å bruke kartet til å angi kriteriene for tillatt arealbruk i byggeområdene». Istedenfor skulle det gis adgang til å fastsette kriteriene «som bestemmelse til planen». Mindre arealer må det imidlertid være adgang til å båndlegge, dersom det inngår som en naturlig del av reguleringen av området for øvrig.

I dette konkrete tilfellet er det tale om et belte av 50 meters bredde langs sjøen. Det er således tale om et forholdsvis begrenset område. Området er definert ut fra et generelt kriterium. Bestemmelsen i kommuneplanen er således forenlig med lovens ordlyd på dette punkt («nærmere kriterier for lokalisering»). Det må også fremheves at forbudet ikke går lenger enn det som følger av plan- og bygningsloven § 17-2 første ledd. Kommunen sto således overfor valget mellom enten å tegne inn utbyggingsområdene slik at de ikke omfattet strandsonen, eller å innta byggeforbudet som en bestemmelse til planen. Den siste løsningen ble valgt. Som nevnt tok lovendringen bl.a. sikte på å lette planarbeidet i situasjoner der det var vanskelig å uttrykke den ønskede regulering på kartet. Nettopp slike praktiske betraktninger synes å ha vært avgjørende i nærværende sak. Av det ovennevnte følger at det ikke hefter alvorlige rettssikkerhetsmessige betenkeligheter ved å legge til grunn den reguleringen som følger av kommuneplanens pkt. 1.3.

Jeg har på dette grunnlag ikke funnet å kunne kritisere at byggeforbudet langs strandsonen i byggeområdene etter kommuneplanens pkt. 1.3 blir lagt til grunn, slik det er utformet. Generelt ville det imidlertid vært en fordel om lovens § 20-4 annet ledd litra b fikk en klarere utforming, og jeg ber departementet ha dette for øye ved en fremtidig revisjon av loven.

For ordens skyld skal bemerkes at spørsmålet om gyldigheten av planbestemmelsernes pkt. 1.3 ikke uten videre vil være avgjørende for om de byggearbeider klagerne har latt utføre, skal godkjennes eller ikke. Ved en eventuell ugyldighet ville arbeidene som nevnt også måtte vurderes etter planbestemmelsernes pkt. 1.1. Dessuten kan det spørres hva følgene av en eventuell ugyldighet ville bli for reguleringen av strandsonen. Realiteten i den vedtatte regulering var at 50 meter av strandsonen var unntatt fra byggeområdene. Når strandsonen likevel formelt var tatt med, må dette sees i sammenheng med forbudet i planbestemmelsernes pkt. 1.3. Dersom pkt. 1.3 i planbestemmelserne ble ansett som ugyldig, måtte man trolig regne hele reguleringen av dette området som ugyldig, slik at området (strandsonen) ble ansett som uregulert. I så fall ville byggeforbudet etter plan- og bygningsloven § 17-2 komme til anvendelse. Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på dette, idet det ikke er avgjørende for den konklusjon jeg er kommet frem til.

Saksbehandlingen i departementet har tatt lang tid, både ved henvendelse fra klagerne og fra

ombudsmannens side. Saken har reist forholdsvise vanskelige juridiske spørsmål, og det er da forståelig at det kan ta noe tid å undersøke og vurdere dem. Departementet har i brev 22. juni 1994 beklaget at det tok tid å utarbeide et svar. Jeg finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på den tiden departementet har brukt på å besvare henvendelsene.»

Sakene ble deretter avsluttet også i forhold til klagerne, idet jeg meddelte at deres henvendelser ikke ga grunn til ytterligere undersøkelser.

63.

Betydningen av feil i avgjørelsesgrunnlaget for reguleringsplan (Sak 94-1273)

Etter at en reguleringsplan var vedtatt av kommunestyret og vedtaket etter klage var opprettholdt av fylkesmannen, kom det frem at planen bygget på uriktige opplysninger om grensene for A's eiendom. A ba fylkesmannen gjøre om vedtaket, men fylkesmannen avsto begjæringen og viste til at feilen ikke kunne hatt noen betydning for «utfallet i saken». Ombudsmannen mente fylkesmannens vurdering var mangelfull og ba om at saken ble behandlet på nytt.

Reguleringsplanen ble vedtatt av kommunestyret i 1991. Ved utarbeidelsen av planen var det lagt til grunn at A's eiendom ikke ble berørt. A mente dette ikke var riktig og påklaget vedtaket. Vedtaket ble opprettholdt av fylkesmannen. Det lyktes A senere å få dokumentert at planen ville omfatte et stykke av hans eiendom, og han ba fylkesmannen omgjøre vedtaket på grunn av uriktige faktiske forutsetninger. Fylkesmannen svarte imidlertid at han ikke fant «grunnlag for å ta saken opp til fornyet behandling».

A klaget deretter til ombudsmannen, og fylkesmannen ble tilskrevet herfra og bedt om å utdype sitt standpunkt. Fylkesmannen svarte:

«Eiendommen er totalt på 1.300 kvm. A må som følge av ovennevnte reguleringsplan avstå 123 kvm. av sin eiendom, mens 6 kvm. er klausulert areal.

De har --- bedt fylkesmannen utdype standpunktet om at de uriktige opplysningene om eiendomsforholdene ikke kan ha virket bestemmende for kommunestyrets avgjørelse --- eller fylkesmannens vedtak ---. Videre har De stilt spørsmål om den ulempe A er påført, er avveid mot de øvrige hensyn i saken.

På vedtakstidspunktet ble det neppe foretatt noen ulempevurdering, idet man da gikk ut fra at han ikke måtte avgi grunn som følge av reguleringen. I forbindelse med fylkesmannens befattning med saken i ettertid, har imidlertid dette vært sentralt. Det dreier seg i denne saken om en grunnavståelse på 123 kvm., og sett i forhold til eiendommens størrelse totalt, har fylkesmannen ikke funnet at ulempen er så betydelig at andre hensyn må vike.

Når fylkesmannen i ettertid har uttalt at ovennevnte feil ikke kan sies å ha virket inn på resultatet, er dette ut fra vurderingen av at der-

som eiendomsforholdene hadde vært kjent på vedtakstidspunktet, ville resultatet likevel blitt det samme.

Generelt til dette vil fylkesmannen bemerke at det ikke er uvanlig at en reguleringsplan båndlegger eller på annen måte reduserer nytten en eller flere grunneiere har av sin eiendom. For å «reparere» denne ulempen for evt. grunneiere, gjelder reglene i plan- og bygningslovens § 42 om grunneiers rett til å kreve erstatning.

Avslutningsvis bemerkes at fylkesmannen har stor forståelse for at grunneier i denne konkrete saken er svært indignert fordi det har tatt lang tid før han ble hørt med at planen berørte hans eiendom og at det således var lagt feil fakta til grunn ved både kommunens og fylkesmannens avgjørelse. Dette beklages, men kan altså etter fylkesmannens skjønn ikke føre til endret resultat.»

Etter at fylkesmannen hadde svart, ble saken igjen forelagt fylkesmannen. Fra foreleggelsesbrevet siteres:

«Det kan ikke sees at fylkesmannen har gjort rede for hvilke «andre hensyn» hensynet til A er veid opp imot. Det bes om at fylkesmannen redegjør mer konkret for den vurdering som ligger til grunn. Er fylkesmannen for øvrig av den oppfatning at foreliggende reguleringsplan er den eneste realiserbare eller den eneste som kan ivareta de nødvendige behov? Mener fylkesmannen således at det i det foreliggende tilfellet overhodet ikke vil være av betydning hvem som eier omhandlede grunnareal?

Hva er bakgrunnen for at det i underlagsmaterialet (kommentarene) uttrykkelig var presisert at A ikke ville tape areal, men tvert om få større areal om planen ble realisert?

En uttalelse fra kommunen til disse spørsmål bes eventuelt innhentet.

Under henvisning til fylkesmannens uttalelse i brev --- til A spurte en i brevet herfra --- om fylkesmannen mente det var relevant å legge vekt på at myndighetene kjente til A's innvendinger, dersom disse på grunn av en feiloppfatning av de faktiske forhold, ikke ble tatt hensyn til. En kan ikke se at dette spørsmålet er besvart og ber på ny om fylkesmannens kommentarer.»

Fylkesmannen svarte så:

«1. Vedr. ulempevurderingen - fylkesmannen bes redegjøre mer konkret for den vurdering som ligger til grunn.

Utgangspunktet i saken er at A som følge av reguleringsplan for X har måttet avstå grunn.

Som nevnt i vårt (forrige) brev ble det neppe foretatt noen ulempevurdering på vedtakstidspunktet. Dette fordi man feilaktig la til grunn at A ikke måtte avstå areal.

Når fylkesmannen i ettertid, etter forespørsel fra ombudsmannen, har foretatt en ulempevurdering, har man lagt vekt på følgende:

1.1. Arealet som må avstås, 123 kvm., er lite.

Ved en vurdering av de ulempene grunneier antas å bli pådratt i saker som her-værende, er størrelsen på det areal som må avstås, et vesentlig moment.

Det avståtte areal er videre vurdert i forhold til størrelsen på tomten som helhet. En avståelse på ca. 10 % av den totale tomten må regnes som liten, kfr. dessuten pkt. 1.3.

1.2. Det avståtte areals beliggenhet på tomten.

Det er av betydning hvilken del av eiendommen som må avstås. I herværende sak har det ikke vært aktuelt å frata A noen del av hans uteoppholdsareal. Derimot er adkomst til forretning i 1. etasje forringet, se vedlegg.

Forringelsen av adkomsten er etter fylkesmannens skjønn ikke så graverende at dette i seg selv kan være avgjørende.

1.3. Kompensasjon – kommunens tilbud om areal.

A er blitt tilbudt et areal i størrelsesorden ca. 500 kvm., som grenser til hans eiendom. Kommunen vil ikke kreve noen kjøpesum for den del av arealet som tilsvarer det avståtte areal. A har ikke vært villig til å akseptere dette tilbudet. Fylkesmannen har likevel funnet å ville vektlegge kommunens tilbud om areal i helhetsvurderingen.

1.4. Samfunnsmessige interesser.

Fylkesmannen har ved vurderingen lagt betydelig vekt på de samfunnsmessige interessene som ligger bak behovet for gang- og sykkelvei.

Fylkesmannen har ved en helhetsvurdering av saken, hvor ovennevnte momenter har vært vurdert, funnet at A ikke påføres betydelige ulemper som følge av reguleringsplanen. Det er da foretatt en avveining av de motstridende hensyn som har gjort seg gjeldende i saken. Med motstridende hensyn menes A's grunnavståelse på den ene siden og de samfunnsmessige behov for gang- og sykkelvei på den andre siden.

2. Er fylkesmannen for øvrig av den oppfatning at foreliggende reguleringsplan er den eneste realiserbare eller den eneste som kan ivareta de nødvendige behov?

Fylkesmannen bemerker at planen forut for klagebehandlingen, hvor vedkommende trase er valgt, er vurdert og bestemt gjennom en omfattende beslutningsprosess, hvor det er foretatt brede planmessige vurderinger av hvilken utnyttning av området som totalt sett regnes som den mest tjenelege. I vurderingen må ulike og til dels motstridende interesser veies opp mot hverandre. Av dette følger at en plan ofte vil kunne være til ulempe for en eller flere parter uten at dette er til hinder for godkjenning.

Ved fylkesmannens klagebehandling kan det ikke utelukkes at andre løsninger kunne vært valgt, med den følge at enkelte av partene ville vært mer tilfreds. Det tilligger imidlertid ikke fylkesmannen å ta stilling til hvorvidt andre alternativer ville ha gitt en bedre løsning, idet fylkesmannen kun kan behandle foreliggende vedtatte reguleringsplan i lys av plan- og bygningslovens, herunder om avgjørelsen bygger på et urimelig skjønn.

Fylkesmannen bemerker imidlertid at alternativet i dette tilfellet ville vært at gang- og sykkelveien ble lagt på motsatt side av veien eller at det ikke ble noen gang- og sykkelvei i angjeldende område overhodet. Fylkesmannen kan ikke se noen betenkeligheter med at disse alternativene ikke har blitt drøftet nærmere fra kommunens side.

3. Mener fylkesmannen at det i det foreliggende tilfelle overhodet ikke vil være av betydning hvem som eier omhandlende grunnareal?

Fylkesmannen mener at det ved behandlingen av en sak som den herværende ikke har noen betydning hvem som eier omhandlende grunnareal. Derimot vil det ha stor betydning hvilken betydning det areal som evt. skal avstås har for vedkommende grunneier, jfr. pkt. 1 ovenfor.

4. Hva er bakgrunnen for at det i underlagsmaterialet (kommentarene) uttrykkelig var presisert at A ikke ville tape areal, men tvert imot få større areal om planen ble realisert?

Fylkesmannen har rettet en forespørsel til X kommune om dette, se vedlagte brev. Ombudsmannen vil bli orientert når svar fra kommunen foreligger.

5. Mener fylkesmannen det var relevant å legge vekt på at myndighetene kjente til A's innvendinger, dersom det på grunn av en feiloppfatning av de faktiske forhold ikke ble tatt hensyn til?

Når fylkesmannen tidligere i saken har lagt såvidt stor vekt på at klagers anførsel om feil i faktum med hensyn til eiendoms-grensene var kjent under både kommunens og fylkesmannens befatning med saken, er dette fordi at dersom dette forhold (på vedtakstidspunktet) kunne tenkes å ha betydning for sakens utfall, ville dette saksforhold blitt undersøkt nærmere. Når man på tross av A's gjentatte henvendelser, hvor dette ble påpekt, ikke gikk nærmere inn på dette og undersøkte hvorvidt han kunne tenkes å ha rett i sin fremtilling av saken, er dette selvsagt svært beklagelig. Dette burde vært gjort. Fylkesmannen kan imidlertid ikke se at saken ville fått et annet utfall, selv om det på vedtakstidspunktet hadde vært klart at han måtte avstå deler av sin eiendom som følge av planen. I slike saker vil nemlig det forhold at en eller flere grunneiere må avstå en mindre del av sine eiendommer normalt ikke bli tillagt avgjørende vekt, men vil som nevnt ovenfor være en av flere momenter som inngår i helhetsvurdering.»

A kommenterte fylkesmannens brev. Han fremholdt at en gjennomføring av planen ville gjøre hans eiendom ubrukelig og uaktuell som forretningseiendom og at store endringer eventuelt måtte gjennomføres. Han fremholdt videre at han *ikke* hadde fått noe tilbud om noe erstatningsareal fra X kommune.

Saken ble deretter forelagt for fylkesmannen på nytt. I svaret fra fylkesmannen fulgte to uttalelser fra X kommune. Fra den ene uttalelsen siteres:

«Det vises til Deres brev ---, hvor ombudsmannen har stilt spørsmål om hva som er bakgrunnen for at det i underlagsmateriellet uttrykkelig var presisert at A ikke ville tape areal, men tvert om få større areal om planen ble realisert.

Begrunnelsen for påstanden om at arealet etter reguleringsplanen vil gi eiendommen --- større areal enn før er at:

Realiseringen av reguleringsplanen, vil medføre at eiendommen --- tilføres totalt et areal på 482 m² tomtegrunn på nord og østsiden av eksisterende eiendom.

Dette arealet på 482 m² består av to forskjellige bruksformål med ren tomtegrunn på 352 m² (areal I).

Restarealet på 130 m² (areal II) er klausulert som frisisksområde med gjeldende regler i henhold til planen om maksimal høyde for eventuell oppføring av gjerde eller planting av f.eks. hekk.

Etter fratrekk for avstått grunn på 123 m² (areal III) på eiendommens sydside langs Fylkesveg --- blir eiendommen --- tillagt et nettoareal på 359 m².

Alle beregninger er foretatt ved digitalisering av data fra forslag til reguleringsplan for X sentrum.»

Fra den andre uttalelsen fra kommunen siteres:

«--- Det ser nå ut til at ombudsmannens spørsmål, om kommunen idag ser grunn til å vurdere det opprinnelige alternativet påny, ikke er tilstrekkelig besvart i vårt brev.

Som et svar på dette føler en at en bør legge til grunn den prosessen som har ført til det alternative som nå fremgår av reguleringsplanen.

Forutsetningen for reguleringsplanen var at det skulle gjennomføres en trafikksekringsplan for X sentrum. I en slik reguleringsprosess er Statens Vegvesen en viktig samarbeidspartner, ikke minst for å kunne ivareta de trafikksekringsmessige faktorer såvel som å bidra økonomisk og praktisk/faglig. Det er helt klart at man i denne prosessen har måttet vurdere plassering på sydsiden av fylkesveien men en har kommet frem til at dagens plan er mest gunstig. Dette har bl.a. bakgrunn i at en ved å legge gang- og sykkelveien på samme side som forretningene oppnår man å konsentrere kryssing av fylkesveien til de kommunikasjonspunkter som naturlig ligger langs bebyggelsen på motsatt side. I motsatt fall vil en få tilfeldig kryssing avhengig av hvilke forretning den enkelte skal til eller kommer ifra.

Under arbeidet med reguleringsplanen ble det holdt orienteringsmøter på X slik at de som ønsket kunne komme med innsigelser i planleggingsfasen.

I planprosessen er det lagt vekt på den helhetlige samfunnsmessige virkning planen får sett i forhold til enkeltpersoners interesser.

A fremholder at det er enstemmighet i lokalsamfunnet om en gang- og sykkelvei på motsatt side av fylkesveien.

Dette er et argument som ikke er i samsvar med realitetene i planprosessen. Kommunen har fått svært få negative henvendelser på den nye planen. Det er da også kun A som protesterer på det forslag til løsning som nå foreligger.

Planen har dessuten blitt underlagt en behandling som har vært helt i samsvar med plan- og bygningslovens bestemmelser. De folkevalgte organer (kommunestyre, bygningsråd) har gitt sin fulle tilslutning til planen.

I denne prosessen er de enkelte forhold veiet opp mot hverandre så en kan ikke se at det foreligger nye momenter som skulle tilsi at saken tas opp til ny vurdering.»

Etter at A igjen hadde fått uttale seg, uttalte jeg:

«Når det gjelder selve saksbehandlingen *forut* for vedtakelsen av reguleringsplanen, har klagerens innvendinger vært undersøkt av ombudsmannen tidligere, jf. sak 92-1834. Jeg fant den gang ikke grunnlag for å kritisere saksbehandlingen på noe «avgjørende punkt».

Etter at denne undersøkelsen var foretatt, har fylkesmannen i brev --- konstatert at det var feil når det i reguleringsarbeidet ble gått ut fra at A ikke måtte avgi grunn. A har i forbindelse med reguleringsarbeidet måttet avstå 123 m² av sin tomt, som i alt var på 1.300 m². Ut fra det opplyste er det således på det rene at vedtakelsen av reguleringsplanen hvilte på feil faktisk grunnlag. Dette synes ikke å være bestridt verken av kommunen eller fylkesmannen. For ordens skyld presiseres at undersøkelsen av saken her i 1992 ikke var rettet mot dette punkt. Grunnlaget for klagen hit var først og fremst den rollen konsulentfirmaet B hadde hatt i planarbeidet og klagerens følelse av at dette firmaet ikke hadde opptrådt upartisk.

Et spørsmål som kan reises i ettertid, er om reguleringsmyndighetene allerede tidlig i planleggingsprosessen burde ha undersøkt eiendomsforholdene nøyer enn det som ble gjort, og om man ved en slik undersøkelse ville kunne oppdaget at feil faktum ble lagt til grunn. Jeg har ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på dette, men vil likevel nevne at det ikke uten videre er åpenbart at myndighetene kan kritiseres for mangelfull undersøkelse av faktum. Det spørsmålet som har vært gjenstand for nærmere undersøkelser herfra nå, er myndighetenes vurdering av hvilke konsekvenser feilen ved avgjørelsesgrunnlaget skulle få for reguleringsvedtaket.

En reguleringsplan vil normalt bygge på brede skjønnsmessige vurderinger. Ikke enhver feil i det faktiske grunnlaget for slike skjønnsmessige vurderinger medfører at planvedtaket må anses som ugyldig. Det vil bl.a. ha betydning om feilen kan ha virket inn på resultatet. Dette følger av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper og er lagt til grunn i rettspraksis.

I denne saken måtte reguleringsmyndighetene således vurdere om feilen vedrørende eiendomsforholdene kunne antas å ha fått noen avgjørende betydning for reguleringsvedtaket. Med andre ord måtte reguleringsmyndighetene vurdere om det kunne være noen mulighet for at avveiningen av de interesser som lå til grunn for utformingen av reguleringsplanen, kunne tenkes å ha blitt en annen om riktig faktum hadde vært lagt til grunn.

I brev til fylkesmannen 9. august 1993 skrev kommunen at den ikke kunne se at den «divergende grenseoppfatning for eiendommen ---, er av en slik karakter at det kan ha hatt noen innvirkning på kommunestyrets reguleringsvedtak». Dette brevet bygget imidlertid på at A's eiendom bare måtte avstå 3,5 m². I et senere brev til fylkesmannen 1. juni 1995, som er skrevet etter at det ble klarlagt at A måtte avstå 123 m² av sin eiendom, synes kommunen derimot ikke å ha vurdert om feilen i faktum kunne ha hatt innvirkning på reguleringsvedtaket. Tvert i mot viser kommunen her til at planprosessen har vært «underlagt en behandling som har vært helt i samsvar med plan- og bygningslovens bestemmelser», og at den etter dette ikke kan «se at det foreligger nye momenter som skulle tilsi at saken tas opp til ny vurdering».

Dette synes å være en for rask slutning. Selv om det skulle være slik at kommunen ikke kan klandres for at riktig faktum ikke ble brakt på det rene

under planleggingsprosessen, betyr ikke dette at kommunen, etter at feilen i avgjørelsesgrunnlaget var avdekket, kunne unnlate å vurdere om saken kunne fått et annet utfall om riktig faktum hadde vært lagt til grunn.

For så vidt gjelder fylkesmannen, har han – etter at han ble kjent med de faktiske forhold – gitt uttrykk for at svikten i det faktiske grunnlaget ikke har hatt noen betydning for «utfallet i saken». Fylkesmannen skriver riktignok i brev hit 20. mars 1995 at han «etter forespørsel fra ombudsmannen, har foretatt en ulempevurdering», men senere i samme brev fremholder han at det ikke tilligger ham «å ta stilling til hvorvidt andre alternativer ville ha gitt en bedre løsning, idet fylkesmannen kun kan behandle foreliggende vedtatte reguleringsplan i lys av plan- og bygningslovens, herunder om avgjørelsen bygger på et urimelig skjønn».

Sett i sammenheng med hva kommunen skrev i brevet til fylkesmannen 1. juni 1995, kan det på bakgrunn av den reservasjon fylkesmannen her har tatt, synes som om verken fylkesmannen eller kommunen fullt ut har vurdert betydningen av feilen i avgjørelsesgrunnlaget, dvs. om det var mulig at avveiningen av de interessene som lå til grunn for reguleringsprosessen – og dermed utformingen av reguleringsvedtaket – kunne fått et annet utfall om riktig faktum hadde vært lagt til grunn. Fylkesmannen tilføyer riktignok i brevet 20. mars 1995 at «alternativet i dette tilfellet ville vært at gang- og sykkelveien ble lagt på motsatt side av veien eller at det ikke ble lagt noe gang- og sykkelvei i angjeldende område overhodet». Dette fremstår imidlertid kun som en kort tilføyelse, og synes ikke å bygge på noen fullstendig prøvelse. Uansett er det jeg har pekt på, egnet til å skape «tvil til forhold av betydning i saken», jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd, og allerede på dette grunnlag har jeg funnet å måtte be fylkesmannen om å se på saken på ny.

Jeg kan for øvrig vanskelig se at fylkesmannen har tatt et riktig utgangspunkt når han uttrykker at det ikke tilligger ham å ta stilling til «hvorvidt andre alternativer ville ha gitt en bedre løsning i det fylkesmannen kun kan behandle foreliggende vedtatte reguleringsplan ---».

Utgangspunktet må her, som ellers i klagesaker etter plan- og bygningsloven, være at fylkesmannen skal undergi saken en full, ny prøving også av den skjønsmessige helhetsvurderingen som ligger til grunn for kommunens vedtak om reguleringsplan, jf. plan- og bygningsloven § 15 og henvisningen der til forvaltningslovens klageregler. Som ledd i en slik overprøving vil fylkesmannen måtte vurdere om den helhetsvurdering som ligger til grunn for kommunens vedtakelse av reguleringsplanen, fremstår som forsvarlig, og om eventuelt andre reguleringsløsninger må anses som mer hensiktsmessige. En annen sak er at det kan være naturlig at fylkesmannen ved en slik overprøving legger atskillig vekt på de vurderinger kommunestyret har gjort og er varsom med å gripe inn i lokale forhold.

Dersom fylkesmannen etter å ha foretatt en slik vurdering av saken kommer til at planen burde

endres, skulle fylkesmannen ha tatt forholdet opp med kommunen. Hvis det ikke førte frem, fikk fylkesmannen overlate saken til Miljøverndepartementet, jf. Miljøverndepartementets rundskriv T-8/86, der det bl.a. på s. 6 heter:

«Departementet minner om at fylkesmannens klagebehandling innebærer full prøving av alle sider ved reguleringsplanen. Men departementet vil understreke at de begrensninger plan- og bygningslovens § 27-2 nr. 2 inneholder med hensyn til å gjøre endringer i reguleringsplanen under departementets stadfestingsbehandling også gjelder når fylkesmannen behandler klage over en kommunes egengodkjenningsvedtak. Dersom fylkesmannen i slike klagesaker ikke blir enig med kommunen om eventuell endring av reguleringsplanen eller om at den må undergis ny behandling, må fylkesmannen sende klagesaken med sin uttalelse til Miljøverndepartementet for avgjørelse.»

At fylkesmannen ikke har kompetanse til å endre planen, er med andre ord ikke ensbetydende med at fylkesmannens kompetanse til å overprøve kommunens skjønnsutøvelse er begrenset.

Fylkesmannen har i sin begrunnelse for at feilen ikke har hatt innvirkning på reguleringsvedtakets innhold, vist til at kommunen var kjent med A's innsigelser allerede under planleggingsprosessen. Etter at saken ble forelagt herfra for annen gang med spørsmål om hvordan fylkesmannen mente at det var relevant å legge vekt på dette, svarte fylkesmannen:

«Når fylkesmannen tidligere i saken har lagt såvidt stor vekt på at klagers anførsel om feil i faktum med hensyn til eiendomsgrensene var kjent under både kommunens og fylkesmannens befattning med saken, er dette fordi at dersom dette forhold på vedtakstidspunktet kunne tenkes å ha betydning for sakens utfall, ville dette saksforholdet blitt undersøkt nærmere.»

Det fylkesmannen her skriver, er det vanskelig å finne støtte for i sakens dokumenter. Ut fra dokumentene synes det som om reguleringsmyndighetene klart nok har lagt vekt på at A ikke har måttet avgj noe grunn.

På s. 21 i kommentarene fra B står det:

«Det hevdes at B har plassert avkjøringsvegen i strid med gjeldende regulering og at dette er til stor ulempe for A og tilsvarende fordel for byggherrene.

Det sies at en bare tar i bruk arealer av A's eiendom og lar innehaveren av naboeiendommen C få beholde sin tomt ubeskåret samt et betydelig nytt tomteareal i tillegg.

Det hevdes at reguleringen fratår A muligheten til å utnytte tomtens byggegrense.

Videre forverres konsekvensene av en eventuell gangveg ytterligere, fordi store deler av nåværende areale også vil medgå til byggherrenes (X Sparebank og X Matsenter) nye vegtrace.

Det sies at C har uttalt sympati og forståelse for A's synspunkt.»

Konklusjonen fra B er likevel:

«Under forutsetning at grenser angitt i kjøpsdokumentene til X Sparebanks område samt angivelse av grenser på kartene er riktige, er det ikke dekning for A's utsagn om at avkjøringsvegen tar i bruk arealer av A's eiendom. Tvert imot forutsetter reguleringen at et vesentlig areal kan overføres til A's eiendom fra X Sparebanks eiendom.»

På s. 21 heter det videre:

«Det totale vegsystem er plassert helt og holdent på X Sparebanks eiendom.»

Som det fremgår av det siterte, synes det faktisk å være lagt til grunn at A arealmessig ville tjene på reguleringen. På spørsmålet herfra om hva som var bakgrunnen for at det i underlagsmaterialet utrykkelig var fremholdt at A ikke ville tape areal, men tvert imot få større areal om planen ble realisert, er det så vidt jeg kan se ikke gitt noe tilfredsstillende svar. Kommunen har i brev til fylkesmannen --- søkt å gi en forklaring. Brevet er imidlertid vanskelig å forstå, og står dessuten i sterk kontrast til hva A skriver i sitt brev hit --- hvor han fremholder at han ikke er tilbudt noen form for erstatningsareal.

I sin begrunnelse har fylkesmannen også vist til at det arealet som måtte avstås, er lite sett i forhold til tomtens totale størrelse. Det er videre vist til arealets beliggenhet på tomten og kommunens tilbud om kompensasjon. Disse forholdene kan imidlertid ikke *isolert* sett gi noen begrunnelse for eller forklaring på hvorfor feilen i faktum ikke har hatt noen betydning for sakens utfall. Det forhold at A bare måtte avstå mindre deler av sin eiendom, må veies opp mot de *andre hensyn* som trekker i retning av å opprettholde den vedtatte reguleringsplanen. Men det må da kunne ventes at fylkesmannen i tilfelle oppgir hvilke hensyn dette skulle være.

Fylkesmannen har riktignok vist til «samfunnsmessige interesser». Han har imidlertid ikke vist til hvilke samfunnsmessige hensyn det her er tale om.

Avslutningsvis finner jeg grunn til å bemerke at behandlingen av denne saken har vært omfattende. Når jeg har gått så vidt dypt ned i det underliggende materiale som jeg har gjort, er det fordi saken har reist viktige spørsmål i tilknytning til saksbehandlingen og om forvaltningens plikt til å prøve en sak på ny når det avdekkes feil eller mangler i det faktiske grunnlaget for den avgjørelse som er truffet. I slike tilfeller plikter forvaltningsorganet å foreta en ny og uhildet vurdering, også i tilfeller der feilen umiddelbart kan synes å ha vært liten. Nærmere undersøkelser vil ikke sjelden vise at feilen kan ha fått større betydning enn først antatt, og kun en nærmere og uhildet undersøkelse vil kunne bekrefte eller avkrefte dette.

I denne saken har fylkesmannen nedlagt atskillig arbeid for å forklare sitt standpunkt i saken. Som jeg har forsøkt å gjøre rede for ovenfor, føler jeg meg likevel ikke trygg på at saken har fått slik fornyet og fordomsfri vurdering som loven krever. Etter min mening knytter det seg derfor fortsatt en begrunnet tvil til fylkesmannens klagevedtak 20. mai 1991. Jeg ber derfor fylkesmannen se på saken på ny i lys av det som her er anført.»

64.

Spørsmål om reguleringsendring innebar mindre vesentlig endring av reguleringsplan etter plan- og bygningsloven § 28-1 nr. 2
(Sak 95-0429)

Beboerne på eiendommer beliggende nær en riksveg klaget til ombudsmannen over at kommunen hadde behandlet en reguleringsendring som «mindre vesentlig», jf. plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 § 28-1 nr. 2. Endringen innebar at et vegkryss ble omregulert til rundkjøring samt at to boligtomter ble omregulert til trafikkformål. Beboernes ønske om støyskjerming ble ikke imøtekommet. Området hadde relativt kort tid i forveien vært foreslått endret som ledd i en ordinær reguleringsendring av et større område, men da med støyskjermer inntegnet. På grunn av uenighet, bl.a. med hensyn til de trafikale løsninger, var dette planforslaget blitt utsatt i påvente av at det forelå godkjent kommunedelplan. - Ombudsmannen uttalte at valget av behandlingsform kunne få betydning for sakens opplysning, og understreket at reguleringsendringer i utgangspunktet skal behandles etter de ordinære regler. I lys av det tidligere planforslaget og sakens forhistorie ga ombudsmannen uttrykk for at gode grunner talte for at saken ikke skulle ha vært behandlet som en «mindre vesentlig» reguleringsendring, men behandlet etter de ordinære saksbehandlingsreglene i plan- og bygningsloven for endring av reguleringsplan, og at det under enhver omstendighet måtte kritiseres at saken ble avgjort uten at den ble forelagt for fagorganer som skulle ivareta miljømessige interesser. Det knyttet seg derfor begrunnet tvil til grunnlaget for vedtaket og ombudsmannen ba om at fylkesmannen vurderte saken på ny.

Det ble i 1993 fremsatt et forslag til kommuneplan, parallelt med dette ble det arbeidet med en kommunedelplan, og det ble fremsatt et forslag til ny reguleringsplan. I forslaget til kommunedelplan og reguleringsplan var et område som bl.a. omfattet to boligtomter sør for riksvegen foreslått utlagt til trafikkformål. I henhold til dette planforslaget skulle det bl.a. oppføres støyskjermer i om lag 250 meter langs riksvegens sørside. Beboerne langs vegen gjorde ved sin advokat gjeldende at det måtte fastsettes bestemmelser om at støyskjerm skulle monteres før økt trafikk ble ført inn på vegen.

På grunn av uenighet om trafikale løsninger ble imidlertid planforslaget vedtatt utsatt til det forelå en godkjent kommunedelplan.

På grunn av mange ulykker i vegkrysset nær beboernes boliger samt en ventet økning i biltrafikken gjennom krysset i forbindelse med åpningen av en større bru i nærheten, ønsket kommunen å anlegge en rundkjøring i dette krysset. Et slikt tiltak nødvendiggjorde en endring av reguleringsplanen og det ble derfor fremsatt et forslag om endring av reguleringsplanen av 1965 for så vidt angikk dette krysset. På vegne av beboerne hadde advokaten bedt om at det ble tatt hensyn til støyproblemene. Bygningsrådet vedtok deretter å godkjenne dette endringsforslaget som ble ansett for å være en

mindre vesentlig endring av reguleringsplanen av 1965, jf. plan- og bygningsloven § 28-1 nr. 2. For så vidt gjaldt området omkring disse eiendommene var forslaget tilnærmet identisk med det planforlaget som tidligere var blitt vedtatt utsatt, med unntak av at det nå ikke ble stilt noe absolutt krav om støyskjerming, men kun var gitt en oppfordring til vegkontoret om å foreta støyskjerming før brua ble åpnet. Bakgrunnen for dette var en vurdering av at støymålingene ikke ville bli forverret ved selve omleggingen av krysset til rundkjøring, men først ved den senere åpningen av brua hvor man ventet å få en betydelig trafikkøkning på denne strekningen.

Beboernes advokat påklaget bygningsrådets vedtak. I klagen fremholdt han at den vedtatte endringen ikke kunne karakteriseres som mindre vesentlig. Fylkesmannen i Hordaland besluttet imidlertid å opprettholde vedtaket. Fra fylkesmannens vedtak siteres:

«Når det så gjeld det som ligg innanfor det som reguleringsendringa gjeld, rundkøyninga, er det av klagar hevda at ein ikkje kan sjå dette som ei mindre vesentleg reguleringsendring, avdi to (eller tre) boligtomter vert endra til trafikkfremål i samband med etableringa av rundkøyninga. I slike høve skal ein følgje hovudregelen i pbl. § 28-1 nr. 1.

For fylkesmannen ser det ut som om det her er tale om to tomter som grunna utviding av vegen som skuldast omlegging frå T-kryss til rundkøyning av trafikksikringsmessige omsyn på avtalemessig grunnlag av grunneigarane er avstått for å kunna nyttast til trafikkfremål. Dette er gnr. ---, bnr. -- og --.

I reguleringsplanen av 1965 er begge desse eigedomar regulerte til bustadfremål. Ved utkast til kommuneplan og til ny reguleringsplan for --- sentrum er eigedomane føreslege regulerte til nettopp trafikkfremål. Imidlertid har kommunen fatta avgjerd om å utsetje slutthandsaminga av begge desse planane. Påklaga reguleringsendring er såleis formellt sett ei endring av 1965-planen.

Fylkesmannen er einig med klagar i at ei endring av reguleringsfremålet i utgangspunktet trekkjer i retning av at ein ikkje skal sjå endringa som mindre vesentleg.

Ein kan imidlertid ikkje sjå at dette er eit absolutt avgjerande moment. Ein må framleis føreta ei skjønsmessig totalvurdering, for å sjå om endringa kan karakteriserast som mindre vesentleg. Om føresetnadene for å gjennomføre planen ikkje vert endra i noko særleg grad, kan og ei endring av reguleringsfremålet kunne utførast med heimel i § 28-1 nr. 2 som mindre vesentleg sådan.

Fylkesmannen finn at dei endringar som her er gjorde av dei to tomtene til trafikkfremål ikkje inneber noko stor og/eller omfattande endring. Slik tomtene no fremstår, og med den plassering dei har (tett inntil hovudvegen, veg og busetnad bak tomtene igjen), finn ein ikkje at ei endring ifrå bustadfremål til trafikkfremål inneber noko vesentleg endring. Dei to tomtene ville etter ovannevnte moment sannsynlegvis ikkje kunne ha vorte nytta til bustadfremål, og ei endring til trafikkfremål vil etter fylkesmannen sin vurdering måtte sjåast som ei mindre vesentleg endring. Ut i frå planen av 1965 finn ein ikkje at ei slik omregulering vil

innebere at føresetnadene for å gjennomføre denne planen vert endra eller forringa i nemneverdeg grad.

Dette talar for at ein kan gjennomføre endringane som «mindre vesentlege». Men det leder og hen på eit anna moment som trekker i retning av same resultat. Ein må kunne spørja seg om i kor stor grad planen av 1965 i dag vil verte gjennomført. Dette sett på bakgrunn av at ein idag har utarbeidd ordinære planer for området, som rett nok enno ikkje er formellt trådt i kraft. Dette må og vere eit moment som tilseier at endringane av reguleringsfremålet ikkje vil få noko nemneverdeg innverknad på gjennomføringa av planen av 1965. Sett på bakgrunn av desse to planframlegga, synast det endå mindre sannsynleg at endringa av reguleringsfremålet for dei to eigedomane blir til hinder for gjennomføring av planen av 1965. Sjølv om dette momentet ikkje er avgjerande, vil ei markering av endringane i forhold til planen av 1965, som klagen rettsleg sett synast tufta på, difor etter fylkesmannen sin meining kunne nedtonast noko. Ei endring av tomtfremåla vil her av desse grunnar neppe utgjere noko markert brot i tiltenkt utnytjing av området. Dette momentet må etter fylkesmannen sin oppfatning i det vesentlegaste kunne seiast å liggje til grunn for utgangspunktet om at endring av reguleringsfremål trekkjer i retning av å sjå endringa for ikkje å vere mindre vesentleg.»

På vegne av beboerne brakte advokaten saken inn for ombudsmannen. Det ble herfra bedt om fylkesmannens kommentar til advokatens anførsler. Det ble spesielt vist til at advokaten hadde fremholdt som et moment for at endringen burde vært behandlet som en ordinær endringssak, at reguleringsendringen bl.a. innebar at et område i nærheten av klagernes boliger ble endret fra bolig- til trafikkformål, og at en endring av reguleringsfremålet i utgangspunktet ville være et moment som trakk i retning av å anse endringen som vesentlig i forhold til § 28-1 nr. 2, med mindre formålene var nær beslektet eller forutsetningene for å gjennomføre planen for øvrig ikke ble forandret nevneverdig. Videre ble det vist til advokatens anførsel om at man ved å anvende de ordinære saksbehandlingsregler i §§ 27-1 og 27-2 ville ha oppnådd at andre offentlige instanser kom inn i saksbehandlingen med den sakkyndighet de var i besittelse av, samt at reguleringsendringen uten krav om støyskjerming hadde fått økonomiske såvel som praktiske konsekvenser for klagerne, noe som også skulle tillegges vekt ved lovvalget.

Fylkesmannen svarte bl.a.:

«Fylkesmannen har disse merknader til klagers anførsler som nevnt i Deres brev s. 2 og 3:

1. og 2. anførsel:

Etter å ha gjennomgått saken, samt vært på befaring, var – og er – det fylkesmannens oppfatning at de aktuelle tomtene pr. idag ikke synes videre egnet til boligformål. Dette også om en vurderer området for reguleringsendringen, altså med et T-kryss istedenfor nåliggende rundkjøring. Bak tomtene ligger det veg og boliger. Foran tomtene ligger altså Riksveien, som spesielt etter åpningen av ---broen medfører

sterk trafikk, slik at pr. idag vil disse tomtene være best egnet til buffersone mot veggen for den eksisterende bebyggelse.

At det i skjønnspremissene i et skjønn avholdt av --- herredsrett den 11.12.1981 etter rettens vurdering da er lagt til grunn angjeldende tomter fremdeles vil være egnet som byggetomter er registrert av fylkesmannen, men dette kan allikevel ikke frata det inntrykk fylkesmannen sitter igjen med pr. idag. Nevnte uttalelser i dette skjønn kan ikke være bindende for fylkesmannen i en sak om reguleringsendring pr. dags dato, med den utvikling som har funnet sted i de 13-14 årene som har gått siden skjønn.

Fylkesmannen er forøvrig av den oppfatning at den del av bnr. -- og -- som berøres av det nåværende inngrep, utgjør en mindre del av eiendommene, og at dette også tilsier at en står overfor et mindre vesentlig inngrep. En kan ikke se at tomtene med inngrepet har blitt tilnærmet «halvert».

Anførsel nr. 3 og 4:

Det er fremdeles reguleringsplanen fra 1965 som er operativ for området, formelt sett. Imidlertid er det utarbeidet ny reguleringsplan for området, hvor ihvertfall de deler av tomtene som er omfattet av endringen, allikevel er regulert til trafikkformål. Trafikkformål for disse tomter synes heller ikke å være i strid med foreliggende kommunedelplanarbeide. Disse to planene er rett nok ikke formelt vedtatt ennå.

Imidlertid finner en at dette er faktum som medfører at en i praksis ikke kan vektlegge tomtenes reguleringsformål i 1965-planen i så altfor stor grad.

Som påpekt er en enig med klager i at utgangspunktet vil være at en endring av reguleringsformålet vil være et moment som trekker i retning av at endringen ikke skal anses som mindre vesentlig. Imidlertid kan dette ikke automatisk være absolutt avgjørende. Det er kun dersom forutsetningene for å gjennomføre planen blir skadelidende, at formålsendring normalt må tillegges en slik betydning at en bør gjennomføre en ordinær endringsprosedyre. Se f.eks. Rundskriv av mars 1986 fra Miljøverndepartementet, og Tyren/Schultze/Ditlefsen: Komm. utg. til pbl. s. 113, inntatt i advokatens utdrag.

Fylkesmannen finner at det faktum at det nå foreligger ny, ferdig utarbeidet reguleringsplan, som dog rett nok ennå ikke er formelt vedtatt, som avsetter disse områder til trafikkformål, samt at trafikkformål her må sies å være i samsvar med kommunedelplanarbeidet, tilsier at det formål som opprinnelig ble oppsatt i planen av 1965, pr. idag ikke vil bli gjennomført. Selv om en avventer den endelige kommunedelplan, med evt. endelige justeringer, så kan dette ikke etter fylkesmannens vurdering frata saken dens karakter av at en formålsendring i praksis - om dog ennå ikke formelt - allerede har funnet sted, og de utarbeidede planforslag medfører at reguleringsplanformålet av 1965 ikke vil bli gjennomført; det som vil bli gjennomført for dette området vil måtte bli de formål som er innarbeidet i de ennå ikke formelt vedtatte planer. En kan således ikke se at den nåværende endring av planen av 1965 - rundkjøringen - er til hinder for denne planens gjennomføring; slik fylkesmannen ser det er det alt overveiende sannsynlig at denne 1965-planens formål i det hele tatt ikke vil bli gjennomført for de aktuelle tomtene, jfr. de nevnte planforslag.

Klagers 5. anførsel:

Fylkesmannen har vært klar over det formål som har ligget «i bunnen» for klagerens påstand om feil lovanvendelse mht. bruken av pbl. § 28-1 nr. 2, og at med en regulær endringsprosedyre øker de eksterne innspill/de berørtes kontradiktoriske muligheter. Fylkesmannen kan dog ikke se at dette alene er noe moment som kan ha noen videre relevans i den rent rettslige vurdering av om endringen her kan få karakteristikk mindre vesentlig eller ei, hvilket er det rettslige aspekt som klagesaken må sies å bero på.

Rett nok kan en si at en evt. tvil av rimelighetshensyn her da bør komme klagerne til gode. På den annen side må en jo kunne si at det synes avklart at kommunen mener at støyskjerming bør foretas, jfr. henstillingen i vedtaket til Statens vegvesen. En ny, regulær endringsprosedyre synes således unødvendig for å få dette konstatert. Kun en rent konkret innarbeidelse kan således i tilfelle tilsi dette.

For fylkesmannen fremstår videre saken seg slik at støyskjerm nok vil komme, enten i form av den endelige vedtakelse av selve reguleringsplanen, eller ved at Statens vegvesen tar til følge kommunens henstilling, evt. som en gjennomføring/oppfølging av skjønnsforutsetningene. Ut i fra dette kan en neppe heller se at vedtaket rent isolert sett er så urimelig for de berørte at dette alene tilsier at en nå bør gjennomgå en ny planprosess mht. endringen, selv om en skulle vurdere denne som mindre vesentlig.»

Advokaten kom etter dette tilbake til saken. Han fremholdt bl.a. at det var lite tvilsomt at de aktuelle tomtene fortsatt kunne bebygges etter ekspropriasjonen i 1981 samt at den ene av de to tomtene fortsatt hadde et bebyggelig areal som var større enn de fleste av tomtene lenger vest og at den andre tomta hadde et bebyggelig areal som var på størrelse med klagerens tomter. Advokaten påpekte dessuten at fylkesmannen hadde sett bort fra at eierne av de to tomtene før reguleringsendringen ville ha hatt et rettskrav på å få byggetillatelse idet en søknad om byggetillatelse til boligformål ville ha vært i samsvar med den da fastlagte arealbruk. Det ble videre anført at fylkesmannen syntes å legge mer vekt på den «faktiske endring» av arealbruken i området enn hvilken reguleringsplan som var den gjeldende, og at uenigheten mellom kommunen og vegkontoret knyttet til de ulike vegløsninger for det aktuelle området var begrunnelsen for hvorfor kommunestyret ikke foretok noen realitetsbehandling av forslaget til ny reguleringsplan, men i stedet ut-satte saken i påvente av en avklaring på kommunedelplannivå. Advokaten fremholdt at en slik endring som lå i dette forslaget ikke kunne skje uten gjennom en ordinær reguleringsbehandling, men at denne reguleringsendringen som her var foreslått nå likevel var gjennomført, dog uten at støyskjermer var medtatt i endringen. Avslutningsvis ga han uttrykk for at fylkesmannens betraktninger i pkt. 5 var uklare og at fylkesmannen her innga seg på rene spekulasjoner.

Fylkesmannen opplyste deretter at advokatens siste brev ikke ga grunnlag for ytterligere kommentarer fra fylkesmannens side.

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«Det sentrale spørsmål i saken er om bygningsrådets vedtak om endring av reguleringsplanen for --- var å anse som en «mindre vesentlig endring» som omhandlet i plan- og bygningsloven § 28-1 nr. 2 eller om saken skulle ha vært forberedt og avgjort som en ordinær reguleringsendring etter lovens hovedregel i § 28-1 nr. 1, jf. §§ 27-1 og 27-2.

Det er ikke fastsatt nærmere kriterier i loven for hvilke reguleringsendringer som skal anses som «mindre vesentlige». En viss veiledning gis imidlertid i NOU 1982: 13 s. 22 og Miljøverndepartementets rundskriv T-5/84, der det bl.a. gis uttrykk for at en endring av reguleringsformålet som utgangspunkt må anses som en vesentlig endring av planen, med mindre formålene er nær beslektet eller forutsetningene for å gjennomføre planen for øvrig ikke forandres nevneverdig. Likeledes uttales i Miljøverndepartementets rundskriv T-667 fra 1986 at en endring av reguleringsformålet som regel bør betraktes som en vesentlig endring, når den ikke unntaksvis kan skjje slik at forutsetningene for å gjennomføre planen for øvrig ikke forandres nevneverdig.

Som uttalt både i NOU 1982: 13 s. 22 og Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 22 - se også Ot.prp. nr. 1 (1964-65) s. 92 - vil imidlertid spørsmålet måtte vurderes konkret ut fra de kryssende interesser i det enkelte tilfelle. Denne vurderingen vil i stor grad være knyttet til faktiske og skjønnsmessige forhold.

I foreliggende sak innebar reguleringsendringen bl.a. at en del av to boligtomter ble omregulert til trafikkformål. Fylkesmannen har dels fremholdt at tomtene ikke lenger var egnet til å tjene det opprinnelige formål, dels at de aktuelle delene av disse to tomtene allerede var utlagt til trafikkformål i det foreliggende forslag til reguleringsplan og at denne arealbruken heller ikke var i strid med det foreliggende kommunedelplanarbeide. Hvorvidt tomtene før reguleringsendringen ble gjennomført faktisk var egnet til boligformål, synes det å være en viss uenighet om. Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på dette da spørsmålet forutsetter en nærmere kjennskap til forholdene på stedet. Den omstendighet at det allerede forelå et forslag til reguleringsplan der den aktuelle delen av de to tomtene var avsatt til trafikkformål kunne muligens være et moment som tilsa at man tilla reguleringsformålet i planen av 1965 mindre vekt, men kan likevel vanskelig rokke ved det forhold at det fortsatt var reguleringsplanen av 1965 som var den gjeldende slik at reguleringsendringen tross alt innebar en endring av reguleringsformålet. Det synes dessuten å ha vært noe usikkert om reguleringsplanforslaget ville bli vedtatt slik det forelå idet forslaget tidligere var blitt utsatt bl.a. på grunn av uenighet med hensyn til trafikale løsninger. Disse omstendighetene sammenholdt med de merknadene som forelå fra grunneierne er momenter som trekker i retning av å anse endringen for å gå ut over det som karakteriseres som «mindre vesentlig». På den annen side er det tale om en endring som synes å ha vært relativt beskjeden i omfang i forhold til det tidligere forslaget til reguleringsplan.

Valget av behandlingsform kan få betydning for sakens opplysning. Utgangspunktet er at reguleringsendringer skal behandles etter § 28-1 nr. 1, jf. §§ 27-1 og 27-2, noe som bl.a. innebærer at andre offentlige instanser trekkes inn i saksbehandlingen. Unntaket i § 28-1 nr. 2 bør være begrenset til de tilfeller der det på grunn av at endringen er mindre vesentlig er forsvarlig med en enklere behandlingsmåte. I foreliggende sak synes det å ha vært erkjent at området var støyutsatt, jf. det tidligere forslaget til reguleringsplan der det var inntegnet støyskjerm i 250 meter langs sørsiden av riksvegen. Fylkesmannen rådet til at behandlingen av dette reguleringsforslaget ble utsatt i påvente av at trafikksystemet var drøftet på kommunenivå. Fylkesmannen ga samtidig uttrykk for at planen slik den forelå ikke kunne egengodkjennes av kommunen.

Den angjeldende omregulering fra boligformål til trafikkformål er i samsvar med ovennevnte reguleringsforslag. I denne saken er det heller ikke selve endringen av reguleringsformålet som er det omtvistede, men at dette gjøres uten at det samtidig stilles krav om at det settes opp støyskjermer. Dette er i direkte strid med det omtalte reguleringsforslaget som ble behandlet av kommunestyret. Jeg har videre merket meg at det er vegmyndighetene som har fremmet omreguleringsforslaget.

I lys av denne forhistorien kan det stilles spørsmål ved om kommunens saksbehandling var forsvarlig da man, tilsynelatende uten ytterligere undersøkelser, valgte å vedta en tilsvarende reguleringsendring, dog for et mer begrenset område, som «mindre vesentlig endring», noe som bl.a. innebar at det ikke var rom for eksterne innspill fra instanser som fylkesmannens miljøvernavdeling eller kommunelegen. Selv om det er riktig at selve omreguleringen ikke førte til mere støy, var det uomtvistet at det angjeldende området var støybelastet og at det ville bli ytterligere utsatt etter åpningen av ---brua. I forbindelse med en omregulering av et slikt område er det derfor viktig å vurdere om det bør innreguleres støydempende tiltak. I en slik prosess bør organer som skal ivareta de miljømessige hensyn trekkes inn.

På denne bakgrunn taler gode grunner for at saken ikke skulle ha vært behandlet som en «mindre vesentlig» reguleringsendring, men behandlet etter reglene i plan- og bygningsloven §§ 27-1 og 27-2 med de garantier for en forsvarlig behandling som disse bestemmelser gir. En slik behandling ville ha kunnet bidra til å styrke tilliten til forvaltningens saksbehandling. Etter min mening må det under enhver omstendighet kritiseres at saken ble avgjort uten at den ble forelagt for fagorganer som skal ivareta miljømessige interesser, jf. det alminnelige prinsipp i forvaltningsloven § 17 om at saken skal være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Jeg finner heller ikke å kunne utelukke at dette kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. § 41.

Ut fra dette knytter det seg begrunnet tvil til grunnlaget for vedtaket, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd siste punktum, og jeg ber derfor om at fylkesmannen vurderer saken på ny.

Saken anses med dette for avsluttet her, men jeg ber om å bli holdt orientert om hva som gjøres i saken.»

65.

Spørsmål om støy fra garasjeanlegg falt innenfor forurensningslovens anvendelsesområde
(Sak 94-0829)

Miljøverndepartementet la i en klagesak til grunn at det ikke var hjemmel i forurensningsloven av 13. mars 1981 nr. 6 for å pålegge bygging av en støyskjerm for å avdempe støy fra et garasjeanlegg og en bensinstasjon. - Ombudsmannen uttalte at forurensning fra garasjeanlegget falt innenfor forurensningslovens anvendelsesområde. Ved tolkningen av uttrykket «veger --- o.l.» i lovens § 5 første ledd kunne det ikke legges avgjørende vekt på hvordan begrepet var å forstå i samferdselslovgivningen, slik departementet hadde gjort. Samferdselslovgivningen og forurensningsloven hadde ulike formål og etter ordlyden var det svært anstrengt å anse garasjeanlegget som «veg». Miljøverndepartementet sa seg så enig med ombudsmannen og ba Statens forurensningstilsyn behandle saken på nytt.

Fylkesmannen i ga tillatelse til oppføring av garasjeanlegg/bensinstasjon på eiendommen X. A, som var nabo, krevde senere at det ble satt opp støyskjermer mot lys og støy fra anlegget, men fylkesmannen avsto kravet under henvisning til at det ikke var «hjemmel i forurensningsloven til å pålegge utbygger støyskjerming av Deres eiendom». Vedtaket ble påklaget til Statens forurensningstilsyn, som avviste saken under henvisning til at «(f)orurensningsloven gir ikke hjemmel for pålegg om skjerm mot støy fra trafikken og lys fra anleggene». På vegne av A påklaget Jussformidlingen vedtaket til Miljøverndepartementet, som ikke tok klagen til følge. Fra vedtaket siteres:

«Miljøverndepartementet gjør oppmerksom på at lys p.t. ikke regnes som forurensning etter forurensningsloven. Dette følger av at det pr. i dag ikke er gitt særskilte bestemmelser av denne art i henhold til forurensningslovens § 6 nr. 3.

Når det gjelder støy rammes dette i utgangspunktet av loven jfr. § 6 nr. 2. Imidlertid modifieres dette i § 5 annet ledd som helt unntar forurensning, herunder støy, fra lovens virkeområde når det gjelder forurensning fra det enkelte transportmiddel. Her er det de ulike samferdselslovene som ivaretar miljøhensynene. Når det gjelder forurensning fra transportanlegg, jfr. § 5 første ledd vil loven bare gjelde så langt forurensningsmyndigheten bestemmer. Det er pr. i dag ikke gitt slike bestemmelser.

At --- har erkjent behovet for lys- og støyskjerming og har latt oppføre en slik skjerm, utgjør ikke en forskjellsbehandling fra forurensningsmyndighetenes side.

Klagen avslås idet forurensningsloven i et tilfelle som det foreliggende pr. i dag ikke gir hjemmel for å pålegge lys- og støyskjerming.»

I klagen hit anførte Jussformidlingen på vegne av A at støyen fra kjøring til og fra virksomhetene som foregikk på A's naboeiendom måtte anses som forurensning fra virksomhetene og ikke fra det enkelte kjøretøy. Det ble således anført at § 5 i forurensningsloven av 13. mars 1981 nr. 6 derfor ikke var «til hinder for å hjemle et pålegg om oppføring av støyskjerm etter forurensningslovens § 7, jfr. §§ 11 og 16».

I foreleggelsesbrev herfra ble Miljøverndepartementet bedt om å kommentere dette. I departementets svarbrev het det bl.a.:

«Miljøverndepartementets forståelse av forurensningsloven fremgår av vedtak fattet 23. desember 1993. Dette støttes i lovens forarbeider, og det vises her spesielt til Utkast til lov om vern mot forurensning og forsøpling med motiver s. 21 og Ot.prp. nr. 11 1979-80 s. 92.

Se videre legaldefinisjonen av veg i vegtrafikkloven av 18. juni 1965 nr. 4. § 2 og vegloven av 21. juni. Nr 23. 1963. § 1 annet ledd.

I en Høyesterettsdom inntatt i Retstidende 1993 s. 528, som i motsetning til det foreliggende tilfelle gjaldt en i utgangspunktet konsesjonspliktig virksomhet, ble trafikkstøy i vid forstand ansett for å kunne være hovedbegrunnelse for avslag på utslippstillatelse etter forurensningslovens § 11 fjerde ledd. Det ble i dommen ikke tatt stilling til hvorvidt de forurensningsmessige ulemper tungtrafikken medførte isolert sett kan utløse konsesjonsplikt. I praksis har Miljøverndepartementet ikke lagt til grunn en så vid tolkning av loven.

Når det gjelder bensinstasjoner isolert sett, er det i praksis lagt til grunn at støy fra disse ikke faller inn under konsesjonsbestemmelsene i forurensningsloven idet de faller inn under § 8 tredje ledd. I tilfelle der støy fra bensinstasjoner sammen med støy fra annen virksomhet unntatt forurensningslovens alminnelige anvendelsesområde til sammen medfører betydelige støyproblemer er det ikke hensiktsmessig å bruke forurensningsloven.

Forurensningsloven gir derfor pr. i dag ikke hjemmel til å pålegge de forurensningsansvarlige å oppføre støyskjerm i det foreliggende tilfelle.»

Ombudsmannen forela saken på nytt for departementet. I brevet ble departementet bedt om å redegjøre nærmere for sitt standpunkt om at garasjeanlegget på A's naboeiendom måtte anses som «veg» i henhold til lovens § 5 første ledd. Departementet uttalte bl.a.:

«Spørsmålet i saken er hvorvidt forurensningsloven av 13. mars 1981 nr. 6 gir hjemmel for å pålegge bygging av støyskjerm slik som omsøkt. Lovens § 5 unntar her «forurensning fra veg, jernbane o.l.». I det foreliggende tilfelle er det ved en av --- hovedutfartsårer anlagt et garasjeanlegg i tilknytning til den transportvirksomhet som drives der. § 5 første ledd unntar transportvirksomhet fra forurensningslovens virkeområde. Garasjeanlegget i det foreliggende tilfelle må ses på som en naturlig del av virksomheten, slik at det allerede av den grunn i utgangspunktet ligger utenfor forurensningslovens virkeområde.

Departementet forstår videre § 5 første ledd slik at «veger ...o.l.» også dekker det forelig-

gende tilfelle. Uttrykket «veg» får selvstendig betydning også utenfor transportvirksomhetens område. Uttrykket må her forstås slik det er å forstå i den øvrige samferdselslovgivningen. Veg er bl.a. definert i vegtrafikkloven av 18. juni 1965 nr. 4 § 2, hvor en ikke uttømmende oppregning står. Det er her antatt at også parkeringshus faller inn under definisjonen. I forarbeidene til vegloven av 21. juni nr. 23 1963, heter det i Ot.prp. nr. 23 s. 35 i forbindelse med grensedragningen for begrepet veg, at trafikk inne i et parkeringshus omfattes av loven. Dette må også gjelde garasjeanlegg i transportvirksomhet som i det foreliggende tilfelle.»

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«I forurensningsloven § 6 nr. 3 heter det at med forurensning forstås i denne lov «lys og annen stråling i den utstrekning forurensningsmyndigheten bestemmer». Departementet opplyser i vedtak 23. desember 1993 at det ikke er gitt særskilte bestemmelser om dette. Lys og stråling fra garasjeanlegget og bensinstasjonen på A's naboeiendom kan således ikke anses som forurensning etter forurensningsloven.

Videre følger det av lovens § 6 nr. 2 at «støy og rystelser» regnes som forurensning etter forurensningsloven. Støy fra garasjeanlegget og bensinstasjonen på A's naboeiendom må således som utgangspunkt regnes som forurensning etter forurensningsloven.

Når det gjelder bensinstasjonen, opplyser departementet i brev hit 9. august 1994 at det i praksis er lagt til grunn at støy fra bensinstasjon ikke faller inn under konsesjonsbestemmelsen i forurensningsloven idet de faller inn under lovens § 8 tredje ledd. Bestemmelsen lyder:

«Forurensninger som ikke medfører nevneverdige skader eller ulemper kan finne sted uten tillatelse etter § 11».

Slik saken er opplyst finner jeg ikke tilstrekkelig grunn til å gjøre nærmere undersøkelser med hensyn til den praksis departementet her viser til. Jeg må således legge til grunn at det er praksis for at den støy som oppstår i forbindelse med en bensinstasjon normalt er av en slik art at den vanligvis ikke medfører nevneverdige skader eller ulemper. Det har ikke fremkommet opplysninger som tilsier at denne aktuelle bensinstasjonen skulle medføre ekstraordinære støyplager. Med hjemmel i lovens § 8 tredje ledd kan således støyforurensning fra bensinstasjonen finne sted uten tillatelse etter lovens § 11.

Når det gjelder garasjeanlegget på A's naboeiendom, mener departementet at det må anses som «veg» i henhold til forurensningsloven § 5 første ledd.

Lovens § 5 lyder:

«For forurensning fra veger, jernbane o.l., havner og flyplasser gjelder loven her så langt forurensningsmyndigheten bestemmer.

For forurensning fra det enkelte transportmiddel gjelder det som er fastsatt i eller i med-

hold av produktkontrollloven, vegtrafikkloven, sjødyktighetsloven, havneloven, luftfartsloven og jernbaneloven i stedet for bestemmelsene i denne loven.

Uansett bestemmelsen i annet ledd gjelder lovens § 7 annet og fjerde ledd, kap. 6 og §§ 74-77 tilsvarende dersom ikke forurensningen må anses for tillatt i medhold av annen lovgivning. For gjennomføring av og ved overtredelse av disse bestemmelsene gjelder reglene i kap. 7, § 74 og i kap. 10.

Begrensninger i lovens anvendelse som følge av paragrafen her gjelder bare så langt ikke annet følger av kap. 8.»

Det følger av bestemmelsens første ledd at forurensning fra bl.a. veger gjelder loven så langt forurensningsmyndigheten bestemmer. Av departementets vedtak 23. desember 1993 fremgår det at det ikke er gitt særlige bestemmelser om dette.

I forurensningsloven er det ikke definert nærmere hva som omfattes av begrepet «veg». Etter det jeg kan se har man heller ikke i forarbeidene til loven definert begrepet nærmere.

Det fremgår av departementets brev hit 22. desember 1994 at det mener at begrepet «veg» i forurensningsloven må kunne forstås på samme måte som i den øvrige samferdselslovgivningen. Departementet viser bl.a. til hvordan uttrykket er definert i § 1 annet ledd i vegloven av 21. juni 1963 nr. 23 og § 2 første ledd i vegtrafikkloven av 18. juni 1965 nr. 4. Den sistnevnte bestemmelse lyder:

«Med veg forstås i denne lov også gate og plass, herunder opplagsplass, parkeringsplass, holdeplass, bru, ferjekai eller annen kai som står i umiddelbar forbindelse med veg.»

Departementet presiserer at oppregningen i denne bestemmelsen ikke er ment å være en uttømmende regulering av hva som menes med «veg». Videre viser departementet til Ot.prp.nr. 23 om vegtrafikkloven s. 35 der det bl.a. heter at «(t)rafikk innen et parkeringshus --- går inn under loven». Etter departementets oppfatning må dette også gjelde garasjeanlegg i transportvirksomhet som i det foreliggende tilfellet.

Som departementet har lagt til grunn, har vegloven og vegtrafikkloven ikke noen uttømmede regulering av hva som kan anses som «veg». I Ot.prp. nr. 23 om vegtrafikkloven s. 35 heter det som nevnt at «(t)rafikk innen et parkeringshus --- går inn under loven». På denne bakgrunn synes det også som om et garasjeanlegg måtte kunne anses som «veg» etter vegtrafikkloven § 2 første ledd.

Forurensningsloven § 5 første ledd gjelder for forurensning fra «veger --- o.l.». Oppregningen i denne bestemmelsen er således heller ikke uttømmende. På bakgrunn av at det ikke er gitt noen nærmere definisjon av hva som menes med «veg» i forurensningsloven eller i forarbeidene til loven, er det noe uklart hva lovgiver har ment at skal omfattes av begrepet. Til tross for dette kan jeg ikke se at det kan legges avgjørende vekt på hvordan begrepet er å forstå i samferdselslovgivningen slik departementet har gjort. Bakgrunnen for dette er at samferdselslovgivningen og forurensningsloven

har ulike formål. Når det gjelder forurensningslovens formål, heter det i lovens § 1 første ledd at loven har til formål «å verne det ytre miljø mot forurensning og å redusere eksisterende forurensning, å redusere mengden av avfall og å fremme en bedre behandling av avfall». Samferdselslovgivningen har andre formål. I vegtrafikkloven er det f.eks. gitt bestemmelser som skal regulere vegtrafikken, og begrepet «veg» er i denne forbindelse definert nærmere i loven og forarbeidene for å angi det området loven skal gjelde for.

Garasjeanlegget må etter det ombudsmannen forstår bestå av en bygning, og det er da svært anstrengt å betrakte dette som en «veg». På bakgrunn av at forurensningsloven har som formål å verne miljøet mot forurensning, synes det videre betenkelig å foreta en så utvidende tolkning av begrepet «veg» at man anser garasjeanlegget for å være omfattet av begrepet. Jeg viser til at jeg ikke kan se at det har fremkommet avgjørende momenter som trekker i retning av at man kan strekke begrensningen i lovens virkeområde ut over det en naturlig forståelse av ordlyden i lovens § 5 første ledd tilsier. På denne bakgrunn finner jeg å måtte konkludere med at garasjeanlegget ikke kan anses å være omfattet av begrepet «veger --- o.l.» i forurensningsloven § 5 første ledd. Forurensning fra garasjeanlegget faller derfor innenfor forurensningslovens virkeområde, og departementet bes derfor om å behandle saken på nytt.»

Ved brev 31. juli 1995 til Statens Forurensningstilsyn (SFT) meddelte Miljøverndepartementet at en tok ombudsmannens uttalelse til følge og SFT ble således bedt om å behandle saken på nytt. I brevet opplyste departementet også følgende:

«Departementet finner også at det tolkningsprinsipp Sivilombudsmannen her har gitt uttrykk for, bør gis generell anvendelse i saker der det er spørsmål om rekkevidden av unntaket for transportvirksomhet. Det innebærer at «noe» (jfr. § 7 første ledd) som skjer i tilknytning til «veger, jernbane o.l., havner og flyplasser», jfr. § 5 første ledd, men som ikke etter en naturlig språklig forståelse omfattes av disse begrepene, i utgangspunktet skal anses omfattet av lovens øvrige bestemmelser. Det må naturligvis fortsatt avgrenses fra forurensning fra det enkelte transportmiddel, jfr. § 5 annet ledd, som ikke berøres av ombudsmannens uttalelse.»

66.

Ombudsmannens kompetanse i forhold til private rettssubjekter - begjæring om bevisopptak (Sak 94-0632)

A klaget til ombudsmannen over at han var forbigått ved tilsetting i stilling som båtfører i et interkommunalt energiverk. Ombudsmannen forela saken for energiverket, som svarte at det ikke ønsket å svare på ombudsmannens henvendelse da det falt utenfor ombudsmannens arbeidsområde. Energiverket var organisert som et ansvarlig selskap med delt ansvar og var fullt ut eiet av kommuner. Ombudsmannen vurderte det slik at energiverket ut fra sin karakter og virksomhet falt innenfor begrepet

«den offentlige forvaltning» i ombudsmannsloven § 4 vedrørende ombudsmannens arbeidsområde. Energiverket fastholdt at det falt utenfor ombudsmannens arbeidsområde og viste særlig til at energiverket etter energiloven av 29. juni 1990 nr. 50 i det vesentlige drev sin virksomhet etter forretningsmessige prinsipper i et marked med åpen konkurranse. Etter en del korrespondanse mellom ombudsmannen og energiverket, ble det klart at energiverket ikke hadde til hensikt å gi noe fyllestgjørende svar på ombudsmannens spørsmål. Ombudsmannen begjærte da bevisopptak ved domstolene med hjemmel i ombudsmannsloven § 7 tredje ledd. Etter at rettsmøte var berammet, valgte likevel energiverket frivillig å besvare ombudsmannens spørsmål. Begjæringen om bevisopptak ble derfor trukket tilbake. Ombudsmannen fant for øvrig ikke grunnlag for å uttale kritikk i tilsettings-saken.

A klaget til ombudsmannen og mente seg forbigått ved tilsetting i stilling som båtfører ved et interkommunalt energiverk.

Saken ble forelagt energiverket, som svarte at det ikke falt innenfor ombudsmannens arbeidsområde. Det kunne ikke anses for å være et forvaltningsorgan i relasjon til forvaltningsloven § 1.

Energiverket var organisert som et ansvarlig selskap med delt ansvar og hadde bare kommuner som deltakere.

I brev 7. oktober redegjorde jeg nærmere for bakgrunnen for mitt standpunkt om at energiverket falt inn under ombudsmannens arbeidsområde. Fra brevet siteres:

«Ombudsmannens arbeidsområde omfatter ifølge lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22 juni 1962 nr. 8 § 4 «den offentlige forvaltning».

I samsvar med lovens forutsetninger er uttrykket «den offentlige forvaltning» i ombudsmannsloven §§ 3, 4 og 6 blitt tolket vidt og det er på det rene at uttrykket ikke bare omfatter offentlige forvaltningsorganer. Ombudsmannen har i atskillig utstrekning ansett seg berettiget til å behandle saker som angår offentlig forretningsdrift.

Ombudsmannens arbeidsområde ble vurdert i forbindelse med endringer i ombudsmannsloven i 1980. I forarbeidene til lovendringen heter det bl.a. i et svarbrev fra ombudsmannen til Utredningsutvalget for ombudsmannsordningen (Dokument nr. 9 1977-78 på s. 26):

«Spørsmålet om virksomheten innen en institusjon eller til et rettssubjekt skal anses som offentlig forvaltning og høre under arbeidsområdet til ombudsmannen, avgjøres konkret når det ved en klage til ombudsmannen kan være tvil om kompetansen. Dette var også forutsatt under forberedelsen av ombudsmannsloven. Jeg viser til Forvaltningskomitéens innstilling (s.16 første sp.):

«--- De tvil som måtte oppstå om grensene for ombudsmannens myndighet, løses best i praksis ---.»

Jeg viser i denne sammenheng også til at det samme sted uttales at det må være «en fordel at området for ombudsmannens virksomhet ikke er for snevert».

Ved vurderingen av spørsmålet om en institusjon utenfor det mer tradisjonelle forvaltningsapparat likevel omfattes av ombudsmannens arbeidsområde, tas utgangspunkt i om det er naturlig at institusjonen og dens gjøremål er det offentliges ansvar, og om den virksomhet som drives, berører den enkeltes rettsstilling. Eierforholdet eller organisasjonsformen vil ikke uten videre være avgjørende.»

Utredningsutvalget for ombudsmannsordningen var enig i ombudsmannens syn på saken og uttalte bl.a. (Dokument nr. 9 1977-78 på s. 27):

«Utvalget er enig i ombudsmannens syn på kompetansespørsmålet. Av momenter som må tillegges vesentlig vekt, vil utvalget fremheve det punkt som også ombudsmannen har pekt på, - om institusjonen arbeider på et felt som i dag anses for offentlig ansvarsområde. Gjør den det, kan det i alminnelighet ikke uten videre være avgjørende om den eies og drives av stat, fylkeskommune eller kommune, slik tilfellet offest vil være, eller om den tilhører en stiftelse, organisasjon eller annen privat eier. ---»

I sine merknader til forslaget til endringer i bestemmelsen om ombudsmannens arbeidsområde (ombudsmannsloven § 4) uttalte Utredningsutvalget for ombudsmannsordningen (Dokument nr. 9 1977-78 på s. 49):

«Til § 4.

I første ledd er det foreslått at ombudsmannens arbeidsområde skal omfatte den offentlige *forvaltning*, mens det i loven som den nå lyder, står de offentlige *forvaltningsorganer*. Endringen vil gjøre det klarere at saker som hører til den offentlige forvaltnings ansvarsområde ligger innenfor ombudsmannens kompetanse, også i tilfeller der de skjøttes av private institusjoner o.l. som ikke kan kalles for offentlige forvaltningsorganer.»

Justiskomiteén kommenterte ombudsmannens arbeidsområde i forbindelse med helse- og sosialinstitusjoner m.v. slik i sin innstilling til endringene i ombudsmannsloven (Innst. O. nr. 15 1979-80 på s. 7):

«Komitéén finner det viktig at ombudsmannens arbeidsområde ikke er definert for snevert eller uttømmende, og mener at formuleringen «offentlig forvaltning» både er tilstrekkelig og dekkende. Komitéén er således enig i at dette uttrykket bør erstatte «de offentlige forvaltningsorganer» i lovens § 4 og tilsvarende i lovens § 10 annet ledd. Dette vil etter komitééns oppfatning gjøre det helt klart at ombudsmannens kompetanse også omfatter slike tilfelle der forvaltningsmyndighet utøves av institusjoner som ikke er organer i den offentlige forvaltning.»

Det forhold at ombudsmannen har ansett seg berettiget til å behandle saker som angår offentlig forretningsdrift, fremgår også av et rundskriv fra ombudsmannen til fylkesmennene i 1968 i forbindelse med at den kommunale og fylkeskommunale

forvaltning kom inn under ombudsmannens arbeidsområde fra 1. januar 1969. Ombudsmannen uttalte i rundskrivet:

«Virksomhet som etter vanlig oppfatning i dag må anses for å høre med blant de kommunale oppgaver, vil normalt bli regnet til kommuneforvaltningen og de organer som skjøtter dem bli betraktet som forvaltningsorganer. Klare eksempler er kommunal drift av elektrisitetsverk og vannverk.»

Energiverket X er et selskap som er eiet helt ut av kommuner, jf. vedtektenes § 4. Det er fastsatt at selskapslovens regler som utgangspunkt ikke gjelder for selskapet, jf. vedtektenes § 1 tredje ledd. Ifølge vedtektenes § 1 annet ledd er energiverket X et interkommunalt ansvarlig selskap med delt ansvar. Det betyr at hver eierkommune for sin del hefter ubegrenset for eventuelle underskudd i selskapet, jf. også vedtektenes § 4 tredje ledd. Som et selskap med ubegrenset ansvar er det med andre ord nokså nær økonomisk tilknytning mellom energiverket X selv og de enkelte eierkommuner.

Selskapets formål er ifølge vedtektenes § 3 produksjon av energi og bygging av anlegg for slik virksomhet, samt overføring og omsetning av energi med særlig vekt på å dekke nærområdets behov. Det antas at dette primært er kommunale oppgaver av mer monopolmessig karakter selv om det har vært en liberalisering av energimarkedene.

Selskapet er organisert med et representantskap som øverste organ, jf. vedtektenes § 7 første ledd. Representantskapet har 27 medlemmer som alle velges av de deltagende kommuner eller kommune- styrer, jf. vedtektens § 12 annet ledd. Av styrets 10 medlemmer velges 8 av representantskapet blant de deltagende kommuner og de 2 siste velges av de ansatte, jf. vedtektenes § 9. Det foreligger således en sterk og dominerende innflytelse på selskapets ledelse fra de deltagende eierkommuner.

Energiverket X synes å være et foretak dannet for å ta seg av forvaltningsmessige oppgaver og ut fra selskapets karakter og virksomhet må selskapet i utgangspunktet anses å falle inn under ombudsmannens arbeidsområde. Det betyr imidlertid ikke at enhver disposisjon fra energiverket X's side vil omfattes av ombudsmannsordningen. F.eks. vil forretningsmessige forhold som utgangspunkt falle utenfor eller på siden av ombudsmannens arbeidsområde.

Den foreliggende saken gjelder spørsmål av rettssikkerhetsmessig betydning for den enkelte og energiverket X kan ikke uten videre sees å ha anført tungtveiende grunner for å ville unndra seg Stortingets ombudsmanns innsyn og kontroll.»

Energiverkets advokat redegjorde i brev 18. oktober 1994 for hvorfor energiverket etter dettes syn falt utenfor ombudsmannens arbeidsområde. Fra brevet gjengis:

«Rettslige utgangspunkter

Spørsmålet om hvorvidt energiverket X, som institusjon, er å anse som «forvaltningsorgan» eller «privat rettssubjekt» kan stilles i relasjon

til en rekke ulike regelsett, som tillegger son-
dringen betydning. Prinsipielt, er det naturligvis
ikke gitt at den konkrete grensedragningen vil
være den samme uavhengig av hvilke regler el-
ler prinsipper det er tale om å anvende. Ener-
giverket X er således innforstått med at uttryk-
ket «den offentlige forvaltning» i ombuds-
mannsloven kan ha et videre begrepsomfang
enn beslektede termer i offentlighetsloven og
forvaltningsloven, eller tilsvarende kriterier
som avgrensner virkeområdene for ulovfestede
prinsipper om god forvaltningsskikk, forsvar-
lig/saklig utøvelse av forvaltningsmyndighet,
m.v.

Energiverket X's sentrale anliggende er at
bedriften etter omstendighetene ikke kan anses
som et «forvaltningsorgan» i den forstand at
selskapets virksomhet (delvis) er underlagt *for-
valtningsrettslige* regler av den ovennevnte ka-
rakter. Herav følger blant annet at de beslut-
ninger og valg bedriften foretar med hensyn til
ansettelser m.v. ikke kan betraktes under syns-
vinkelen «forvaltningsvedtak». Energiverket X
har ikke dermed tatt stilling til spørsmålet om
hvorvidt selskapet institusjonelt faller inn un-
der *ombudsmannens* arbeidsområde, slik at det
i tilfelle plikter å forholde seg til en klage. Om-
budsmannens kontrollfunksjon synes imidler-
tid mindre påkrevet overfor bedrifter som ikke
omfattes av den ovennevnte type regler.

Offentlighetsloven og forvaltningsloven får
som utgangspunkt anvendelse på «den virk-
somhet som drives av forvaltningsorganer». Be-
grepet «forvaltningsorgan» er i lovens §1 defi-
nert som «organ for stat og kommune», og er for-
utsetningsvis avgrenset mot «privat retts-
subjekt» jfr. lovens §1, første ledd, annet og
tredje punktum.

Når det gjelder grensen mot «private retts-
subjekter», oppstiller lovene ingen nærmere
sondringskriterier. Heller ikke lovmotivene gir
særlig god veiledning med hensyn til grense-
dragningen.

I forarbeidene til endringsloven (lov av
11. juni 1982 nr. 47), som harmoniserte offent-
lighetslovens virkeområde med forvaltnings-
lovens, het det blant annet at «aksjeselskaper
eller egne rettssubjekter ... fortsatt (ville) falle
utenfor loven», jfr. Ot.prp. nr. 4 1981-82 s. 7.
Man kunne således få inntrykk av at organets
eventuelle status som «selvstendig retts-
subjekt» var å anse som avgjørende for klassi-
fiseringen. I dag er det bred enighet blant for-
valtningsrettsteoretikere om at den siterte utta-
lelse ikke kan tas på ordet.

Dagens forvaltningsrettsteori synes således
samstemmig med hensyn til den oppfatning at
grensedragningen må bero på en konkret hel-
hetsvurdering, der organets grad av selvsten-
dighet i forhold til det offentlige forvaltnings-
apparat er ett blant flere relevante momenter.
Det vises for så vidt til Eckhoff: Forvaltnings-
rett (1992) på s. 422-423, Frihagen: Forvalt-
ningsloven (1986) s. 31-35, Frihagen: Offent-
lighetsloven (1993) bind I s. 79 flg., og Woxholt:
Forvaltningsloven (anmerkningene til §1). For-
uten de organisatoriske forhold, vil bl.a. *virks-
somhetens* karakter, være av sentral betydning
– herunder hvorvidt institusjonen nyttes som
instrument for å realisere «offentlige formål»,
om virksomheten drives i konkurranse med
andre aktører m.v..

Når det spesielt gjelder *interkommunale*

kraftselskapers status i forhold til offentlig-
hetsloven og forvaltningsloven, foreligger det
uttalelser både fra Justisdepartementets lovav-
deling og i den alminnelige forvaltningsretts-
lige litteratur.

I en uttalelse av 1. september 1989 til fylkes-
mannen i Telemark, har *lovavdelingen* sam-
menfatningsvis uttalt:

«Som nevnt .. er arten av og formålet med
den virksomhet som drives, av betydning
for vurderingen. Å sørge for kraftforsynin-
gen til en eller flere kommuner må kunne
anses som en typisk kommunal oppgave og
som en del av den kommunale serviceytelse.
Dette taler generelt for å anse slike selska-
per som organer for stat eller kommune.
Det vil også ha betydning om el-verket ut-
fører denne oppgave i konkurranse med
andre, eller om det foreligger en monopol-
situasjon. Eckhoff s. 420, antar helt generelt
at kommunale og interkommunale kraft-
verk går inn under forvaltningsloven (og
dermed også offentlighetsloven) blant
annet på grunn av sin monopolstilling. Videre
vil det som nevnt ha relevans hvor sterk
organisatorisk tilknytning det foreligger til
statlige eller kommunale organer, og om
virksomheten tjener som redskap for den
offentlige politikk.»

For energiverket X's oppfatning av forholdet
til forvaltningsloven og offentlighetsloven,
samt til forvaltningsrettslige regler/prinsipper
for øvrig, har det særlig vært av betydning at
virksomhetens karakter og rammebetingelser
er blitt radikalt endret som følge av den nye
energilovent, samt at selskapet – i og med ved-
tektsrevisjonen – har en betydelig friere organi-
satorisk stilling enn tidligere (jfr. særlig *styrets*
selvstendige rolle). De sentrale *faktiske* premis-
ser for det syn Justisdepartementet og den for-
valtningsrettslige teori tidligere har inntatt når
det gjelder de interkommunale kraftselskaper,
er således ikke lenger holdbare for energiverket
X.

Virksomhetens karakter/rammebetingelser

I og med ikrafttreddelsen av energiloven (lov
av 29. juni 1990 nr. 50) har rammebetingelsene
for produksjon og omsetning av kraft vært
gjenstand for fundamentale endringer. Før lo-
ven hadde energiverkene monopol på kraftfor-
syningen i sitt distribusjonsnett. Til gjengjeld
hadde de plikt til å dekke all etterspørsel etter
kraft i nettet («oppdekningsplikt»). Ved ener-
giloven ble monopolet opphevet ved at ener-
giverkene kunne pålegges å stille ledig kapasitet
i nettet til disposisjon for tredjemann. Den
korresponderende «oppdekningsplikten» ble
samtidig bragt til opphør. Slik ble det lagt til
rette for at konkurrerende kraftselgere kunne
nå sluttbrukerne, og grunnlaget for en mar-
kedsbasert kraftomsetning var etablert.

Selve *nettfunksjonen* (overføring av kraft) er
– i motsetning til produksjon og omsetning av
kraft – et såkalt «naturlig monopol». Fra en
samfunnsøkonomisk synsvinkel vil det således
være lite ønskelig at det etableres flere «paral-
lelle» overføringsnett. Ved energiloven ble det
innført nye regler for monopolkontroll av nett-
funksjonen, jfr. lovens kap. 4. Det ble også stilt
krav om regnskapsmessig adskillelse av kon-
kurransutsatte forretningsområder (produks-
jon og omsetning av kraft) på den ene side, og

monopolfunksjoner (overføring av kraft) på den annen.

Om den nye energiloven vises generelt til fremstillingen hos Ingolf Vislie: «Energiloven med kommentarer» (1992) og Ulf Hammer: «Omorganisering av kraftmarkedet» (inntatt i «Marius» nr. 204).

For så vidt gjelder kraftproduksjonen/-omsetningen, som er den helt dominerende del av energiverket X's virksomhet (ca. 90% av totalomsetningen) er det som nevnt nå lagt til rette for et effektivt marked, der energiverket X er henvist til å konkurrere på lik linje med andre aktører også innenfor sin «egen» region. Energiloven bygger således på det grunnsyn at samfunnets interesse i en mest mulig stabil effektiv kraftforsyning – herunder hensynet til den enkelte kunde – vil bli bedre ivaretatt gjennom et virksomt kraftmarked, enn ved offentlig monopolvirksomhet. Det er altså *markedsmekanismen* som skal tjene kundenes/almennhetens interesser, ikke de enkelte kraftselskaper. I lov-motivene er det således fremholdt at den «offentligrettslige» plikt til oppdekning skal avløses av energiverkenes *forretningsmessige ansvar* overfor kunden, jfr. også Vislie: Energiloven s. 19-20.

En forutsetning for at et markedsbasert omsetningssystem skal kunne funksjonere, er naturligvis at det legges til rette for *virksom* konkurranse – blant annet ved at aktørene får like muligheter til å opptre på en forretningsmessig rasjonell måte. Denne forutsetningen vil vanskelig kunne la seg realisere, dersom *noen* aktører (som energiverket X) skulle få mindre gunstige konkurransevilkår enn andre (for eksempel privat- eller offentlige aksjeselskaper, statsforetak, m.v.). Forretningsmessig begrunnede behov for handlefrihet, diskresjon, m.v. vil således utvilsomt være vanskeligere å ivareta for bedrifter som er underlagt forvaltningsrettslige regelsett som nevnt ovenfor.

Det følger av den ovenstående at det ikke lenger vil være treffende å karakterisere den virksomhet energiverket X driver som «forvaltningsvirksomhet», i den forstand at den har til formål å ivareta «offentlige» oppgaver, eller tjene som redskap for offentlig/kommunal styring. Virksomhetens endrede karakter er også kommet til uttrykk i selskapets reviderte vedtekter, der det i §6 blant annet heter at «... selskapet skal drives på forretningsmessig basis med vekt på langsiktig verdiskapning for eierne». Det kan i den sammenheng være grunn til å understreke at virksomhetens karakter i høy grad er *atypisk* i forhold til de virksomhetsarter den interkommunale selskapsform primært er myntet på, jfr. uttrykksmåten «felles oppgaver» i kommunelovens §27 nr. 1. Vurderingen av hvorvidt forvaltningsrettslige regler/prinsipper *normalt* bør gjelde for virksomhet som drives av interkommunale selskaper, vil derfor i liten grad ha gyldighet for energiverket X.

Organisatoriske forhold

Energiverket X er organisert som et interkommunalt selskap med *delt* deltakeransvar (DA).

Når det gjelder forholdet til *selskapsloven* (lov av 21. juni 1985 nr. 83) er det vedtektenes utgangspunkt at lovens bestemmelser skal gjelde for energiverket X i den utstrekning det følger av uttrykkelig henvisning. Slik vedtektene er utformet, ville bedriftens selskapsrettslige stilling likevel i det alt vesentlige ha vært den samme om det *formelle* utgangspunkt hadde

vært at selskapsloven *i sin helhet* kom til anvendelse. Vedtektene gir således dels en rekke av selskapslovens bestemmelser *direkte anvendelse* på energiverket X (jfr. §§1, 8, 9 og 11, som viser til selskapslovens §§2-10-2-13, 2-17, og 2-28-2-42), dels har vedtektene bestemmelser av *samme innhold* som selskapslovens tilsvarende regler, og dels inneholder vedtektene regler som iallfall ikke er i strid med lovens pre-septoriske bestemmelser.

Det følger av selskapsformen, sammenholdt med vedtektene, at energiverket X er et selvstendig rettssubjekt adskilt fra deltakerne/eierne. Deltakerne vil naturligvis kunne øve *innflytelse* gjennom sin representasjon i dets øverste organ (representantskapet). Denne innflytelsen utøver de imidlertid ikke qua *kommuner* (gjennom det kommunale forvaltningsapparat), men gjennom eierrepresentanter i et kollegialt *selskapsorgan*. For så vidt er forholdet mellom eierne og selskapet ikke prinsipielt forskjellig fra det som gjelder for *andre* selskapsformer – jfr. eksempelvis forholdet mellom eiere/aksjonærer og generalforsamling i et aksjeselskap. Det er således ikke treffende å karakterisere selskapet som organisatorisk mindre «selvstendig» eller «uavhengig» av deltakerne enn det som ville ha vært tilfelle med et aksjeselskap eller et ordinært DA (opprettet utelukkende på basis av selskapsloven).

Ved vurderingen av deltakerkommunenes/eiernes innflytelse i selskapet, er det ellers viktig å være oppmerksom på at selskapsorganene er henvist til å utøve sin innflytelse i tråd med selskapets vedtekter og formål – herunder klausulen om at «selskapet skal drives på forretningsmessig basis ...» For øvrig må de styrende organer naturligvis forholde seg til det faktum at selskapet – i og med den nye energiloven – driver en konkurranseutsatt virksomhet. Når det gjelder produksjon/omsetning av kraft, må energiverket X således konkurrere på lik linje med andre selskaper (også innenfor sitt eget område).

Når det gjelder forvaltningen av energiverket X's virksomhet, har de ledende organer (styre og daglig leder) for øvrig en utpreget *selvstendig* stilling i forhold til representantskapet. For så vidt vises til vedtektenes § 11, hvorefter styret «... utøver enhver myndighet med unntak av de begrensninger som følger av §13». Oppregningen i §13 viser at representantskapets eksklusive kompetanse ved vedtektsrevisjonen er blitt sterkt begrenset. Det fremgår videre at «(s)tyret kan ta opp nødvendige lån for finansiering av selskapets virksomhet innenfor en ramme på 4.500 mill. kroner». For øvrig kan «... (s)tyret ... pådra selskapet andre økonomiske forpliktelser innenfor det som naturlig følger av selskapets drift».

Som nevnt ovenfor er energiverket X et selskap med *delt* deltakeransvar, jfr. vedtektenes §1. Den enkelte deltakers ansvar for selskapets forpliktelser er således forholdsmessig begrenset til vedkommende deltakers eierandel i selskapet, jfr. vedtektenes §4, 4. ledd. Deltakernes ansvar er dessuten *subsidiært* i forhold til selskapet. Som det fremgår av vedtektenes §4, nest siste ledd, må selskapskreditorene således «... rette sine krav mot selskapet, og kan ikke kreve deltakerne direkte.»

Jeg uttalte i brev 18. november 1994 at selv om energiverket lå i et grenseland for ombudsmannens arbeidsområde, gjaldt saken forhold av rettssikker-

hetsmessig betydning for den enkelte borger. Fra brevet siteres:

«Jeg har merket meg det De anfører når det gjelder organisatoriske forhold ved selskapet energiverket X, men kan ikke se at Deres brev på dette punkt gir grunnlag for å endre de vurderinger som ligger til grunn for ombudsmannens brev 7. oktober 1994 til energiverket X.

Hva angår virksomhetens karakter/rammebetingelser, har jeg videre notert meg at oppdekningsplikten er bortfalt ved innføringen av et energimarked basert på energiloven av 29. juni 1990 nr. 50. Å sørge for kraftforsyningen synes imidlertid fortsatt å være ansett som kommunale oppgaver. Energiverket X er et rent interkommunalt selskap hvor også --- fylke har tale og forslagsrett i selskapets styrende organ, og etter selskapets formålsbestemmelse (vedtektenes § 3) skal det ved overføring og omsetning av energi legges «særlig vekt på å dekke nærområdets behov». Det forhold at selskapet i dag drives etter rent forretningsmessige prinsipper står ikke i motstrid til de kommunale oppgaver med å sørge for kraftforsyningen i nærområdene. Videre knytter det seg fortsatt sterke samfunnsmessige interesser til energiforvaltningen. Hovedmålet med energiloven er ifølge § 1-2 å «sikre at produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi foregår på en samfunnsmessig rasjonell måte ---». Selv om oppdekningsplikten er bortfalt, gjelder fortsatt en leveringsplikt innenfor konsesjonsrådet, jf. energiloven § 3-3. De abonnenter som ønsker det – og som teknisk og økonomisk har muligheter for det – kan unnlate å bruke energiverket som leverandør. I praksis vil det imidlertid trolig være et begrenset antall abonnenter som kan nyttiggjøre seg denne muligheten. Reelt sett kan det derfor fortsatt foreligge sterke monopoltrekk selv om energiloven legger til rette for et energimarked.

Ut fra Deres redegjørelse må det legges til grunn at energiverket X i dag ligger i et grenseland for ombudsmannens arbeidsområde. I et slikt tvilstilfelle er det grunn til å legge vekt på at saken ombudsmannen behandler dreier seg om forhold av rettsikkerhetsmessig betydning for den enkelte borger. Således finner jeg at energiverket X i en sak om tilsetting av medarbeider i en stilling som båtfører, fortsatt er underlagt ombudsmannens arbeidsområde. Energiverket X bes derfor om å besvare brev herfra av 14. juli 1994.»

Energiverket fastholdt og utdypet sitt standpunkt i brev 5. desember 1995 hvorfra siteres:

«Under de rammebetingelser som er etablert ved energiloven, er det saklig sett ikke dekning for å karakterisere kraftproduksjon og -omsetning som en «offentlig» eller «kommunal» oppgave. Det er riktignok slik at det knytter seg vesentlige *samfunnsmessige* interesser til energiforsyningen, men det er lovgivers uttrykkelige forutsetning at nettopp disse interesser skal ivaretas gjennom et virksomt *kraftmarked*. I §4-1 i forskriftene til energiloven (fastsatt ved kronprinsregentens resolusjon av 7. desember

1990), er *formålet* med omsetningskonsesjonsordningen angitt slik:

«Konsesjonsordningen for omsetning av elektrisk energi har som formål å være et virkemiddel til å ivareta kundenes interesser gjennom:

- å sikre en økonomisk rasjonell omsetning av elektrisk energi i et effektivt kraftmarked
- å kontrollere nettfunksjonen som et naturlig monopol.»

Dersom *noen* av aktørene i kraftmarkedet skulle få sin handlefrihet og konkurransevne begrenset av forvaltningsrettslige saksbehandlings- og beslutningsprinsipper, vil det være egnet til direkte å *motvirke* lovgivers målsetting om effektiv konkurranse. Slik vil det fremstå som nokså paradoksalt, om samfunnets interesser i energiforsyningen skulle kunne *begrunne* restriksjoner som nettopp vil hemme realiseringen av energilovens formål.

Når det spesielt gjelder forholdet mellom *leveringsplikten* etter energilovens §3-3, og den tidligere *oppdekningsplikt*, vises til Ulf Hammer: «Omorganisering av kraftmarkedet» (inntatt i Marius nr. 204), der det blant annet heter (s. 26-27):

«Jeg bemerker at energilovens §3-3 pålegger områdekonsesjonæren leveringsplikt overfor forbrukerne. Leveringsplikten innebærer en plikt for energiverket til å la forbrukerne knytte seg til distribusjonsnettet og til å levere energi til forbrukerne innenfor det området konsesjonen gjelder for. Leveringsplikten er motstykket til energiverkets monopol under områdekonsesjonen til å bygge og drive distribusjonsnett. Leveringsplikten innebærer ikke en tilsvarende rett for energiverket til å forsyne forbrukerne innenfor det aktuelle området.

Dette er imidlertid ikke det samme som oppdekningsplikten. Oppdekningsplikten innebar en plikt for energiverket til å sikre tilstrekkelig kraftforsyning i området, slik at forbrukerne til enhver tid var sikret at behovet for kraft ble dekket. Energi-loven forutsetter at en slik sikring av kraftforsyningen til enhver tid følger av energiverketnes forretningsmessige ansvar overfor forbrukerne. Spørsmålet om tilstrekkelig kraftforsyning er m.a.o. ikke lenger et offentligrettslig spørsmål mellom energiverk og konsesjonsmyndighet. Det er kun et kontraktuelt spørsmål mellom energiverk og forbruker.»

Det nye lovverkets basisforutsetning om opphevelse av enhver konkurransebegrensende forbindelse mellom henholdsvis kraftproduksjon og -fordeling, har for øvrig vært understreket av energimyndighetene i en rekke sammenhenger. Til illustrasjon vedlegges brev av 11. november 1991 til omsetningskonsesjonærene fra NVE, samt brev av 12. juni 1992 til energiverket X fra Olje- og Energidepartementet. Brevet fra departementet gjaldt refusjon av dokumentavgift i forbindelse med at energiverket X overtok 5 lokale kraftverk fra --- Energi og --- Kraftlag. I refusjonssaken ble det stillet som vilkår fra departementets side at energiverket X's vedtekter og leveransekontrakter

måtte endres. Kravene ble tilfredsstillt i forbindelse med den senere vedtektsrevisjon, og reforhandlingen av kontraktmassen.

I tilknytning til det ovenstående, er det ellers grunn til å fremheve at energiverket X i og med de endrede rammevilkår, er henvist til å konkurrere i kraftomsetningsmarkedet med privat- og offentlige virksomheter, hvis økonomiske handlemessighet ikke er underlagt forvaltningsmessige restriksjoner. Dette gjelder blant annet den betydeligste aktøren i markedet – Statkraft.

Ved St.prp.nr. 100 (1990-91), jfr. Innst. S. nr. 28 (1991-92), behandlet Stortinget omorganiseringen av Statskraftverkene som følge av den nye energiloven. En av de sentrale forutsetningene var at Statskraftverkene måtte organiseres på en måte som fremmer deregulering og konkurranse i kraftforsyningen. Ved omorganiseringen ble statskraftverkene delt opp i to enheter – en for kraftproduksjon/-omsetning (Statkraft) og en for kraftoverføring (Statnett). Samtidig ble enhetene skilt ut fra staten som to selvstendige juridiske personer organisert under loven om statsforetak. Når det gjelder Statkraft, var det Stortingets uttrykkelige og grunnleggende forutsetning at det ved omorganiseringen skulle legges til rette for en *forretningmessig* basert virksomhet, uavhengig av sektorpolitiske hensyn. Dette i motsetning til det som fremgikk av den tidligere instruks for Statskraftverkene, som blant annet påla forvaltningsbedriften å utjevne kraftdekning og kraftpriser på landsbasis. Eierens styring av Statkraft, vil for øvrig måtte skje utelukkende gjennom foretakets *egne* organer i henhold til statsforetakslovens alminnelige regler. Det organisatoriske forhold mellom eier på den ene side og foretaket på den annen, er således prinsipielt det samme som i energiverket X's tilfelle.

Omorganiseringen av Statskraftverkene, som mer enn noe annet tiltak har endret strukturen i norsk kraftomsetning, skulle rimelig klart illustrere den enkelte bedrifts behov for å kunne innrette sin virksomhet etter de nye rammebetingelser.

At kraftomsetningsmarkedet har begynt å funksjonere, har for øvrig i høy grad vært følbart for energiverket X. Selskapet har således i den senere tid «mistet» flere leveransekontrakter til konkurrenter. Deres generelle antakelse om at energiforsyningen fortsatt vil være preget av «sterke monopoltrekk» står således i skarp motsetning til den virkelighet selskapet nå erfarer. Det er naturlig nok også dette som gjør det særlig maktpåliggende for energiverket X å få gehør for sitt prinsipielle standpunkt.»

Jeg hadde ved min vurdering av energiverket bygget på selskapets gjeldende vedtekter. Det viste seg imidlertid at da tilsettingen i stilling som båtfører ble foretatt, var energiverkets virksomhet regulert av andre vedtekter. Dette forhold ble tatt opp med energiverket i brev 25. januar 1995:

«--- Tilsetting av båtfører i energiverket X fant sted ultimo januar eller primo februar 1994. På dette tidspunkt var de nye vedtektene, slik ombudsmannen forstår det, ikke effektive enda. Energiverket X's stilling på det tidspunkt da båtfører ble tilsatt, må da vurderes ut fra de tidligere vedtektene fra 14. oktober 1980. De nye vedtektene skiller seg fra de gamle vedtek-

tene på flere punkt og det kan synes som om dette er gjort for å tilpasse selskapets virksomhet til energiloven av 29. juni 1990. Det bes derfor opplyst om energiverket X vil motsette seg å besvare ombudsmannens henvendelse også dersom selskapets stilling i forhold til ombudsmannens arbeidsområde vurderes ut fra de gamle vedtektene.»

Energiverket svarte i brev 13. februar 1995 og fastholdt sitt tidligere standpunkt:

«Den altoverskyggende endringsbegivenhet når det gjelder energiverket X's status i forhold til forvaltningsrettslige regler og prinsipper, var iverksettelsen av den nye energiloven. Det var *loven* som radikalt forandret rammebetingelsene i energimarkedet, og som nødvendiggjorde de selskapsrettslige og kontraktmessige tilpasninger som etterhvert fulgte. Det kan i den forbindelse være grunn til å bemerke at de tidligere vedtekter må anses for å ha blitt uvirksomme allerede ved *ikrafttredelsen* av loven i den utstrekning de var uforenlige med lovens grunnleggende forutsetninger. For så vidt kan eksempelvis nevnes vedtektene §§ 5, 6, 14 og 15.

Den prosess hvorved selskapets vedtekter og kontrakter ble tilpasset de endrede forutsetninger, ble for øvrig innledet lenge før den aktuelle tilsetting fant sted (i januar/februar 1994). Det vises for så vidt blant annet til Olje- og energidepartementets pålegg om vedtekts- og kontraksrevisjon allerede ved brevet til energiverket X den 12. juni 1992 (vedlagt brevet herfra til ombudsmannen av 5. desember 1994), og til beslutningen i selskapets representantskap den 15. oktober 1993 om å vedta de nye vedtektene. Tidspunktet for avslutningen av den etterfølgende godkjennelsesprosess i de enkelte deltakerkommuner kan etter energiverket X's syn ikke tillegges avgjørende vekt ved vurderingen av *når* selskapet opphørte å være en del av «den offentlige forvaltning».»

I brev 14. mars 1995 ga energiverket enkelte opplysninger i tilsettingssaken, men fastholdt sitt prinsipielle standpunkt. Det argumenterte særlig med at det sto i en direkte konkurransesituasjon til Statkraft SF og Statnett SF og at disse selskapene i henhold til lov om statsforetak av 30. august 1991 nr. 71 § 4 uttrykkelig er unntatt fra offentlighetslovens og forvaltningslovens virkeområde. Energiverket anså seg da «ferdig med denne sak».

Ettersom de opplysninger som ble gitt ikke ga fyllestgjørende svar som kunne sette ombudsmannen i stand til å fullføre sine undersøkelser, og fordi energiverket «anså seg ferdig med saken», begjærte jeg 4. mai 1995 bevisopptak ved --- byrett med hjemmel i ombudsmannsloven § 7 tredje ledd. Rettsmøte ble av retten berammet til 16. juni 1995. I brev 19. mai 1995 valgte energiverket å gi svar på ombudsmannens spørsmål. Begjæringen om bevisopptak ble deretter trukket tilbake.

For øvrig fant jeg ikke grunnlag for å kritisere energiverket for den tilsetting som var foretatt.

67.

Om kommunalt eigd energiverk organisert som eit aksjeselskap hørte under offentleglovas virkeområde i sak om dokumentinnsyn (Sak 95-0257)

A klaga til ombodsmannen over at han ikkje hadde fått sjå postjournalane til eit kommunalt eigd energiverk som var skipa som eit aksjeselskap. Fylkesmannen hadde lagt til grunn at energiverket ikkje var eit forvaltningsorgan etter offentleglova § 1 og såleis at klagar ikkje hadde krav på innsyn. – Ombodsmannen uttala at avgjerda om energiverket var eit forvaltningsorgan etter offentleglova § 1 må takast ut frå ei konkret vurdering av selskapets verksemd og karakter. I dette tilfellet kunne ombodsmannen ikkje sjå at det kunne rettast innvendingar mot fylkesmannen sitt standpunkt og såleis at energiverket fall utanfor offentleglova sitt virkeområde.

A klaga til ombodsmannen over at fylkesmannen hadde lagt til grunn at energiverket B fell utanfor offentleglova avdi energiverket var eit aksjeselskap, og over at han ikkje hadde fått sjå postjournalane til energiverket. Han skreiv mellom anna:

«Eg vil for det første klage på fylkesmannen si avgjerd om at energiverket B fell utanom lova. At selskapet nå er organisert som A/S er etter mi meining ikkje til hinder for at det bør falle inn under lova. Selskapet er fortsatt 100 prosent offentleg eigd, og kommunestyra har blant anna kontroll med styresammansetjinga.»

Ombodsmannen la saka fram for fylkesmannen og bad om at det vart gjort nærare greie for standpunktet om at energiverket B fell utanfor offentleglova etter at det vart omdanna til aksjeselskap.

Fylkesmannen svarte mellom anna:

«Fylkesmannen viser til Arvid Frihagens kommentar til offentlighetsloven 3. utgave Bind I 1994, side 82 hvor det bl.a. heter:

«Gode grunner taler for at offentlighetsloven bør gjelde *helt kommunalt eide aksjeselskaper* som bare driver virksomhet som kommunen tidligere drev selv eller i andre kommuner drives direkte av kommunen. Etter gjeldende rett må nok regelen likevel være at slike selskaper normalt faller utenfor offentlighetsloven.»

På side 83 viser Frihagen til uttalelser fra Sivilombudsmannen som, slik fylkesmannen forstår det, går i samme retning.

Fylkesmannen kan ikke ut fra vedtekter og stiftelsesdokument eller andre forhold se at energiverket B faller utenfor det som nå anses «normalt» i denne sammenheng. En mener at Frihagens kommentar er dekkende for forholdet, og en har derfor ikke funnet det nødvendig eller hensiktsmessig, arbeidssituasjonen tatt i betraktning, å drøfte saken videre i forhold til de uttalelser og betenkninger som ellers foreligger om emnet.»

I mitt avsluttande brev i saka skreiv eg:

«Offentleglova av 19. juni 1970 nr. 69 sitt virkeområde er etter § 1 «den virksomhet som drives av forvaltningsorganer». Ved vurderinga av om energiverket B er et forvaltningsorgan og saka fell inn under offentleglova sitt virkeområde, kan ein ikkje aleine sjå på organiseringa av selskapet. Ein må gjere ei konkret vurdering av energiverket si verksemd og sin karakter, jf. Torstein Eckhoff, Forvaltningsrett, 5. utgåve ved Eivind Smith (Oslo 1994) s. 399. I vurderinga må det takast omsyn til fleire moment, mellom anna selskapet sin heftelsesform, formål, leiging, konkurransesituasjon og om det utøver offentleg myndigheit. Eg nemner at eit offentleg utval som har vore satt ned for å vurdere organiseringa av kommunal og fylkeskommunal verksemd har i ei utgreiing som nyleg har blitt lagt fram (NOU 1995: 15) ikkje foreslått endringar når det gjeld slike selskap sitt forhold til offentleglova og forvaltningslova.

I denne saka er det grunn til å leggje vekt på at energiverket B ikkje er skipa som eit interkommunalt samarbeid i medhald av kommunestyrelova av 12. november 1954 nr. 1 §§ 28 og 29, men at selskapet er organisert etter den alminnelege aksjelova av 4. juni 1976 nr. 59, jf. aksjelova § 18-2. Energiverket er heilt ut eigd av kommunar, men kommunane har begrensa sitt ansvar til aksjeinnskottet. Energiverket B har difor ei uavhengig økonomisk stilling i høve til eigarkommunane.

Selskapet sitt formål er vanleg forretningsdrift, men det har nok òg ei kommunal oppgåve i å skaffe kommunane kraft. Verksemda skjer likevel hovudsakeleg i open konkurranse med andre energiverk. Energiverket har, etter at energilova av 29. juni 1990 nr. 50 blei vedteke, ikkje einerett på å produsere, kjøpe og selge kraft.

Energiverket B er leia av eit styre der dei fire eigarkommunane peikar ut eit fleirtall av styrmedlemmane. Eigarkommunane har soleis ein indirekte innverknad på selskapets avgjerder. Eg kan likevel ikkje sjå at dette moment har avgjerande vekt ved vurderinga av om selskapet er eit forvaltningsorgan etter offentleglova.

Lovavdelinga i Justisdepartementet har i ei fråsegn av 9. oktober 1984 om interkommunale kraftverk sitt tilhøve til offentleglova, lagt til grunn at kommunale aksjeselskap som har et «særlig forretningsmessig formål» fell utanfor offentleglova. Dette er også lagt til grunn av juridisk teori, jf. Arvid Frihagen sin kommentarutgåve til Offentleglova 3. utgåve bind I (1994) s. 82, jf. sitat ovanfor. Det same leggjer han til grunn i sin kommentarutgåve til Forvaltningsloven (1986) s. 31 (forvaltningslova og offentleglova har same virkeområde).

Etter ei heilheitleg vurdering av energiverket B si verksemd og sin karakter, meiner eg at det standpunkt fylkesmannen har tatt i si avgjerd er rett.

Register over saker referert i meldingene for 1978-1995

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.

Adopsjon,

- bidragsforskudd til enslig adoptant, 87/56.
- forhåndsgodkjenning av hjem, utenlandsk barn, 91/75.
- lovvalgsregler ved søknad fra nordisk adoptant, 91/76.
- opphevelse av adoptivforhold, 85/71.
- opplysning om biologisk mor, 91/74.

Advokatbevilling,

- godkjenning av praksis, 82/46.
- irettesettelse av advokat, hjemmelsspørsmål, 89/127.
- krav om prosedyreerfaring, 83/87.

Advokatbistand, se også Saksomkostninger, fri sakførsel,

- fraråding av advokatbistand i forvaltningssak, 79/109.
- ved planarbeid før ekspropriasjonsvedtak, oreigningsloven § 15, 80/108.

Alkoholomsetning,

- skjenkebevilling,
 - avslag begrunnet med nærhet til kirke, 89/113.
 - avslag pga. negativ uttalelse fra politiet, 90/134.
 - inndragning, manglende forhåndsvarsel, 94/242.
 - urettmessig avslag, utenforliggende hensyn, 85/121 jf. 88/18, 91/138.
- ølsalg,
 - innskrenket salgstid, 80/121.
 - nektelse av fortsatt salg, forskjellsbehandling, 84/99.

Ambulansetjeneste,

- oppsigelse av skysskafferkontrakt, 85/69.

Anbud,

- anbudene forkastet på uholdbart grunnlag, ny utlysning, 87/92, 87/96 jf. 88/20.
- avtalebasert fortrinnsrett til oppdraget, 88/122.
- bud gjort avhengig av størrelsen på andre bud, 87/96 jf. 88/20.
- dokumentinnsyn,
 - banktjenester i kommune, 87/91.
 - tilbud på leveranse til kommune, 89/62.
- forvaltningslovens anvendelse, 93/216 jf. 94/34.
- laveste bud antatt, eiendomssalg, 86/116, 91/129.
- mangelfullt utfylt anbud antatt, 90/119.
- ombudsmannens kompetanse i statlige anbuds-saker, 90/202.
- sysselsettingshensyn ved anbudvalg, 82/48.
- tidligere anbudsutførelse avgjørende ved anbudvalg, 79/117.

- tilsidesettelse av anbud i strid med likebe-handlingsprinsipp, 78/118 jf. 81/15, 88/122.
- vurdering av anbyders kompetanse, kommunens opplysningsplikt, 85/119.

Annonsering, se kunngjøring.

Apotek,

- vandelskrav til apoteker, 87/128.

Ansettelse, se Tilsetting.

Arbeidsgiveravgift,

- tilbakebetaling av - for musikere som drev selvstendig næringsvirksomhet, 78/100.

Arbeidsmiljø,

- melding om flytting til nye lokaler, 84/112 jf. 86/19.

Arbeidstillatelse, se Fremmedsaker.

Arkiv- og kartoteksystem,

- Landbruksdepartementets -, 81/86.

Avgifter, se også Arbeidsgiveravgift, Elektrisitets-

forsyning, Motorvognavgift, Renovasjonsavgift, Toll- og innførselsavgift, Vann- og kloakkavgift, Tilbakevirkning,

- båtplassavgift, høyere for utenbygdsboende, 79/76.
- feieravgift, mangelfull feiing, 84/87.
- fritak for arveavgift, erklæring om arvefravall avgitt for sent, 84/82, 90/108.
- hundavgift, innkreving ved forening mot avgiften som vederlag, 79/77 jf. 80/16.
- kontroll av kalkingsmidler, hjemmelsspørsmål, 87/111.
- tilleggsavgift ved passering av bompengering, 91/120.

Avkjørsel, se Veg.

Avtaler,

- betaling for forbedring av veg i kommunalt boligfelt, tidligere oppgjør, 84/91.
- båtplass i kommunal havn, 87/123.
- forsinket oppgjør etter eiendomssalg til kom-mune, 86/110 jf. 87/23.
- kloakkavgift, eldre avtale om engangsavgift, 78/95.
- kommunalt boligsalg, endring av satsene for salgsomkostninger, 89/108.
- kommunalt eiendomssalg,
 - gjennomføring av budrunde, 93/219.
 - lavere bud antatt på vilkår, 91/129.
 - manglende ferdigstilling av veg, 92/132.
- refusjon for kommunal tomteopparbeidelse basert på -, 86/49, 86/148, 87/121.
- refusjon for vanntilknytning, forutsetning i tidligere erstatningsoppgjør, 78/96.

- strømfremføring, oppfyllelse av avtale ved sammenslutning av kommunale elverk, 78/124.
 utbyggingsavtale med kommune, 89/105.
 vederlag ved frivillig grunnavståing, frist for fullbyrdelse, 83/75 jf. 85/21.
 økonomisk kompensasjon som vilkår for avkjørselstillatelse, 93/253.
- Avvisning,**
 av søknad under henvisning til tidligere avslagsvedtak, 85/91.
 verserende straffesak, 86/91.
 klageinstans i avkjørselssaker, 83/146 jf. 84/19.
 utforming av konklusjon, sontringen mellom avvisning og realitetsvedtak, 85/90.
- Barnebidrag, se Underholdsbidrag.**
- Barnefordeling**
 saksbehandling, 95/54.
- Barnehage, betalingssetser, endring av, 91/52, 94/110.**
 for utenbysboende, 83/73.
 opptak, begrunnelse for avslag, 88/57, 94/107.
 saksbehandlingen ved opptak i -, 82/110, 89/31, 94/107.
- Barnetrygd,**
 utbetaling ved delt omsorg, 85/53.
- Barnevern,**
 behandlingstiden, 87/14, 88/14, 91/68.
 bruk av flere fullmektiger, 92/66.
 foreløpig anbringelse,
 av nyfødt, 88/49.
 ved mistanke om incest, 92/67.
 fylkesmannens tilsynsplikt, 88/52, 94/144.
 fylkesmannens klagebehandling, 90/49, 91/66.
 gjennomføring av vedtak om omsorgsopphøvelse, 88/50.
 klageorgan, overgangsbestemmelser, 93/86.
 mistanke om incest, saksbehandlingen, 88/52.
 omsorgsovertakelse,
 klagerett for potensielle fosterforeldre, 90/51.
 klagerett, delt foreldreansvar, uten del i daglig omsorg, 92/71.
 saksbehandlingen, 95/148.
 rettigheter under opphold i barneverninstitusjon, 94/144.
- Befaring i forvaltningsaker,**
 behov for lovregulering, 86/76 jf. 87/21.
 byggesak, 87/172.
- Begrunnelse,**
 i sak om lønnsopprykk, 93/176.
 melding om vedtak før begrunnelse er utformet, 85/51.
 retningslinjer for - i saker om skattenedsettelse, 86/97, 94/194.
 standardbegrunnelse,
 i bilavgiftssaker, 84/77 jf. 85/23 og 87/18, 86/106.
 ved inndragning av førerkort, 88/68.
 standard svar ved massehenvendelser, 80/101 jf. 81/16.
 utilfredsstillende,
 begrenset realitetsvurdering i skattesak, 84/72.
 i hyttesaker, 80/72, 81/87, 82/74, 84/153 jf. 85/24.
 i sak etter fengselsloven, 84/53.
 i sak om dokumentoffenlighet, 84/61.
 i saker om politisk asyl, 89/48.
 i visumsak, 81/145, 85/77 jf. 87/19.
 ved inntak i videregående skoler, 85/35, 92/43.
 ved opptak i barnehage, 88/57.
- Behandlingsmåte, se Saksbehandling.**
- Bibliotek**
 funksjonshemmedes tilgang, 95/217.
- Bil, se Motorvogn.**
- Bidrag, se Underholdsbidrag.**
- Bo- og driveplikt, se også Konesjon,**
 bo- og driveplikt for to søsken ved erverv av sameiepart i gårdsbruk, 80/71.
 bo- og driveplikt, fritak nektet av rasjonaliseringshensyn, 81/85 jf. 82/15.
 boplikt for erverver av sameiepart i 350 daa ubebygd skogeiendom, 80/68 jf. 81/16.
 boplikt for erverver med bolig 1 mil fra bruket, dispensasjon, 80/63.
 boplikt for to søsken ved erverv av sameiepart i 165 daa ubebygd skog, rasjonaliseringshensyn, 80/65.
 boplikt for tre søsken ved erverv av 23 daa dyrkingsjord, 80/64.
 boplikt på ubebygd skogseiendom med liten avkastningsevne, 93/238.
 boplikt ved erverv av eiendom påheftet livsvarig boret, 91/154.
 «jord- og skogbrukseiendommer» etter konsesjonslovens § 6 og «odlingsjord» etter odelslovens § 2, 81/80.
 rammen for hensyn av betydning for fritak, generelt om sameieformen, 80/66, 87/155 jf. 88/22.
- Bolig- og husleieforhold, se også Tomtetildeling,**
 depositum for kommunal leilighet, tilbakebetaling, 84/94, 94/237.
 kommunal tildeling av trygdeleiligheter, uklar regelsituasjon, 85/116 jf. 86/22 og 87/20.
 kommunen kunne ikke omgjøre godkjenning av boligbytte, 78/59.
 kommunes tilsyn med TV-antennelag i kommunal leiegård, 82/121.
 oppsigelse fra kommunal leilighet, husleielovens rekkevidde, vesentlig mislighold, 78/58.
 prisfastsettelse ved salg av kommunal leilighet, 83/73.
 verdistigning i ventetid ved utskutt overdragelse, 79/74.
- Borteboerstipend, se Statens lånekasse for utdanning.**
- Bostøtte,**
 husstandsbegrepet, ektefelle i aldershjem, 80/39.
 inntektsberegning, avvik fra skatteligning, 86/49 jf. 87/20 og 88/18.
 søknadsfrist oversittet,
 i påvente av klageavgjørelse for foregående termin, 78/57.
 på grunn av manglende informasjon, 79/37.
 på grunn av uriktige opplysninger, 81/50 jf. 82/15.
- Bruksendring, se Bygningssaker.**

Bygningssaker, se også Gateadresse, refusjonskrav og Strandplansaker,*ansvarshavende*

bytte av -, 86/122.

ikke godkjent noen -, 85/97.

inndragning av ansvarsrett, 86/124.

atkomst til eiendom, 83/135 jf. 84/18 og 85/21, 87/168.

avstand til kraftlinje, erstatning, 85/97.

bruksendring

garasjeanlegg i boligstrøk overdratt til bil-firma, 82/36.

ombygging og utleie av tomannsbolig, 93/259 jf. 94/34.

samtykke etter husleielovens § 41, 81/115.

samtykke etter plan- og bygningslovens § 117, 87/177 jf. 88/22.

brygge

flyte-, vilkår om parkeringsplasser, 85/150.

sikring av atkomst, 87/170.

ulovlig oppført, krav om fjerning, 92/165.

byggemelding, veiledningsplikt, samtykke fra andre myndigheter, 81/107 jf. 82/16.

byggetillatelse,

betaling av tilknytningsavgift som vilkår for -, 87/108.

bortfall av - for hytte, 82/96.

forbehold om forurensningsmyndighetenes tillatelse, 91/159.

forholdet mellom granneloven og plan- og bygningsloven, 88/166.

forholdet til senere byggeforbud eller reguleringsvedtak, 89/148.

ugyldig omgjøring, 89/145, 93/263.

vilkår om vegerklæring for oppføring av garasje, 88/161 jf. 89/18.

bygningens plassering,

avstand fra nabogrense,

- beregning av bygnings høyde, 82/32.

- for carport forbundet med hus, 82/92.

- for garasje, avveining av begge parters interesser, 83/134, 84/138.

- gjenoppføring av bygning, 85/149.

- innbygging av veranda i firemannsbolig, 87/174.

- vilkår for dispensasjon fra avstandskrav, 95/221.

høydeplassering,

- delegasjon, saksbehandling, 83/120 jf. 87/17.

- hensynet til nabo, 87/172.

stedsplassering,

- for terrasse, nabohensyn, 91/158.

- som avslagsgrunn, valg mellom alternativer, 87/174.

bygningsskontroll, myndighetenes ansvar, forholdet til andre etater, 85/97.

oppmålingsmyndighetene, 86/151.

politibistand til gjennomføring av vedtak, 91/160.

bygningssrådets plikt til undersøkelse

av branntekniske forhold, 93/266.

av byggesøkers rett i forhold til grunneier, 79/65, 95/227.

bygningssrådets varslingsplikt overfor bortfester, 88/159.

campingvogner, vedtektsforbud mot -, 84/141 jf. 85/24.

delegasjon av bygningssjefens myndighet, 83/20.

deling av eiendom,

arvings adgang til å kreve deling, 94/276.

avslag, fradeling av tilleggsareal til fritids-eiendom, 93/256.

avstand til nabogrense, samme eier av begge parseller, 88/154.

fradeling av parsell til hagebruk, krav om kloakk, 83/138.

unnlatt varsel til protesterende nabo i klagesak, 89/79.

vilkår begrunnet med etterfølgende reguleringsendring, 88/157.

dispensasjon,

forholdet mellom plan- og bygningslovens § 7 og

- § 28-1 nr. 2, 88/168

- § 88, 87/176, 89/154.

fra avstand til nabogrense, 95/224.

fra byggeforskrift, huskjøpers protest, 83/123.

fra generalplanvedtekt, tidligere dispensert etter bygningslovens § 82, 78/75 jf. 79/10.

fra 100-metersbeltet langs sjøen, 90/163 jf. 91/21.

fra hyttebyggingsforbud på grunn av tidligere rettslig uholdbar byggenektelse, 80/75.

fra hyttebyggingsforbud på grunn av tidligere uheldig saksbehandling, 78/72.

fra hyttebyggingsforbud, forhåndsuttalelse, 82/94 jf. 83/19.

fra kommuneplan, fritidsbolig i boligområde, 89/151.

fra reguleringsbestemmelse om utnyttingsgrad, 81/100, 82/84, 85/151.

fra reguleringsplan,

enkeltstående brygge, 92/165.

planforutsetninger, 90/160.

to bolighus med dobbel garasje, 94/270.

fra reguleringsbestemmelse og vedtekt til bygningslovens § 79, 82/35.

fra reguleringsplan, svikt ved avgjørelsesgrunnlaget, 82/82.

fra veglovens byggegrensebestemmelser, 87/166.

hvem kan søke om dispensasjon, 83/123.

ikke ubetinget nødvendig med særskilt søknad, 85/149.

inkonsekvent praksis, 85/151.

kompetansebegrensningen i plan- og bygningslovens § 7, 89/158.

ved gjenoppføring av totalskadet sjøbu, 90/163.

vilkår for dispensasjon, 95/221.

disposisjonsplan

betydningen av ikke godkjent -, 88/161, 88/163.

festetomt innenfor planområdet ikke medtatt i planen, 80/75.

grunnlag for å nekte godkjenning, 79/56 jf. 81/16.

- hyttearealgrense, hjemmelsspørsmål, 78/67, 79/10.
- uklar vedtekt etter bygningslovens § 82: krav om disposisjonsplan og dispensasjon, 82/68.
- erstatning,*
for husplassering nær kraftlinje, 85/97.
for sen saksbehandling, 83/123.
for ugyldig, ikke påklaget bygningsrådsvedtak, 80/84.
- forelegg,*
ombudsmannens kompetanse, 82/122.
forhåndsuttalelse, 83/118, 88/153.
fylkesmannens instruksjonsmyndighet, 81/107.
generalplanvedtekt,
generelt om dette emne, 82/75 med videre henvisninger, jf. 83/18 og 84/16.
vedtekt i tilknytning til generalplan (a-vedtekt)
- fradeling av boligtomt i område avsatt til landbruk, deling tillatt etter jordloven, konsekvenshensyn, 81/94.
- fradeling av boligtomter i landbruksområde, soneplankart anga klare grenser for arealutnyttelsen, 83/124.
- oppføring av bolighus i område utlagt til jord-, skog-, naturområde, 82/31.
- ufullstendig kartmateriale, 87/161.
- utnytting i samsvar med planformålet, 82/77.
vedtekt uten generalplan (pusteromsvedtekt)
- oppføring av bolighus i område med variert arealutnyttelse, 82/79 jf. 83/19.
- plassering av kårbygning, 80/81.
- vedtektens stedlige virkeområde, 81/93.
- hundegård,* spørsmål om bygningsloven fikk anvendelse, 83/132 jf. 84/18.
- hyttevedtekt med byggeforbud m.v.*
dispensasjon, se foran.
dispensasjonsnektelse,
fordi bygget var for stort, 86/156.
generell begrunnelse, hyttepress, 84/153 jf. 85/24, 85/156, 85/159, 90/166.
konsekvenshensyn, utfyllingstomt, 84/155, 85/156, 90/166.
disposisjonsplan, se foran.
flyttbar campinghytte, 78/68.
forhåndsuttalelse om dispensasjon, 83/118.
generelt om hyttesaker, 85/17.
krav om reguleringsplan, 84/150.
lovvilkår for vedtekt, 84/150.
soneforbud langs vassdrag og veg, 84/150.
uklar vedtekt etter bygningslovens § 82: krav om disposisjonsplan og dispensasjon, 82/68.
varighet, forhold til generalplanperiode, 85/159.
varslings- og klageregler ved dispensasjon, 81/86.
- innhegning mot veg,* 83/132 jf. 84/18.
innlåsning, av del av matrikkelenhet, 86/149.
kloakksystem, spørsmål om annen ordning, betydningen av personlige hensyn, 78/71, 79/10.
hyttetilbygg, muligheten for økt bruk, 80/73.
- krav til kloakk ved fradeling av parsell til hagebruk, 83/138.
områdemessige vurderinger, byggepress, 80/79 jf. 83/15.
retningslinjer for skjønnsutøvelsen, 78/62, 78/71, 79/10.
- kommunen som berørt grunneier,* 86/150.
kommuneplan,
avslag, fradeling av tilleggsareal til fritids- eiendom, 93/256.
gyldigheten av planbestemmelse (hjemmelsspørsmål), 95/232.
midlertidige konstruksjoner m.v., jf. bygningslovens § 85, 84/141 jf. 85/24, 93/266.
midlertidig plankrav,
fradeling av kårbolig, 92/162.
samtykke til tross for behov for regulering, 90/174.
tillatelse til bruksendring uten konkret vurdering og begrunnelse, 87/177 jf. 88/22.
virkningen av unnlatt kunngjøring, 89/160, 89/162.
- nabos rettsstilling,* partsbegrepet, omgjøring, 80/103.
- nabovarsel*
til bortfester, 88/159.
til punktfester, 86/144.
- ombygging* av bedrift i boligstrøk, 82/93.
privatrettslige konflikter, 79/65, 86/150, 88/159, 88/166, 95/227.
- pålegg* om byggestans og riving, hjemmelsspørsmål, 80/83.
- reguleringsplan,*
anleggsarbeider påbegynt under reguleringsplanbehandling, 80/78.
avvikelse fra - ved dispensasjon eller reguleringsendring, 82/82, 82/84, 88/168.
begrensning av eksisterende virksomhet, 93/245.
bygningsvedtekter etter den tidligere lov av 1924, uoversiktlig regelsituasjon og inkonsekvent praksis, 85/151.
delvis stadfestelse, samarbeid med landbruksmyndighetene, 79/61.
departementets kompetanse, 90/178.
endret husplassering, 79/64.
etterfølgende endring
- som grunnlag for å avslå byggesøknad, 87/162.
- som hjemmel for vilkår i delingssak, 88/157.
forhåndsbinding av reguleringsmyndighet ved avtale, 82/87.
fravikelse av reguleringsformål, 90/160.
grunneiers endrede behov, 91/157.
jordlovens anvendelse i område regulert til fritidsbebyggelse, 80/41.
klageinstansens overprøving av plan for massetak, 90/182.
konkret bruksregulering, hjemmelsspørsmål, 82/87.
mindretallsanke, departementets kompetanse, 88/169.
mindre vesentlig endring, 95/242.

- nøyaktighet mht. husplassering, 83/127.
 privat utkast ikke forelagt kommunestyret, 81/99 jf. 82/16.
 privat utkast innstilt, utenforliggende hensyn, 81/96 jf. 82/16.
 som hjemmel for å nekte deling, 82/75.
 tilbygg til reguleringsstridig bygning, 86/145.
 vilkår om redusert mønehøyde, takvinkel, 82/85 jf. 83/19.
sen saksbehandling, erstatning, 83/123.
seterbruk, 95/227.
skjønnhetshensyn,
 avslagsgrunnlag for garasje, 79/68.
 vindusutskifting, 81/103, 81/106, 83/128.
større bygge- og anleggsarbeid, etablering av ridesenter, 90/174.
tilfluktsrom, sivilforsvarsmyndighetene, 83/77.
ulovlig byggverk, myndighetenes plikt til å gripe inn, 84/143 jf. 85/24.
utsatt verksetting ved klage, 85/154, 86/143, 90/173.
wanlig bebyggelse, 82/35, 86/156.
varige konstruksjoner og anlegg, jf. bygningslovens § 84, 82/81, 83/132 jf. 84/18, 93/266.
vernehensyn, vindusutskifting og fasadeendring, 83/128, 84/139.
vilkår,
 for flytebrygge, parkeringsplasser, 85/150.
 for utslippstillatelse, 82/99.
 om begrenset hyttestørrelse, 89/160.
 om regulering av åpningstider for videoforretning, 92/160.
 om vegeklæring for oppføring av garasje, 88/161.
 ved delingstillatelse, 89/165.
 ved dispensasjon fra reguleringsbestemmelse, 81/100.
- Børs og kreditt**,
 Børsens forvaltningsmessige stilling, 88/76.
 Kredittilsynets kontrollvirksomhet, taushetsplikt og dokumentinnsyn, 88/76.
- Båndtvang**,
 etter bufeloven for hele året i hele kommunen, grunnlaget for stadfesting av forskrifter, 78/125.
- Dispensasjon**, se også **Bo- og driveplikt**, **Bygningsaker**, **Strandplansaker**,
 fra arealvilkår for kraftforrabatt, 78/127, 79/10.
 fra forbud mot etablering av eierleiligheter, 81/116.
 fra forskrift om åpningstider, 88/128.
 fra krav om antall kanaler for manuell mobiltelefon, 88/85.
 fra kringkastingsloven, 83/90 jf. 84/17.
 fra prisforskriftene for innskottsleiligheter, 78/93.
 fra prisstopp, endring av dispensasjonspraksis, 82/103.
 fra tilfluktsromforskrifter, 83/77.
 fra tollovforskrifter, forvaltningsloven § 40, 81/142.
 fra utdanningskrav for faglærer, 80/26.
- uten uttrykkelig hjemmel i skattesak, 84/69 jf. 85/22.
- Dokumentinnsyn**, se **Offentlighet i forvaltningen** og **Partsoffentlighet**.
- Drosjeløyve**,
 beregning av ansiennitet,
 kjørebøker og ansiennitetslister, 84/101.
 kjøring av skolebuss, 89/115.
 passivt kompaniskap, 87/125.
 svangerskapspermisjon, 85/123.
 dokumentasjon for sykefravær, 83/85.
 nektet fornyet, 90/123.
 omgjøring som følge av uriktig faktisk grunnlag, 82/41.
 overføring til avdødes samboer, 83/87.
- EDB**,
 behandling av søknader om,
 inntak i de videregående skoler, 85/35.
 tilskott i jordbruket, 85/128.
 innkreving og utbetaling av bidrag, 88/55.
- Eiendomsmegling**
 praksis ved behandling av klager, 94/241.
- Eiendomsskatt**,
 omgjøring av individuelt fritaksvedtak, 84/75.
 renter for uriktig innkrevd -, 79/79.
 takseringsprinsipper, øking av skattegrunnlaget, 91/116 jf. 92/20.
- Eierleiligheter**,
 etablering av - i bestående bygning, 81/116.
- Ekspropriasjon**,
 dekning av advokatutgifter ved planarbeid før vedtak,
 oreigningslovens § 15, 80/108.
 gjenerverv av tidligere ekspropriet eiendom, 94/268.
 gjenervervsrett for ekspropriet til ubenyttet ekspropriasjonsfelt, 81/150.
 grunnavståelse under ekspropriasjonstrussel, 83/75 jf. 85/21, 86/110 jf. 87/24.
 grunnkjøpsobligasjoner, usaklig avslag, 81/147.
 plikt til å foreta grunnerverv til offentlig veg, 90/188.
 renteplikt ved forsinket betaling, 82/50.
- Ekteskap**,
 skilsmisse, administrativ behandling og samtidig søksmål, 83/44, 91/69 jf. 92/20.
- Elektrisitetsforsyning**,
 elektrisitetsavgift, ansvar for - på frikraft, 81/148.
 erstatning for uhjemlet pålegg, elektriske installasjoner, 86/96.
 fordeling av strømforbruk før/etter tariffhøyelse, 86/113.
 jordkabel til hinder for videre utbygging av eiendom, 88/119.
 overføring av midler fra elverk til kommunkassen, 87/112.
 sammenslutning av kommunale elverk, oppfyllelse av avtale om strømfremføring, 78/124 jf. 79/10.
 strømregning, etterbetaling ved for lavt stipulert forbruk, 88/121.
 økt strømpris, avsetning til spesielt kommunalt formål, 85/112 jf. 86/22.

Enkeltvedtak, se Lovregisteret.**Erstatning,**

- ansvarslemping ved meransvar, 80/84.
 - arbeidsgiveransvar,
 - ansvarsfraskrivelse, 79/110.
 - oppreisningskrav, 86/93.
 - ugyldig arbeidsavtale, 84/32.
 - feilinformasjon om begrensning i adgangen til å ta universitetseksamen, 93/76.
 - forlagt søknad om husbanklån, 85/95.
 - hus plassert for nær kraftlinje, 85/97.
 - innløsning av årlige erstatninger etter vassdragsreguleringsloven, 86/94.
 - lekkasje fra kondemnert privat vannledning, 86/118.
 - oppreisning, brudd på taushetsplikt, 86/93.
 - pasientskader,
 - forholdet sykehuseier/forsikringsselskap, 85/61.
 - teknisk svikt, 86/53.
 - sen behandling i byggesak, 83/123.
 - skade forårsaket av konsesjonær, statens ansvar, 91/151.
 - skade på beplantning forvoldt av vegvesenet, 89/166.
 - skade på bil forvoldt av privat inntauingsselskap, på vegne av kommune, 83/76 jf. 84/17.
 - skade på eget kjøretøy under oppdragsbrøyting, 87/100.
 - tap som følge av offentlig kontrollvirksomhet, 91/146.
 - tilsetning i strid med likestillingsloven, 93/181.
 - tyveri av klær fra skole, 80/122, 89/84.
 - ugyldig avgiftsvedtak, 93/213.
 - ugyldig avslag på søknad om etableringslån, 92/143.
 - ugyldig, ikke påklaget bygningsrådsvedtak, 80/84.
 - uhjemlet pålegg om retting av elektriske installasjoner, 86/96.
 - uhjemlet vedtak (forbud), men de materielle vilkår forelå, 78/78.
 - urettmessig heving av postgiroutbetalingskort, 85/99.
 - uriktig departementsopplysning om fratredelse og pensjon, 79/29.
 - uriktig saksbehandling i bygningsråd, 79/68.
 - vannskade fra kommunal kloakkledning, 81/156.
 - voldsoffererstatning,
 - handling begått i utlandet, 95/189.
 - regresskrav mot oppgitt skadevolder, 94/181.
 - utmåling og begrunnelse, 93/191 jf. 94/33.
- Fengselsforhold, se også Politi og Påtalemyndighet,**
- arbeids- og aktivitetstilbud, 85/86 jf. 86/21.
 - besøksnektelse som reaksjon mot irregulær korrespondanse, 84/53.
 - besøksrutiner, overhøring av alle besøk, 84/50 jf. 86/19.
 - dokumentinnsyn og kopi av saksdokumenter, 95/170.
 - enromsplassering, krav til begrunnelse, 89/47.
 - forvaltningslovens anvendelse i fengselssaker, 90/64.
 - frigang til arbeid, egen betaling, 92/80.

- frivillig urinprøve, vilkår for alminnelig fellesskap, 94/157 jf. 95/32.
- fullbyrdelse av straff før endelig avgjørelse av benådningssøknad, 85/84.
- helsetjenesten i fengslene, 86/64 jf. 87/20 og 88/19.
- informasjon til innsatte om ombudsmannsordningen, 83/153.
- iverksetting av eneromsbehandling med narkotikatoalett, 94/162.
- legetilsyn ved sikkerhetsavdelingen, 92/77.
- refselse,
 - bevisbyrderegler, 90/67.
 - iverksettelse, omgjøring til betinget, 95/169.
 - utilstrekkelig grunnlag, 81/157.
- saksbehandling,
 - foreløpig svar og adgang til muntlige konferanser, 90/72.
 - nedprioritering av søknader fra en innsatt, 88/64.
 - undersøkelse av soningsforhold, 93/103.
 - ved overføring til annet fengsel, 91/78.
 - soningsavbrudd, ektefelles nedkomst, 87/59.
 - toalettforhold, 85/86 jf. 86/21.
 - urinprøve, kontroll ved avgivelse, 81/157.
 - utdanningslån, rentefritak under soning, 85/50 jf. 86/21.
 - utelukkelse fra felles gudstjenester, 90/73 jf. 91/20.
 - varetektsinnsattes telefonutgifter, 93/100, 94/155 jf. 95/32.
- Festetomt på statsgrunn,**
 - i Finnmark, jordsalgsmyndighetenes saksbehandling, 85/145.
- Fiske og Fiskeoppdrett,**
 - deltaksregulering, forholdet til tilskottsordninger mot overkapasitet, 84/107.
 - garantilott,
 - avbrytelse av søknadsfrist, 88/145.
 - begrenset driftsperiode, generelle saksbehandlingsspørsmål, 85/132.
 - søknadsfrist, bortkommet søknad, 92/145.
 - konsesjon for oppdrett, saksbehandling 84/104, 87/142 jf. 88/21, 90/125 jf. 90/21, 90/128, 91/144.
 - opptak i fiskermanntall, forskjellsbehandling, 89/121.
 - Råfisklaget forretningsregler, pålegg til fiskeoppkjøper om betaling av tilleggspris, 87/142 jf. 88/21.
 - vilkår for fiskerett i Tanaelva, 94/258.
- Folkeregistrering,**
 - av studenter i utlandet, 89/93.
 - endring av fødselsdato, 95/16.
 - folke- og bolig telling, opplysningsplikt, 91/77.
 - innsynsrett for forsker, 84/64.
 - registrering av reindriftssamer, 85/75.
 - sperring av adresse, 94/142.
- Folketannrøkta, se Tannhelsetjeneste.**
- Folketrygden, se Trygdeordninger.**
- Forbrukerombudet,**
 - kompetanse til å innhente opplysninger, markedslovens avgrensning mot prisloven, 79/87.

- offentliggjøring av notat før fremleggelse for Markedsrådet, 79/90.
- Forbrukerrådet,**
uheldig produktomtale i Forbrukerrapporten, 81/143.
uttalelse i oppsigelsessak, 84/114.
- Forenklet forelegg,**
«bøteleggelse på stedet» etter vegtrafikklovens § 31b, 79/111.
- Forhåndsuttalelse,**
om dispensasjon fra hyttebyggingsforbud, 82/94 jf. 83/19, 83/118.
til pressen i byggesak, 88/153.
- Forhåndsvarsel,**
for beslutning om klageprosedyren, 84/115.
for gjennomføring av tvangsvedtak, 95/66.
for inndragning av skjenkebevilling, 94/242.
for revisjon av gatenavn, 86/155.
innkalling til fellesmøte, sammenslåing av viltområde, 86/129.
omfanget av – i reinbeitesak, 79/98.
til bortfester i byggesak, 88/159.
til jordsøkende nabo ved salg av landbruks-eiendom, 83/113 jf. 85/21.
til leieboere ved dispensasjon for etablering av eierleiligheter, 81/116.
til nabo og gjenboer ved dispensasjon fra strandplanloven, 81/86.
unnlatt overfor elev ved nedsettelse av ordens-karakter, 95/143.
unnlatt overfor grunneierlag ved utferdigelse av fiskeforskrifter, 79/97.
unnlatt overfor interesserte ved fjerning av laksetrapp, 83/97.
unnlatt overfor lærling ved forlengelse av læretiden, 82/112.
varsel til part om nye opplysninger, 82/110, 87/172.
ved anmeldelse for overtredelse av lignings-loven, 89/77.
- Forkjøpsrett, se også Tilleggsjordsaker, statens – etter konsesjonsloven,**
beregningen av tre måneders-fristen, 86/135, 89/138.
betydningen av plansituasjonen i området, 89/135.
fristoversittelse, 80/57, 80/59, 81/74, 82/73 jf. 83/17, 87/153.
konkurransesituasjon mellom naboer, bo-settingshensyn, privat forkjøpsklausul, 85/143.
landbruksmyndighetenes kompetanse ved salg av bolig på eiendom ervervet i rasjonaliseringsøyemed, 79/53.
personlige hensyn til konsesjonssøker, 78/85.
rasjonalisering for kjøper eller jordsøkende nabo, 81/73, 82/70.
sameie mellom konsesjonssøkere, 87/150.
til fordel for forpakter, 88/148.
underretning til jordsøkere om forkjøpsfrist, 82/73 jf. 83/17 og 85/21.
ved overdragelse til forpakter, fastsettelse av pris ved skjønn, 79/49 jf. 81/16.
- kommunens*
til leiegårder, formannskapets kompetanse, 87/115 jf. 88/21 og 90/21, 90/115.
ubebygd tomt, 93/242.
- Formannskap,**
reaksjon mot spredning av opplysninger fra formannskapsmøte, 78/112.
vilkår for bruk av hasteparagrafen, 90/115.
- Forskjellsbehandling,**
båtplassavgift høyere for utenbygdsboende, 79/76.
dispensasjonspraksis i sak etter kringkastings-loven, 83/90 jf. 84/17.
endring av dispensasjonspraksis ved prisstopp, 82/103.
i avkjørselssak, 80/85, 83/143.
i byggesak, fasadeendring, 83/128.
i fradelingssak etter jordloven, 79/42, 92/154.
i konsesjonssak, 92/151.
i sak om dokumentinnsyn, 89/71.
i strandplansak, 83/148, 83/152.
skattlegging av utdanningsstipend, 83/62.
ved fastsettelse av kloakkavgift, 80/88.
ved flyttegodtgjøring, 81/134.
ved inndragning av førerkort, 79/114.
ved inngåelse av legeavtale, 85/66.
ved ligningsverdi for nyoppført bolighus, 79/80.
ved lønnsforhøyelse, 86/127, 94/103 jf. 95/31.
ved oppføring i fiskermanntall, 89/121.
ved skattenedsettelse, 81/127.
ved tildeling av mesterbrev, 89/117.
ved tildeling av stipend til videreutdanning, 95/125.
ved ølsalgbevilling, 84/99.
- Forskrift,**
dispensasjon fra –, forvaltningslovens § 40, 81/142, 91/127.
etablering/utvidelse av fredningssone burde vært behandlet som enkeltvedtak, 78/101, 91/163.
forholdet til hjemmelsgrunnlaget, 78/125, 94/201 jf. 95/33.
forhåndsvarsel ved utferdigelse av –, 79/97, 88/85, 93/184.
fremgangsmåten ved utferdigelse av –, 92/120.
ikrafttreden, kunngjøring, 81/125, 89/160, 89/162.
kunngjøring ved oppslag, 84/68.
mangler ved –, ombudsmannslovens § 11, se foran under avsnitt II: Opplysninger om sakene og saksbehandlingen.
opphevelse av ordning med fri skoleskyss, saksbehandlingen, 92/40.
tilskuddsordningene i landbruket, 86/120 jf. 87/23.
- Forurensning, se også Utslippstillatelse,**
fjerning av bilvrak, 94/281.
gebyr ved oversittelse av frist for retting, 90/140.
innløsning av boligeiendom, 88/172.
pålegg om frakopling av septiktank, 87/68.
pålegg om oppføring av støyskjerm, 89/177, 95/246.
tilbakeslag av kloakk i kjeller, 89/181.

Forvaltningens avtaler, se **Avtaler**.

Forvaltningsskikk, se **God forvaltningsskikk**.

Fosterhjem,

godtgjøring til fosterforeldre, 85/72, 91/73.

Fremmedsaker, se **Utlendingssaker**.

Friluftsliv,

atkomstavgift til Nordkapp-plataet, 92/157.

Fri rettshjelp,

Fri sakførsel,

erstatningssak mot det offentlige, 92/108.

i avskjedssak, 91/106.

i sak om konkursskarantene, 93/188.

i skiftesak, 89/88.

«reell interesse» i rettshjelplovens § 8 tredje ledd, 93/187 jf. 94/33.

skjønsmessig fastsetting av advokatsalær, klageinstansens

overprøving, 87/75 jf. 88/20 og 90/20.

ved gjenopptakelse av farskapssak, 92/107.

ved statens anke over skjønn, 80/120.

Fritt rettsråd,

i benådningssak, 89/90, 91/104.

i fremmedsak, 90/78, 90/93.

i sak om utvisning fra riket, 82/119.

omgjøring av advokats innvilgelse, 83/55.

nødvendighetskriteriet i rettshjelplovens § 15, 90/78.

rimelighetskriteriet i rettshjelplovens § 13, 82/119.

sen saksbehandling, 83/56.

Frister,

fristforlengelse ikke reell, 78/60.

fristoversittelse

- i forkjøpssak etter konsesjonsloven, 80/57, 80/59, 81/74, 82/73 jf. 83/17 og 85/21.

- ved krav om refusjon for feriegodtgjøring, 89/129.

- ved søknad om produksjonstillegg i jordbruket, 83/107.

- ved søknad om skoleskyssgodtgjørelse, 89/33.

meldingsfrist om endring til skade ved klage over karakter, 78/50 jf. 79/10.

søknadsfrist oversittet i bostøttesak, 78/57.

vilkår for fristavbrytelse, 88/145, 89/31.

Funksjonshemmede

tilgang til bibliotek, 95/217.

Fysioterapeuter,

forhåndsgodkjent turnusplass som vilkår for autorisasjon, 87/130 jf. 90/21.

Førerkort, se **Motorvogn**.

Gateadresse,

revisjon av gatenavn, sletting av korte stikkveger, 86/155.

søknad om endring av -, 86/151 jf. 87/24.

God forvaltningsskikk, (**Nytt stikkord fra 1994**).

anonyme kilder, 95/59.

automatisert saksbehandling i Statens lånekasse for utdanning, 95/51.

dokumentinnsyn/partsoffentlighet

granskning, 94/44.

kopi av saksdokumenter sendes parten, 94/81, 95/170.

foreløpig svar

ligningsbehandling, 94/186, 94/191.

utlendingssak, 94/166.

fortløpende journalføring, 95/84.

forvaltningens handleplikt

gjentatte feil, 94/188, 94/189.

i forhold til uorganisert arbeidstaker ved lønnsforhandlinger, 94/103 jf. 95/31.

journalføring, 95/77.

lønnsforhandlinger

forholdet til uorganiserte, 95/119.

offentliggjøring før underretning til part, 94/35.

retten til å uttale seg

bidragssak, 94/146, 95/163.

granskning, 94/35, 94/44.

skolekretsregulering, 94/115.

sletting av ordensstraff, 95/122.

rimeligheten i resultatet

bruk av matrekvisisjon, 95/158.

spørsmålet om å opprettholde rentekrav, 94/223.

saksbehandlingstid

ligningsbehandling, 94/186.

politiet, 94/54.

utvisning av straffedømte utlendinger, 95/183.

tilsettingssaker

begrunnelse for gjentatt utlysning, 94/92.

personlige relasjoner mellom intervjuer og søker, 94/59 jf. 95/30.

nedtegning av opplysninger, 94/100, 95/61.

protokollasjon i tilsettingsrådet, 94/100.

utredningsplikt mht. HIV-positiv søker, 95/61.

veiledning/informasjon

bidragssak, 94/152.

ligningsbehandling, 94/191.

saksbehandlers navn nektet oppgitt, 94/190 jf. 95/33.

skjerpet veiledningsplikt ved uoversiktlig/komplisert regelverk, 94/249.

Granskning,

fra prismyndighetene, omfang og saksbehandling, 89/73.

kommunalt oppnevnt granskingsutvalg, mandat og saksbehandling, 92/139.

internt granskingsutvalg oppnevnt av Forsvaret, saksbehandling, 94/35.

statens granskingsutvalg for Oslo kommune, saksbehandling, 94/44.

Grunnkjøpsobligasjoner, se **Ekspropriasjon**.

Habilitet,

for arkitekt med oppdrag å utarbeide forslag til soneplan, 79/95.

for distriktstannlege i tilsettingssak hvor ektefellen ble tilsatt, 78/22.

for herredsaagronom i delingssak, 84/132.

for herredsaagronom i forkjøpssak for bruk han var interessert i, 80/59.

for ingenørfirma som utreder i utslippssak, 84/115.

for Justisdepartementet ved behandling av søknad om fri sakførsel, 89/61.

for kommuneadvokat og kommunekontorsjef i erstatningssak, 79/68.

for kommunestyrerepresentanter ved uttalelse i vegsak, 78/103.

- for medlemmer av rådgivende ekspertorgan, 85/88.
- for medlemmer i klagenemnd, 86/41 jf. 89/16, 91/137.
- for medlemmer i kommunalt utvalg, 95/70.
- for personalleder i tilsettingssak, 94/59 jf. 95/30.
- for skolestyremedlem i tilsettingssak, 82/17, 86/73.
- for statens prosessfullmektiger, 91/103.
- for tjenestemenn i tilsettingssak, 93/43.
- for trygdesjef som hadde uttalt seg i avisartikkel om trygdesøker, 78/103.
- fremgangsmåten ved avgjørelse av -, 86/73, 95/70.
- oppnevning av stedfortreder, 79/98.
- ved lovbestemt interesserepresentasjon, 87/69.
- ved vervkombinasjoner, 91/102 jf. 92/20.
- Havnevesen**, se **Sjøfart**.
- Helsepersonell**, se også **Leger**, offentlig godkjenning av hjelpepleiere, 91/143 jf. 92/21.
- Hjemmehjelp**, klagerett, klageinstansens kompetanse, 86/79 jf. 87/21.
- Hundeavgift**, se **Avgifter**.
- Husbanken**, se også **Bostøtte**, **Erstatning**, *etableringslån*, mangelfull kommunal informasjon, 88/124 jf. 89/18.
- reduisert inntekt på søknadstidspunktet, 82/21.
- spørsmål om enkeltvedtak og klagerett, 89/58.
- vedtak bygget på bristende forutsetninger, 82/118 jf. 83/20.
- husbanklån*, behov for formalisering av prioriteringsregler, 88/124 jf. 89/18.
- tilskudd til småhusbygging om vinteren*, søknadsfrist oversittet, mangelfull kunngjøring og veiledning, 79/35 jf. 80/15.
- utbedringstilskudd*, tildelingskriterier, 86/51.
- Husdyr**, isolering av sauebesetning pga. fare for mædismitte, 80/123.
- konsesjon, maksimaltall for svinproduksjon, 90/146 jf. 91/21.
- maksimaltall for verpehøns, 91/147.
- import, bison, 94/252.
- tvangsslaktning av bufe, 95/66.
- Husleieforhold**, se **Bolig**.
- Informasjon**, se også **Veiledning**, feilinformasjon i tollsak, 86/103 jf. 87/23 og 88/19.
- feilinformasjon om praksiskrav ved opptak til høgskole, 89/41.
- om billettordningen på A/S Oslo Sporveier, 90/116.
- om endring av betalingsregler for kommunale barnehager, 94/110.
- om høyeste bud ved salg av fast eiendom, 93/219.
- om «rimelige skjønnetshensyn» etter bygningslovens § 74 nr. 2, 81/106.
- om sammenhengen mellom ulike tilskuddsordninger i landbruket, 87/132 jf. 88/21.
- om søknadsfrist for tilskudd til småhusbygging om vinteren, 79/35.
- om søknadsordningen for bostøtte, 79/37.
- saksomkostninger ved klage over parkeringsgebyr, 92/116.
- ved omlegging av eksamensform, 85/40.
- Jakt**, se **Viltsaker**.
- Jordlovsaker**, se også **Tilleggsjordsaker**, *deling (lovens § 55)*, av boligeiendom på 1,5 dekar, 81/57.
- av eiendom på 3 dekar, 80/53.
- bebygd boligtomt, 82/25.
- bebygd boligtomt tilhørende tidligere bruker, 80/48.
- bebygd hyttetomt i utmark, 79/47, 82/24 (nr. 8), 84/131.
- bebygd hyttetomt på skogseiendom, behov for skogshusvære, 83/111.
- boligtomt med isolert og fjern beliggenhet fra hovedbruket, 79/45 jf. 81/15.
- bruk av jordlovens formålsbestemmelser, 79/45 jf. 81/15, 79/47, 80/45, 80/53.
- etablering av sameie, 82/63.
- forholdet til bygningsmyndighetene, oversiktsplaner, 81/65, 81/67, 83/107 jf. 84/18.
- forskjellsbehandling, 92/154.
- grunneiers partsstilling, 91/153.
- hypotetisk begrunnelse for avslag, forskjellsbehandling, 79/42 jf. 80/16.
- hyttetomter i beiteområde, 83/107 jf. 84/18.
- innløsning av festetomt, 82/26.
- i to bruksnummer uten endring i eier- eller driftsforhold, 80/43.
- kontroll med tomtestørrelse og -behov, 81/64, 82/24 (nr. 7 og 8).
- krav om bakgrunnsareal pr. hytte, 83/107 jf. 84/18.
- krav om reguleringsplan, disposisjonsplan, 83/107 jf. 84/18.
- krav om reguleringsplan for tilstøtende område, 80/53.
- lovens delingsbegrep, 82/63.
- lovens uttrykk «driftsøkonomisk forsvarleg», 83/107 jf. 84/18, 88/146, 93/242.
- miljøhensyn som avslagsgrunn, 81/67, 81/70, 82/25, 82/67, 83/107 jf. 84/18, 83/111, 84/131, 85/137, 93/242.
- muligheten for landbruksdrift på tomten, 79/44, 80/53.
- naboers rettsstilling, 89/81.
- ombytte av våningshus, 80/50 jf. 81/16, 82/65, 85/139.
- passivitet fra myndighetene, 79/40, 85/139.
- som ledd i konsesjonsbehandling, 82/70, 82/72.
- statens umatrikulerte grunn i Finnmark, 81/61.
- stiftelse av vegrett, hogstrett m.v., 81/58.
- tidsbegrenset delingssamtykke, 81/63.
- tomt for det ene av to våningshus på gårdsbruk, 82/67, 85/139.
- varigheten av delingssamtykke, 83/112.
- vilkår om bortfeste i stedet for salg, 78/65 jf. 80/15.
- vilkår om byggetillatelse, 81/65.

vilkår om overdragelse av del av eiendommen, 80/42.

jordlovens anvendelse i område regulert til fritidsbebyggelse, 80/41.

omdisponering (lovens § 54),

av del av bebygd eiendom på 2,7 dekar, miljøsensyn, 81/52.

av del av boligeiendom på 1,5 dekar, 81/57.

av eiendom på 3 dekar, 80/53.

av setertomt for hytteformål, uriktig lovanvendelse, 87/147 jf. 88/22.

Kirkelige forhold,

alkoholfri nattvervvin, 86/48.

ordinasjonsnektelse, 92/39.

plassering og flytting av askeurne, 83/38.

prestegjeld, organisering av prestetjenesten, 92/37.

rett til å opptre som prest, 92/40.

utlån av kirkehus til suspendert prest, 89/43.

Kjørelærer,

tilbakekall av godkjenning, 85/125, 87/126 jf. 88/21.

Klagebehandling,

arbeidsgruppe som saksforbereder, partsrepresentasjon, 84/115.

avvisning av klage i sosialsak, 95/74.

begrenset prøving av skjønnsmessig vedtak, 87/75 jf. 88/20, 87/142 jf. 88/21.

endring til skade i klagesak, meldingsfrist, 78/50 jf. 79/10.

etter at klagerett var gått tapt, 78/85, 85/145.

fullbyrdelse av fengselsstraff før endelig avgjørelse av benådningssøknad, 85/84.

før klagefristens utløp, 79/98.

førsteinstansens omgjøringsadgang i klagesak, 89/138.

i underinstanser, 78/36.

klage etter begjæring om omgjøring, 82/44.

klageinstans for avvisningsvedtak i avkjørselsaker, 83/146 jf. 84/19.

klageinstans i naturskadesaker, 84/130.

klageinstansens forhold til praksis og retningslinjer, 83/143.

klageinstansens overprøving av reguleringsvedtak, 90/182.

klageinstansens overprøving i byggesak, 89/151.

mangelfull styring av saksbehandlingen, 85/145.

manglende to-instans behandling ved klage, 94/52.

praksis ved behandling av klager mot eiendomsmegler, 94/241.

realitetsuttalelse fra klageinstans utenfor klagebehandling, 82/62.

realitetsvurdering unnlatt i sak om hjemmehjelp, 86/79 jf. 87/21.

ugyldig underinstansvedtak, 84/137.

underretning om vedtak, fremgangsmåten, 84/65 jf. 85/22, 86/17 og 87/17.

unnlatt behandling av klage, 78/67 jf. 79/10, 90/49.

uten holdbart grunnlag i tilsettings sak, 84/25.

uten varsel til part, 88/128, 89/79.

utforming av konklusjon i klagesaker:

omgjøring, opphevelse, avvisning, 85/90.

utilstrekkelig grunnlag i karaktersak, 84/34 jf. 85/22.

utsatt iverksetting, jf. forvaltningslovens § 42, 85/154, 86/143, 88/60, 89/51, 90/173.

utøvelse av organisasjoners klagerett, 95/73.

vedtak truffet etter intern delegasjon, instansordningen, 84/132.

Klagerett (klageadgang),

til ombudsmannen,

begunstigende vedtak, 86/79.

for jordsøkende nabo i konsesjonssak, 81/72.

for rådmann over departementsuttalelse om hans habilitet i vegsak, 78/131.

til overordnet forvaltningsorgan,

begunstigende vedtak, 86/79.

for bortfester i byggesak, 88/159.

for grunneiere i konsesjonssak om utbygging av elv, 87/74.

for grunneier i delingssak, privatrettslig forpliktet til å fradele, 91/153.

for jordsøkende nabo i forkjøps- og konsesjonssak, 80/57, 81/72.

for kjøper av leilighet i pristaktsak, 81/121.

for nabo i delingssak etter jordloven, 89/81.

for nabo i konsesjonssak med virkning for hans seterdrift, 81/76.

for nabo og gjenboer ved dispensasjon for hyttebygging, 81/86.

for odelsberettiget i delingssak, 82/113, 84/135, 87/149.

for selger ved avslag på konsesjonssøknad, rettslig klageinteresse, 78/108.

for tidligere eier i sak om boplikt for odelsserverver, 82/114.

klageinstansens omgjøring av eget vedtak, 87/177 jf. 88/22.

ved avgjørelser i

naturskadesaker, 84/130, 86/81 jf. 87/22.

NAVF, 79/104.

sak om hjemmehjelp, 86/79 jf. 87/21.

Kloakkavgift, se Vann- og kloakkavgift.

Kommunale bedrifter,

A/S Oslo Sporveier, forholdet til forvaltningsloven, 86/84.

Kommunale lån og stønader, se også Husbanken,

endring av vilkår for egenkapitallån, 88/124.

klausul om rentefritak, 92/134, 94/233 jf. 95/33, 95/212.

Kommunestyre,

feil ved varamanninnkalling, omgjøring, 85/115.

fylkesmannens legalitetskontroll, 86/27.

kommunestyrerepresentanters habilitet ved uttalelse i vegsak, 78/103.

mindretallsanke i regulerings sak, 88/169.

stemmetallskrav ved uttalelse om valg av skoletomt, 78/113.

tolking av vedtak i - om salg av kommunal eiendom, 81/155.

Kommunestyrevalg, se Valg.

Konsesjon, se også Bo- og driveplikt, Forkjøpsrett, Tilleggsjordsaker,

avslått etter aksept fra søker på forelagte vilkår, 81/77.

avslått fordi det ikke kunne påregnes byggetillatelse, 82/68.

avslått fordi kjøper av tomteområde ikke drev utbygging som næring, 86/134.

avslått fordi kjøper var utenlandsk statsborger, 88/152.

avslått for å opprettholde eiendommen som selvstendig enhet, 90/153.

avslått på utilstrekkelig rettslig grunnlag, arealets størrelse for fritidsformål, 78/83, 93/234.

avslått ut fra urealiserbare rasjonaliseringsformål, 90/157.

eiendomsoverføring i to etapper for å oppnå konsesjonsfrihet, 83/115.

jordsøkende nabos rettsstilling, 81/72 jf. 93/231.

klagerett for nabo på grunn av virkninger for hans seterdrift, 81/76.

klagerett for selger ved avslag på konsesjonsøknad, 78/108.

konsesjonsplikt, ikke-håndhevelse av visse konsesjonsregler i landsdelen, uttalelser fra tjenestemann, 78/81.

konsesjonsplikt ved gjenerverv, 89/140.

konsesjonsøknad som innebærer deling av driftsenhet, saksbehandlingen, 82/70, 82/72.

kontroll av konsesjonspliktig virksomhet, 91/151.

kontroll med størrelse på fritidseiendommer, 81/79, 93/234.

ombudsmannens kompetanse når saken er brakt inn for jordskifteretten, 91/170.

rettslig klageinteresse for jordsøkende nabo, 93/231.

sameie i landbrukseiendom, 83/116, 87/150, 88/152.

utvidet konsesjonsplikt for helårsboliger, bolig under oppføring på tidligere ubebygde eiendom, 94/266.

hyttepress, 86/138 jf. 89/16 og 90/20, 91/148, 92/151.

hyttetomt, 93/229 jf. 95/30.

vilkår,
om begrenset yrkesaktivitet utenom bruket, 80/61.
om grunnavståing, 80/57, 89/140.
om videresalg av eiendommen innen en bestemt frist (tidsbegrenset konsesjon), 83/116.
spørsmål om bortfall som følge av passivitet, 89/143.

Kringkasting,
delt opphavsrett til felles fjernsynsproduksjon, 89/44.
dispensasjon fra loven, signaler fra OTS-satelitten, 83/90 jf. 84/17.
forbud mot annonsefilmer i fjernsyn fra organisasjonene i arbeidslivet, 95/34.
forringet TV-mottaking forårsaket av privat bedrift, 87/98.
NRK's forvaltningsrettslige stilling, klageadgang, 92/98.

Kunngjøring,

av lokal forskrift, i avis, 81/125.
av tilskuddsordningene i landbruket, 86/120 jf. 87/23.
om ulovlig eiendomsmegling, Kredittilsynet, 91/98.
unnlatt kunngjøring av midlertidig plankrav, 89/160, 89/162.
ved oppslag, 84/68.
Vinmonopolets annonsering i dagspressen, 86/125.

Landbruket, se Tilskudd til landbruket.**Leger,**

avtale med kommunen, plikt til kunngjøring, 85/66.
kravet til skikkethet for leger over 75 år, 89/125.
tilbakekall av autorisasjon, 91/141.
turnustjeneste som vilkår for autorisasjon, 85/63.

Ligning,

beskatning av samboere, 83/61
distriktsskatteloven, krav om søknad før investering foretas, 84/72 jf. 85/22.
endring av
for sent fremsatt klage, 95/199.
fradrag i inntekt,
besøksreiser til hjemmet 78/97, 88/94 jf. 89/18.
bruk av bil mellom hjem og arbeidssted, 90/102.
forskuddsbetalte renter, 88/91.
privatbil brukt i yrket, 85/105.
prosessutgifter i erstatningssak, 93/203.
regnskapsmessig avskrevet goodwill, 82/107, 83/65.
sjømannsfradrag, 94/201 jf. 95/33.
utgifter i forbindelse med doktordisputas, 84/73.
utgifter til brukerkurs i EDB, 91/115.
utgifter til hobbyvirksomhet, 88/96.
utgifter til juridisk bistand ved fastsettelse av barnebidrag, 79/83 jf. 80/16 og 81/16.
utgifter til pass av barn delvis dekket ved stønad, 82/108.
utgifter til studiereise for språklærer, 79/82.
inntektsbeskatning,
av billighetserstatning, 80/91.
av ekspropriasjonserstatning for steinuttak, 80/92.
av erstatning ved opphør av arbeidsforhold, 85/103.
av utdanningsstipend, 83/62.
skjønsmessig fastsettelse av inntekt ved honningsalg, 87/101.
klassefradrag m.v. for enslig forsørger ved delt omsorg, 88/99.
ligningsdokumenter, frigivelse i rettsak, 80/93.
ligningsverdi for nyoppført bolighus, forskjellsbehandling, 79/80.
skatteplikt til Norge,
for utenlandsboende sjømann, 90/97 jf. 91/20.
midlertidig utenlandsopphold, 84/73, 87/100.
tidspunktet for -, 88/88, 89/18.

- sparing med skattefradrag*,
frist for kontraktsforlengelse, 84/69 jf. 85/22.
bindingstiden brutt ved feil fra bankens side, 89/91.
- særfradrag*,
for forsørgelse av foreldre i utlandet, 79/85.
for sykdomsutgifter, 83/64, 92/118.
- Ligningsbehandling**,
adressering, skattyters krav om annen post-adresse enn bopel, 79/87.
advarsel fra ligningsnemnd til skattyter for språkbruk, 82/38.
anmeldelse for lovovertrødelse, 89/77.
dokumentinnsyn, skattyters opplysningsplikt, 85/101 jf. 91/20.
feil ved ligningen og saksbehandlingssystemer, 94/189.
fylkesskattesjefs nektelse av å legge sak frem for fylkesskattestyret, 78/97.
innsynsrett i ektefelles selvangivelse, 83/46, 85/100.
lojalitetsplikt overfor rettskraftig underretts-dom, 88/101.
mangelfull informasjon til skattyter, 90/102.
mangelfull veiledning, unødvendig skjema-bruk, 78/107.
plikt til å rette opp feil under lignings-behandlingen, 93/205.
saksomkostninger ved administrativ klage-behandling i skattesaker, 78/114, 86/98.
sen saksbehandling, 94/186.
spørsmål om fornyet behandling i over-ligningsnemnd, 90/106.
spørsmål om å få opplyst saksbehandlers navn, 94/190 jf. 95/33.
tap av klagerett, 91/113.
ulike saksbehandlingsspørsmål, 94/191.
utskrivning av skattekort, 94/188.
- Loddtrekning**,
som fordelingsprinsipp, kommunal småbåt-havn, 85/118.
- Luftfart, se også Motorferdsel**,
endring av innflygingsrutiner, saksbe-handlingen, 89/169.
«handlingvirksomhet» på flyplass, 86/122, 93/224.
medisinske krav for luftfartssertifikat, 85/62.
midlertidig tilbakekalling av trafikkflyger-sertifikat, saksbehandlingen, 89/172.
- Lønn**,
lønnstillegg til uorganiserte, 95/119.
- Lønnsgarantidekning**,
for daglig leder, 92/149.
nærstående til person med eierandeler, 93/193 jf. 95/30.
- Lærere**,
administrasjonsgodtgjøring, 79/26.
erstatning, ugyldig arbeidsavtale, 84/32.
ferierettigheter,
godtgjøring for adjunkt i videregående skole, 81/33 jf. 82/15 og 83/15.
i forbindelse med repetisjonsøvelse, 83/33 jf. 84/17.
inntektsfradrag for utgifter til studiereise for språklærer, 79/82.
- kompetanse*,
dispensasjon fra utdanningskrav for fag-lærer, 80/26.
forskrifter til lærerutdanningsloven, 79/31 jf. 81/15.
rettsvilkår, forhold mellom lov og avtale, 83/32 jf. 84/16.
vurdering av utenlandske universitets-studier, 82/61 jf. 83/17.
midlertidig tilsetning, 90/35.
- oppsigelse*,
av inspektør ved omorganisering, 93/59.
- overføring*,
av rektor ved nedleggelse av skole, 89/30.
- tilsetning*,
departementets godkjenningsrett ved stemme-likhet i skolestyre, 79/18.
departementets tilsettingsmyndighet etter grunnskolelovens § 21 nr. 2 «på fritt grunn-lag», 78/14, 89/19.
forbigåelse av best kvalifisert søker, 94/84.
fortrinnsrett,
for midlertidig tilsatt i grunnskolen, 85/33.
for timelærer i videregående skole, 84/30.
inhabilitet, 94/59 jf. 95/30.
partsoffentlighet i sak om -, 92/22.
praksiskravet i lærerutdanningslovens § 9 nr. 1 ved rektortilsetning, 79/16.
protokollasjon og nedtegninger av opp-lysninger om søkerne, 94/100.
saken ikke tilstrekkelig opplyst, 91/22, 91/23.
skoledirektørens adgang til å nekte god-kjenning etter grunnskolelovens § 21 nr. 2, 80/26.
tilsidesettelse av søker,
til årsvikariat på grunn av innkalling til førstegangstjeneste, 84/20.
til årsvikariat på grunn av påregnet svanger-skapspermisjon, hensynet til elevene, 78/16.
- tjenestefrihet*,
forlengelse av - til å omfatte skoleferien, 79/24.
til husbygging for lektor i videregående skole, 81/28.
trekk i lønn under repetisjonsøvelse, 83/33 jf. 84/17.
vandelskrav ved tjenestegjøring i fengsel, 93/178.
- Lånekassen, se Statens lånekasse for utdanning.**
- Menneskerettigheter**,
forbud mot annonsefilmer i fjernsyn fra organi-sasjonene i arbeidslivet, 95/34.
- Merverdiavgift, se også Toll**,
ansvar for - på frikraft, 81/148.
tilbakeføring av fradragført inngående avgift, 94/210.
- Motorferdsel i utmark**,
eldre funksjonshemmet henvist til leiekjøring, 86/132.
for næringsfiske, 91/168.
i nasjonalpark, 89/175.
i område med etablert leiekjøring, 80/119.
med fly, funksjonshemmet, 78/129 jf. 79/10.

- på statsgrunn i Finnmark, 84/126.
- Motorvogner**, se også **Motorvognavgift og toll**, feilparkering, erstatningskrav etter kondemnering, 92/137.
- fjerning uten varsel, 92/137, 94/281.
- fører kort,
inndragning, 79/112, 79/114, 80/125 jf. 81/16, 88/68.
sperrefrist på grunn av gjentatt promillekjøring, 86/66 jf. 87/21.
- parkeringsgebyr,
kommunes behandling av søknad om frafallelse, 84/57, 91/137 jf. 92/21.
tillegg ved overtredelse av parkeringsbestemmelser, 91/121.
- parkeringstillatelse for eldre fører med bevegelseshemmet ektefelle, 87/60.
- Motorvognavgift**,
engangsavgift, ekstinksjon ved godtroerverv, 94/220 jf. 95/33.
kilometeravgift, nedskrevet avgiftsgrunnlag, 86/107.
registreringsavgift,
tilbakebetaling ved heving av bruktbil kjøp, 83/67 jf. 84/17.
tiltak mot uriktig innkreving, tilbakebetaling, 84/81.
utdeling fra uskiftet bo, 80/90.
årsavgift, tilleggsavgift ved for sen betaling, 86/106.
- Motregning**,
i omsorgslønn for sosialstøtte, 92/56.
i skattetilgodehavende for renovasjonsavgift, 78/97.
- Muntlig konferanse**,
i toll- og avgiftssaker, 94/56.
- Målform**,
krav om skriftleg svar i målform nytta av den einskilde, 93/177 jf. 94/33.
målbruken i politiet og påtalemakta, 94/62.
retten til å kreve annet skriftlig opplæringsmål enn vedtatt for skolen, 78/41.
- Naturskade**,
erstatning, forsikring, klageadgang, 84/130, 86/81 jf. 87/22, 95/192, 95/196.
- Navn**,
bevilling til foreldres rettsbeskyttede slektsnavn, 80/117.
krav om kjønnsidentifiserbart fornavn, 95/50.
slektsnavnet Henrikson rettsbeskyttet, 83/49.
slektsnavn Kinnes/Kines, 85/74.
tilknytning til slektsnavn, 86/61.
- Norges eksportråd**,
ombudsmannens kompetanse, partsoffentlighet, offentlighetsloven, 83/155.
- Offentlighet i forvaltningen**,
generelt, 95/11.
anbud på banktjenester i kommune, 87/91.
bilag i kommunalt internregnskap, 91/95.
brev fra Forsvarsdepartementet og Sjøforsvarets forsyningskommando til Riksrevisjonen, 94/72.
brev fra Riksrevisjonen til Forsvarsdepartementet, 93/174.
brev fra underordnet organ, 92/101.
- brev med tilknytning til budsjettbehandling, 79/92.
ettergivelse av skatt, 87/89.
forskers adgang til folkeregisterets flyttemeldinger, 84/64.
fotografier i politiets passregister, 92/99.
fotografier utenfor bestemt sak, sikkerhetsmessige hensyn, 82/109.
granskingsrapport i tjenestesak, meroffentlighet, 80/97.
hensynet til rikets sikkerhet, «dråpe-beger»-metoden, 86/90.
hvordan dokument gjøres kjent, 84/61, 86/85, 86/90, 87/81, 88/73.
høringsuttalelse, 95/86.
infamerende opplysninger i tjenestesak, 89/67.
intern oversikt over nordmenn i krigsområde, 90/81.
interne styredokumenter i tjenestesak, meroffentlighet, 78/36.
internt dokument sendt sideordnet organ, 95/81.
internt dokument utarbeidet av underordnet organ, 84/63, 92/102.
internt dokument sitert i innstilling til fylkesutvalg, 89/70.
journalføring,
brev til politisk ledelse, 95/77.
brev til Statsministeren, 93/162.
fortløpende journalføring av dokumenter, 95/84.
innholdsrubrikken i offentlig journal, 94/64.
korrespondanse med statsråd, 88/71.
offentlige journaler ved utenrikske fagstasjoner, 93/169.
praksis i sentraladministrasjonen, 93/164.
tidspunktet for fremleggelse av journal for offentlig innsyn, 94/64.
lovens dokumentbegrep,
bokverk, 84/61.
private brev, 95/77.
reglement, 87/81.
lovens virkeområde,
energiverk, 95/254.
møter i folkevalgte kommunale organ, 95/94, 95/96.
notat vedrørende Hurumprosjektet, 91/89.
opplysninger gjengitt i rettssaksdokument, 87/86.
pressemelding om politianmeldelse, 88/76, 90/85.
rapport om personalforhold ved sykehus, 89/71.
referat fra nordisk helsedirektørmøte, 83/60.
saksbehandlingstiden for krav om dokumentinnsyn, 95/84.
sesjonsplakater, 86/90.
søkerliste i tilsettingssak, 95/92.
tilbud på leveranse til kommune, 89/62.
ugradert artikkelsamling, sikkerhetsmessige hensyn, 81/129.
unntak for visse lånesaker, 78/110.
utdeling av kommunal kulturpris, 87/82.
utkast til befordringsvedtekter for NSB, 95/89.
utkast til saksbehandlingsrutiner, 95/81.
utleiepris for jaktrett i statsallmenning, 80/99

jf. 83/15.
 utsettelse av tidspunkt for offentliggjøring av oppsigelsesbrev, 78/109.
 utskrift fra taleregistrator i fly, 94/76.
 uttalelse etter lovbestemt plikt, 94/68.
 vassdragsregulering, tidspunkt for innsyn, 88/73.
 vegvesenets brøytekontrakter, meroffentlighet, 82/38.

Ombudsmannen, se også **Klagerett**, informasjon om ombudsmannsordningen, 83/153 jf. 84/19, 84/161.
kompetanse, forholdet til,
 domstolene,
 forelegg etter bygningslovens § 114, 82/122.
 kommunalt oppnevnt granskingsutvalg, 91/170.
 konsesjonssak brakt inn for jordskifteretten, 91/170.
 private organisasjoner og institusjoner på helse- og sosialsektoren, 89/186.
 påtalemyndighetens avgjørelse om dokumentinnsyn i straffesaker, 81/159.
 saker behandlet av skjønnsrett, 86/157.
 stevning for overholdelse av søksmålsfrist, 81/159.
 tinglysingsavgjørelser, 85/165.
 Forbrukertvistutvalgets vedtak, 83/155.
 interkommunalt energiverk, 95/248.
 Kommunal Landspensjonskasse, 78/132.
 Kongen, 83/156, 85/164.
 Norges Eksportråd, 83/155.
 Riksrevisjonen, 90/202.
 Råfisklaget, 87/142 jf. 88/21.
 stevnevitne, 78/131.
 Stortinget, 84/161, 88/175, 95/9.
 studentsamskipnader, 79/115, 80/127.
 virksomheter med forretningsmessig formål, 95/13.

saksbehandlingen for ombudsmannen,
 begjæring om bevisopptak, 95/248.
 forvaltningsorganer som mener seg fritatt fra å begrunne vedtak som påklages til ombudsmannen, 83/156, 86/116, 87/15, 89/22, 95/248.
 frafallelse av ombudsmannsklager for å oppnå avtale med kommunekasserer, 83/154.
 innhenting av uttalelse fra Statens legeråd, 90/200.
 klager som ber om konfidensiell behandling, 83/156.
 mangelfull og misvisende orientering til ombudsmannen, 91/172, 94/100.
 sak med flere private parter, 85/19, 86/158.
 sak uegnet for klagebehandling,
 faglig teknisk ekspertise, 88/175, 92/130.
 privatrettslig innslag og bevissspørsmål, 84/161, 86/158.
 sen besvarelse av brev fra ombudsmannen, 80/128, 83/79, 83/80, 85/166, 86/159, 87/15, 89/22, 89/82, 94/98.
 taushetsplikt, 91/171.

Omgjøring,
 av advokats innvilgelse av fritt rettsråd, 83/55.
 av beslutning om utsatt iverksetting, 90/173.

av byggetillatelse, 89/145, 93/263.
 av fordeling av tilleggsjord, 78/85.
 av forhåndstilsagn om oppholdstillatelse, 78/116.
 av godkjenning av boligbytte, 78/59.
 av individuelt vedtak om skattefritak, 84/75.
 av kommunestyrevedtak, feil ved varamanninnkalling, 85/115.
 av påtaleunntatelse til gunst for siktede, 83/50.
 av reguleringsvedtak ved feil i avgjørelsesgrunnlaget, 95/238.
 av tariffstridig arbeidsavtale, 84/32.
 av tildeling av snøbrøytingsoppdrag, 93/216 jf. 94/34.
 av tilsetningsvedtak ved inhabilitet, 82/17.
 av vedtak i byggesak, nabos rettsstilling, 80/103.
 av vedtak i viltlovsak, 86/83.
 av vedtak om drosjeløyve, uriktig faktisk grunnlag, 82/41, 87/125.
 av vedtak om permisjon, manglende kompetanse, 82/117.
 av vilkår for oppløsning av borettslag, 82/44.
 opphevelse av adopsjonsforhold, 85/71.
 uttrykket «direkte tilgodeser» i forvaltningslovens § 35, 82/44.

Omsorgslønn,
 ansett som lønn, uberettiget motregning, 92/56.
 etablerte ikke et tilsetningsforhold, 94/230.
 søknad om, 91/57.

Oppholdstillatelse, se **Fremmedsaker**.

Oppsigelse, se **Tjenestemenn**.

Overformynderi,
 samtykke til utbetaling av arveforskudd, 93/94 jf. 94/32.

Parkeringsgebyr, se **Motorvogner**.

Partsoffentlighet,
 betaling for dokumentkopier, 86/85, 87/85 jf. 89/17 og 90/20.
 granskingsrapport i tjenestesak, innsynsrett for anmelder, 80/97.
 i ligningssak, skattyters opplysningsplikt, 85/101 jf. 91/20.
 i sak om dommerutnevning, 91/91.
 i sak om lønnsopprykk, 93/176.
 i sak om vassdragsregulering, 88/73.
 i sak om vernepålegg etter arbeidsmiljøloven, 87/79.
 i tilsettingssak,
 navn på referansepersoner, 89/24.
 Norges Eksportråd, 83/155.
 Oslo Sporveier, 86/84.
 uttalelser fra kollegaer, 92/22, 95/101.
 uttalelser fra tillitsvalgte, 87/26.
 innsynsrett i ektefelles selvangivelse, 83/46, 85/100.
 kopiering og utlån av dokumenter, 86/85, 88/73, 94/81, 95/170.
 navn på
 barnevernets kilde, 92/71.
 jurymedlemmer ved prøveopplesning i NRK, 82/41.
 underskriverne av klage mot lærer, 78/106.
 opplysning om eget fødselstidspunkt, 85/74.
 partsbegrepet i forvaltningsloven, 80/97.

- politiets vakt- og sambandsjournaler, 81/130.
 privat forslag i regulerings sak, 78/80.
 psykolograpport i barnefordelingssak, 95/54.
 sykejournal med fortrolige opplysninger fra tredjemann, 80/97.
 utleiepris for jaktrett i statsallmenning, 80/99 jf. 83/15.
 ved politianmeldelse, 88/76.
 vegvesenets brøytekontrakter, meroffentlighet, 82/38.
- Pasienter**, se også **Partsoffentlighet**, **Refusjon**, **Sykehus**,
 retting av sykejournal, 91/55.
- Pensjonsordninger**,
 førtidspensjonering av kommunal tjenestemann, 86/32.
 Statens Pensjonskasse,
 boliglån, 83/27, 91/37.
 frafall av foreldelsesinnsigelse, 81/48, 94/141.
 mangelfull informasjon, 86/34.
 medlemskap for engajementsstilling finansiert under sekkebevilgning, 79/23.
 medlemskap, spørsmål om innmeldingsdato, 83/31.
 medregning av kommunal tjenestetid, 82/20 jf. 83/15 og 84/16.
 tilbakebetaling av for meget utbetalt pensjon, 81/37.
 underretning til pensjonsberettigede om pensjonsrettigheter, 82/18.
 utbetaling av restpensjon etter medlemmets død, 80/37 jf. 82/14.
 tilleggspensjon fra statskassen, informasjon, veiledning, 83/31.
 konsekvenshensyn, 86/33.
- Pensjonsforsikring**,
 dispensasjon fra gjenkjøpsforbud, 92/64.
- Politi og påtalemyndighet**,
 assistanse ved tvangsbehandling av psykiatrisk pasient, 85/59.
 beslaglagte penger brukt uten skriftlig samtykke, 84/55.
 bistand til gjennomføring av bygningsrådsvedtak, 91/160.
 bistand ved saknetmelding og kriminalsak i utlandet, 93/119 jf. 94/32.
 fornløs inndragning av beslaglagte gjenstander, 84/55 jf. 85/22.
 henleggelse av anmeldelse uten etterforskning, 95/172.
 krav om opplysning av kildes identitet, 92/103.
 offentliggjøring av påtalevedtak, 91/101.
 overordnet påtalemyndighets adgang til å omgjøre påtaleunntatelse til gunst for siktede, 83/50.
 pågripelse og innsetting i ventecelle, 86/63.
 ransaking uten rettens samtykke, 80/126.
 Riksadvokatens påtalemessige vurderinger, 88/175.
 «særlig politioppsyn» etter politilovens § 27, 80/106, 92/129.
 underretning til bistandsadvokat, 87/56 jf. 89/17 og 91/20.
- Postverket**,
 plassering av postkasse, 95/219.
 portotakster, refusjonskrav ved utskutt iverksettelse av nye -, 79/75.
 urettmessig heving av postgiroutbetalingskort, erstatning, 85/99.
- Prisforskrifter**,
 anmeldelse for brudd på -, offentliggjøring, 90/85.
 endring av dispensasjonspraksis ved prisstopp, forskjellsbehandling, 82/103.
 for innskottsleiligheter,
 boligselskap fra før borettsloven, 82/22.
 dispensasjon, 78/193.
 klagerett for kjøper, 81/121.
 overgangsordning ved forskriftsendring, 80/86, 81/123.
 takst etter forskjellige regler ved bytte av leilighet, 81/124.
 takstgrunnlag ved forhøyelse av festeavgift, 78/88.
- Produksjonstillegg**, se **Tilskudd til landbruket**.
- Psykisk helsevern, psykisk utviklingshemmede**,
 bortvisning fra kommune, 84/97.
 HVPU-reformen,
 søknad om etablering i vertskommune, 91/62.
 utskrivning fra institusjon til kommunalt bofellesskap, 91/60.
 informasjon til pasienter om ombudsmannsordningen, 83/153.
 klage over medisinsk mangelfull og inhuman behandling, 81/45.
 kravet til forutgående legeundersøkelse, vilkårene for innleggelse, 78/51.
 refusjon i dødsbo for utgifter til pleie i psykiatrisk institusjon, 78/87, 78/88, 88/46.
 telefon- og besøksrestriksjoner under tvangsinnleggelse, 95/49.
 tvangsflytting, 95/154.
 tvangsmedisinering i institusjon, mangelfulle rutiner, 88/41, 89/17.
 tvangsmedisinering utenfor institusjon, 85/59 jf. 86/21.
 tvangsinnleggelse i psykiatrisk sykehus, innleggelsesbegjæring fra den sykes «nærmeste», 79/33.
- Ransaking**, se **Politi**.
- Refusjonskrav**,
 for det offentliges utgifter til pleie i psykiatrisk institusjon, 78/87, 78/88, 88/46.
 for fast vegdekke i boligfelt, tidligere oppgjør, 84/91.
 for oppholdsutgifter i pleiehjem, tvist mellom institusjonen og de berørte kommuner, 84/95.
 for oppholdsutgifter i sykehjem for overbeleggpasient, 80/35.
 for tekniske anlegg basert på avtalerettslig grunnlag, 90/170.
 for tilknytning til kommunal vannledning, 78/96, 93/269.
 for tomtøpparbeid basert på avtale, 86/16, 86/148, 87/121.
 overgangen til reglene i loven av 1985, 88/171.

Reindrift,

tap av retten til -, 84/111.
tillatelse til vinterbeiting i annet distrikt, 89/110.

Renovasjon,

avgift for permanent plasserte campingvogner, 91/124.
avgift for ubebygde eiendom, fraflyttet helårsbolig, 83/71, 86/109.
fritak for renovasjon på grunn av beliggenhet, 84/88 jf. 85/24 og 86/19, 87/13, 95/209.
fylkesmannens godkjenning, formkrav, 83/70.
kommunens plikter etter renovasjonsordning, 78/97.
områdebestemt unntak, saksbehandlingen, 87/109.
overføring av midler fra renholdsverk til kommunekassen, 87/112.
retningslinjer for deltagelsesplikt, 81/124.
tilbakevirkning ved avgiftsforhøyelser, 85/110 jf. 86/22.

Rente,

forsinket utbetaling,
bostyrers salærkrav, 91/139.
eiendomssalg til kommune, 86/110 jf. 87/23.
kommunalt grunnerverv, grunnkjøpsobligasjoner, 82/50, 88/113.
klausul om rentefritak, kommunalt lån, 92/134, 94/233 jf. 95/33, 95/212.
salg av kommunal tomt, - fra ferdigstillelse til avtaleinngåelse, 87/120.
uriktig innkrevd eiendomsskatt, 79/79.
utgifter for pleiehjemsopphold, 84/95.
ved tilbakebetalingskrav, 88/142 jf. 89/18, 89/92, 93/213.

Rettsgebyr,

utstedelse av midlertidig reisepass, 86/71 jf. 87/21.

Retts hjelp, se Fri retts hjelp.**Retts hjelpsvirksomhet,**

tillatelse til begrenset -- for skatterevisor, 91/109.

Røyking, se Tobakkskader.**Saksbehandling, se Avvisning, Befaring,**

Begrunnelse, Forhåndsuttalelse, Forhåndsvarsel, God forvaltningsskikk, Habilitet, Klagebehandling, Kunngjøring, Muntlig konferanse, Omgjøring, Partsoffentlighet, Sen saksbehandling, Underretning, Veiledning.

Saksomkostninger, Forvaltningslovens § 36,

endring «til gunst for en part» og «tvist mellom parter» etter § 36, 79/107.
endring «til gunst for en part», opphevelsesvedtak, 89/86.
«feil ved --- avgjøringsgrunnlaget» etter § 36, 82/115, 83/57, 83/59, 92/111, 94/176 jf. 95/32.
feil lovanvendelse i byggesak, 87/91, 95/187.
forholdet mellom § 36 første og annet ledd, 82/115.
frist for fremsetting av krav, 85/94 jf. 86/21.
i fremmedsak, 90/93.
i sak for Markedsrådet etter markedsføringslovens § 13, 78/113.
i sak om betaling for sykehjemsopphold, 86/56.

klageavgjørelse ikke truffet fordi saken falt bort, 84/60.

manglende underretning om omgjøringens vedtak, 92/109.

«nødvendige» kostnader,

ved advokatbistand, 81/133, 81/134, 82/116, 83/57, 86/56, 86/89, 90/93.

ved egne undersøkelser, 85/92.

på erstatningsrettslig grunnlag, utenfor § 36, 85/95.

påløpt før formelt vedtak, 81/138, 84/59.

reduksjon av omkostningskrav etter § 36 første ledd, 82/116.

under administrativ klagebehandling i skattesak, 78/114, 86/98.

underretning om rett til saksomkostnader, 85/94 jf. 86/21.

ved klagesak om betaling av «særlig politioppsyn», 80/106.

ved omgjøring av,

forkjøpsvedtak, 81/132, 83/59.

hovedplanvedtak for veg, 88/82.

konsesjonsvedtak, 91/112.

ved omgjøring av tilsetningsvedtak, 80/104.

vedtaksbegrepet i § 36, 84/59.

Samboere,

beskatning, 83/61.

boliglån i Statens Pensjonskasse, 83/27.

overføring av drosjeløyve ved dødsfall, 83/87.

trygd til separert mor, 84/40.

Sen saksbehandling,

barnevernssaker, 84/45, 91/66.

bidragssaker, 88/55 jf. 89/17.

byggesaker, 80/128, 81/111, 83/123, 86/143, 86/159, 89/82.

fengselssaker, 88/64.

konsesjonsaker for fiskeoppdrett, 84/104, 91/144.

husbanklån, 88/124 jf. 89/18.

ligning, 94/186.

oppstilling av spilleautomat, 94/54.

reguleringsaker, 82/90.

retts hjelpsaker, 83/56.

sosialsaker, 92/61.

straffesak, 87/56 jf. 89/17 og 91/20.

tildeling av festetomt på statsgrunn, 85/145.

tilskudd til jordbruksveg, 87/78 jf. 88/20.

toll- og avgiftssaker, 94/56.

trygdesaker, 83/42, 88/38.

utlendingssaker, 94/166.

ved underretning om vedtak, 84/65 jf. 85/22, 86/17 og 87/17, 94/55.

Sjøfart, Havnevesen,

båtplass, tilsagn fra havnefogd, 87/123.

det offentliges ansvar for isbryting, 86/127.

fjerning av privat fortøyningsbøye, 86/127, 87/123.

havnestyrets uttalerett ved mulig salg av tomt i havneområde, 88/115.

Sjømenn,

forhyringsnektelse, frist for søknad om opphevelse, 81/24.

Skatt, se Eiendomsskatt, Ligning og Ligningsbehandling.

Skattenedsettelse, Ettergivelse,

ettergivelse av renter på restskatt, 94/197.
for lavt forskuddstrekk, 91/114.
forskjellsbehandling, 81/127.
offentlighet, taushetsplikt i sak om -, 87/89.
retningslinjer for begrunnelse, 86/97.
utgifter til adopsjon av barn fra utlandet,
93/204.

Skattetrekk,

anvendt til dekning av kommunal renovasjons-
avgift, 78/97.
nektelse av godskriving, 95/204.
sjømannsfradrag, 94/201 jf. 95/33.

Skilsmisse, se Ekteskap.**Skjemabrev,**

unødvendig skjemabruk, 78/107.

Skjenkebevilling, se Alkoholomsetning.**Skogbruk,**

håndheving av forbud mot blinking og
avvirkning, 87/155.
regning for skogplanting foretatt uten eierens
vitende eller pålegg etter lov, 78/125.

Skole og universitet,*eksamen,*

annulasjon av eksamen, 95/140.
bortvisning på grunn av «fusk eller forsøk på
fusk», 92/52.
feilinformasjon om begrensning i adgangen
til å ta universitetseksamen, 93/76.

erstatning, ved tyveri fra elev, 80/122, 89/84.

fagprøve (svenneprøve),

prøvenemndas kompetanse, 90/86.
saksbehandlingen, 85/43, 86/41 jf. 89/16.

folkehøgskoler,

departementets ansvar som overstyre, 80/31.
departementets godkjenningsrett ved stemme-
likhet i skolestyret, 79/18.

hjernmeundervisning, 78/42.*karaktersaker,*

elevrådsarbeid som begrunnelse for nedsatt
oppførselskarakter, 81/40.
endring til skade ved klage i -, meldingsfrist,
78/50 jf. 79/10, 85/48.
fritak fra skriftlig karakter i norsk sidemål,
88/62.
nedsatt ordenskarakter på grunn av fusk,
95/143.
norsk hovedmåls eksamen, 92/46.
standpunktkarakter, forholdet til
forvaltningslovens omgjøringsregler, 94/119.
standpunktkarakter, klageinstansens kompe-
tanse og saksbehandling, underretning,
84/34 jf. 85/22, 86/40 jf. 87/20, 87/48 jf.
89/17.
standpunktkarakter, kompetansen til å fast-
sette tilligger faglærer, 77/59 jf. 78/11.

kretsregulering,

saksbehandling, 94/115.

målform,

overføring av nynorskklasse til annen skole
med nynorsk opplæringsmål, 78/41.
skifte av skriftlig -, ugyldighet pga. misopp-
fattet foreldremening, 81/42.
stemmerett ved avstemming om -, 81/44 jf.
82/15 og 84/16.

nedleggelse av barneskole,
saksbehandlingen, 84/33.

omlegging av studieopplegg og eksamensform,
informasjon, 85/40.

opptak (inntak),

feilinformasjon om praksiskravet ved
Norges Veterinærhøgskole, 89/41.
fremskutt skolestart, mangler ved saks-
behandlingen, 87/39.

innføring av skole for 6-åringer, 94/113.

karakter feilført på søknadsskjema av
skolerådgiver, 80/30.

manglende opplysning om ungdomsskole-
eksamen, 81/38.

overflytting av elev til ny klasse på grunn av
disiplinærproblemer, saksbehandlingen,
82/58.

poengberegning ved fysioterapiskole, 79/32
jf. 80/15.

regelstrid, departementsforskrifter/lokale
forskrifter, 78/39 jf. 81/15.

søknad vurdert på ufullstendig grunnlag,
94/124 jf. 95/32.

videregående skoler, - fortrinnsrett, særlig
behov for tilrettelagt undervisning, 92/43.

- kriterier for -, elevenes skoleønske, 87/41,
90/37, 91/40.

- inntaksprosedyren, 85/35.

reglement,

endring av -, distriktshøgskole, 83/35.
for videregående skole, 86/37.

skolebytte,

ved flytting innen kommunen, 89/31.

skolepenger,

for elever i privat videregående skole, 92/54.
for elev i ungdomsskole i nabokommunen,
78/45.

skolerom,

dissentermenighets adgang til å leie, 78/48.

skysse,

for elever i grunnskolen, 92/40.
for elever i videregående skoler, 87/45, 90/40.

spesialundervisning,

etter grunnskoleloven, 93/69, 93/71, 95/135.
etter voksenopplæringsloven, 85/38 jf. 86/20.
for gjesteelev, refusjon, 91/43.

tilskott,

statstilskott til privat skole, 89/35.

utelukkelse,

fra leirskoleopphold, 91/46.
fra undervisning på grunn av røking, 86/37.

utvisning,

utsatt iverksetting ved klage, 88/60.

Sosialhjelp, se også Hjemmehjelp,

bruk av matrekvisisjon, 95/158.
dekning av utgifter til opphold på privat syke-
hjem, 95/214.

dekning av utlegg til nødstiltak til fordel for
hjelpeløs, syk person, 79/34 jf. 80/15.

kommunal garanti for opphold på pensjonat,
91/131 jf. 92/21.

mangelfullt avslagsgrunnlag, 88/41.

nektelse av adgang til sosialkontorer, 90/48.

til fosterforeldre, 91/73.

til hjemreise for utlending, 84/49.

- vilkår ved omsorgsarbeid i hjemmet, 92/60.
- Statens lånekasse for utdanning,**
adgang for elever ved privatskoler til å søke utdanningsstøtte, 94/132.
behandlingsrutiner, søknadsfrist, 86/45, 91/49, 95/51.
borteboerstipend nektet på grunn av tidligere tilstått grunnstipend, 78/46.
ettergivelse av lån,
bonusordningen, 93/85.
omsorg for barn, 85/49.
forskjellsbehandling, 94/127 jf. 95/32.
fødselsstipend, 91/49.
klagebehandling, begrunnelse, underretning, 85/51.
rentefritak under soning, 85/50 jf. 86/21.
risiko for svikt i postgangen, 86/45.
utenlandsstudent,
krav om fullstendig yrkes- eller utdanningskompetanse, 84/36, 94/127 jf. 95/32.
studium allerede påbegynt, 84/38.
- Statens Pensjonskasse, se Pensjonsordninger.**
- Statsborgerskap,**
bibehold av, 93/117.
- Stiftelser,**
endring av vedtekter, 91/261.
omdanning, 94/261.
- Strandplansaker,**
brygge,
til sikring av atkomst, 87/170.
dispensasjon,
begrunnelse ved avslag, 80/72, 81/87, 87/159.
etablert hytteområde, planbehovet, 83/148.
forskjellsbehandling, 83/148, 83/152.
hyttetilbygg, 81/87.
krav om konkret vurdering, kommunale retningslinjer for arealbruk, 82/74, 83/152.
langvarig planarbeid uten resultat, 82/29.
oppføring av sjøbod, 82/74.
varslings- og klagereregler, 81/86.
ved langvarig planarbeid, 79/59.
vilkår om brygge-, båt- og parkeringsplass, 84/158 jf. 85/24.
endring av plan,
for oppføring av hytte, 79/61.
vesentlig endring
etter strandplanlovens § 3 nr. 1,
omdisponering av uthus til sovehytte, 81/89.
- Strøm, se Elektrisitetsforsyning.**
- Studentsamskipnad,**
tildeling av studenthybel, 79/115.
- Sykehus og sykehjem,**
betaling for kopi av sykejournal, 87/85 jf. 89/17 og 90/20.
egenbetaling ved sykehjemsopphold, 86/56.
hjerteoperasjon i utlandet, 88/44.
motsetningsforhold personale/pasient, 86/55.
pasientrepresentant i styre, suppleringsvalg, 86/55.
pasientskader,
behandling av erstatningskrav, 85/61.
teknisk svikt, 86/53.
refusjonskrav for oppholdsutgifter for overbeleggspasient, 80/35.
- vederlag for institusjonsopphold, beregningsgrunnlaget, 90/45, 91/53.
- Tannhelsetjeneste,**
folketannrøkta, rett til fri behandling ved tidligere manglende tannlegekapasitet, 78/55 jf. 83/14.
- Tannleger,**
reise godtgjøring for tjenestepiktig tannlege, 78/31.
- Taushetsplikt,**
brev fra Riksrevisjonen til Forsvarsdepartementet, 93/174.
bruk av ligningsopplysninger i personalsak i skatteforvaltningen, 93/170 jf. 94/33.
erstatningskrav mot arbeidsgiver for brudd på -, 86/93, 93/178.
for leger, rekkevidde av samtykke til offentliggjøring, 90/83 jf. 91/20.
for medlem av barnevernsnemnd som opptrådte som observatør i barnehagenemnd, 82/110.
for offentlig arbeidsgiver overfor privat konsulentfirma, 95/131.
for ombudsmannen i klagesaker, 91/171.
for psykolog i barnevernsak, 80/95.
for sykehuspersonell i samarbeidsmøte med barnevernet, 92/104 jf. 95/30.
forskere adgang til flyttemeldinger, 84/64.
frigivelse av ligningsdokumenter i rettssak, 80/93.
i forhold til ektefelles innsynsrett i selvangivelse, 83/46.
i forhold til moren i sak om barnefordeling, 80/95.
i forhold til overordnet tilsynsorgan, 78/105.
i sak om ettergivelse av skatt, 87/89.
opplysninger fra forvaltningssak gjengitt i rettsaksdokument, 87/86.
opplysninger om tidligere straffedommer i tjenestesak, 93/178.
opplysninger om urettmessig mottatt godtgjørelse, 91/97.
politianmeldelse referert i pressemelding, 88/76.
samtykke til offentliggjørelse, alminnelig kjente opplysninger 78/103.
ved politianmeldelse fra prismyndighetene, 90/85.
- Telefon,**
kanalantall for manuell mobiltelefon, 88/85.
påstand om feilregistrering av tellerskitt, 92/130.
- Tilbakebetalingskrav,**
for innbetalt arbeidsgiveravgift, 78/100.
for meget betalt vann- og kloakkavgift, 84/84 jf. 85/24, 91/127, 91/128.
for meget utbetalt,
lønn, 80/25, 86/31.
pensjon, 81/37.
produksjonstillegg i landbruket, 88/142 jf. 89/18.
trygd, 85/55, 85/57 jf. 87/19 og 88/18, 86/35.
for mottatt,
bidragsforskudd, 87/54.
sosialstøtte, 92/56.

uhjemlet avgiftskrav, 87/111.

Tilbakevirkning,

etterfølgende endring av reguleringsplan, 87/162, 88/157.

forhøyelse av kommunale avgifter, regelsituasjonen, 85/110.

forhøyelse av vann- og kloakkavgift, 84/83.

nedsettelse av barnebidrag, 87/51.

tilsetningsvilkår endret etter tilsetningsvedtaket, 88/30.

vandelskrav ved autorisasjon av preparant, 88/133.

Tilleggsjordsaker, se også Forkjøpsrett og Konesjon,

jordsøkende nabos rettsstilling, 80/57.

myndighetenes opptreden ved forespørsel om salg av landbrukseiendom, 82/70, 82/72, 83/113 jf. 85/21.

saksbehandlingen 78/85, 80/57, 81/74, 82/70.

videresalg av bolig på eiendom ervervet i rasjonaliseringsøyemed, landbruksmyndighetenes kompetanse, 79/53.

Tilsetting, se også Lærere,

kunngjøring,

av engasjement som gir fortrinnsrett til ny tilsetting, 80/20 jf. 81/16.

deling av stilling lyst ut som helt, 93/57.

forbehold i utlysning om tidsbegrensning, 80/16.

fravikelse av kvalifikasjonskrav, 83/23.

intern, 78/13, 80/20 jf. 81/16.

spørsmål om fornyet utlysning var saklig motivert, 91/27, 94/92.

saksbehandling,

anmodning fra departementet om ny behandling i tilsetningsråd, 79/19.

arbeidsgivers uttalelser burde vært forelagt søker, 79/11.

delegasjon av tilsetningsmyndighet, 84/24.

diskriminering av søkere utenfor landsdelen, 90/27.

fremgangsmåten ved avgjørelse av habilitets-spørsmål, 86/73.

innhentede opplysninger ble ikke forelagt søker, 94/91.

innstilling,

- eksternt søker utelatt, 90/31.

- fra interesseorganisasjon, 79/11.

- opplysninger om de ansattes syn, 92/24.

intervju, skriftlig referat, 86/73.

klagebehandling uten holdbart grunnlag, 84/25.

kollegaers uttalelser burde vært forelagt søker, 92/22.

kompetanseforholdet mellom administrasjonsutvalg og formannskap, 84/27.

liste med rangering av kun interne søkere, 93/47.

mindretallsanke, 79/19.

nedtegning av opplysninger, 94/100, 95/61.

omgjøring uten klage, 81/131, 84/25, 85/115, 95/108.

omgjøring ved inhabilitet, 82/17.

oppbevaring av søknader med attester, 94/100.

protokollasjon i tilsetningsrådet, 94/100.

saken ikke tilstrekkelig opplyst, 91/22, 91/23, 93/43, 93/51 jf. 95/30.

søknadsfrist og innstillings betydning, 79/11.

tilsetting i rekkefølge, opprykk for varamann, 82/18, 85/29.

tilsetningsbrev som bindende tilbud, 95/116.

tilsetningsorganets plikt til selvstendig vurdering, 87/25, 89/19.

tilsettingssak stanset, omorganisering, 92/29.

tilsetningsvilkår endret før tiltredelse, 88/30.

tjenestemann uten stemmerett i tilsetningsråd, 82/56 jf. 83/17.

undersøkelse av attester, 83/24.

utredningsplikt mht. HIV-positiv arbeidssøker, 95/61.

utredningsplikt mht. personlig skikkethet, 89/19, 93/41, 93/43.

uttalelser fra tillitsvalgte, 87/26.

tilsetningsvedtaket,

alders betydning, 80/23, 92/24.

arbeidsløshet, betydning av -, 83/21, 90/27.

arbeidsmarkedstiltak, betydning av praksis, 86/25.

familietilsetting, 78/22, 79/20, 84/22.

forbigåelse av best kvalifisert søker, 78/18, 78/19, 79/15, 79/20, 81/17, 82/51 jfr. 83/16,

82/53, 83/20, 83/21, 83/23, 84/22, 84/30,

85/30, 86/23, 88/24, 89/22 jf. 90/21, 90/28,

90/31, 91/27, 92/26, 94/84, 94/88.

fortrinnsrett,

- for deltidsansatt til hel stilling, 85/27, 94/86.

- for en engasjert i stillingen, 80/20 jf. 81/16.

- forholdet mellom arbeidsmiljølovens § 67 og § 58 nr. 7, 86/26.

- for midlertidig tilsatt, arbeidsmiljølovens § 67 nr. 1, 82/54 jf. 83/17, 85/33.

- for søkere fra kommunen, 80/19, 86/26, 90/28.

- for timelærer i videregående skole, 84/30.

- ved videreføring av arbeidsoppgaver ved omorganisering, 89/24.

godkjenningsretten for kommunen ved tilsetting av barnehagepersonell, 81/20.

likestilling,

moderat kjønnskvotering, 93/51 jf. 95/30.

plikt til å følge Likestillingsombudets uttalelse, 93/181, 95/105.

sterk kjønnspreferering, 86/23.

lovbestemte kvalifikasjonskrav, 83/26 jf. 84/16, 87/128, 90/35.

midlertidig tilsetting, 95/110, 95/113.

sammenlignende kvalifikasjonsbedømmelse ikke foretatt, 80/18, 81/18 jf. 82/14, 92/24, 94/94.

stillingsinndragning, betydningen av muligheten for -, 80/19.

stillingsskifte, forbigåelse pga. hyppige -, 78/21.

tilsidesettelse av søker,

- til årsvikariat på grunn av innkalling til førstegangstjeneste, 84/20.

- til årsvikariat pga. påregnet svangerskapspermisjon, 78/16.
- tiltredelsestidspunktets betydning, 80/18.
- uriktig faktisk grunnlag, 78/20.
- utenfor landsdelen, 90/27.
- utenlandsk statsborgerskap, 89/21.
- utlending, språkkunnskaper, 85/30.
- velferdsgrunner, 82/17.
- ugyldighet, 82/17, 82/56, 83/24, 84/22.
- utenforliggende hensyn, 83/20, 83/21, 84/22, 90/28, 94/98.
- vandel, eldre promissedokument, 88/24 jf. 92/20.

Tilskudd til aviser,

produksjonstilskudd til dagsaviser, 94/246.

Tilskudd til kursteder,

betydningen av sosialkomiteens merknad, 91/54.

Tilskudd til landbruket,

endring av administrativ praksis, 87/136.

endring av regelverket,

oppbrukt tildelingskvote, 87/134.

sen saksbehandling, 88/139.

forholdet mellom flere tilskuddsordninger, 85/130, 87/132 jf. 88/21.

forholdet til forvaltningsloven, kunngjøringsmåten, 86/120 jf. 87/23.

forventning om tilskudd som følge av uheldig saksbehandling, 88/137.

kontraktproduksjon av egg, tidspunkt for slakting, 85/130.

produksjonstillegg,

arealvilkår, grunnlaget for nektelse av dispensasjon, 78/127 jf. 79/10.

forholdet mellom produksjon og arealgrunnlag, 85/128.

forpaktningssavtale må omfatte hele bruket, 83/104.

fristoversittelse, 83/107.

tilbakebetaling og rentekrav ved feilaktig utbetaling, 88/142 jf. 89/18.

tiltak påbegynt før søknaden var avgjort, 87/136, 88/137, 88/139.

toprisordningen for melk, 93/221, 94/249.

veganlegg, mangelfulle svarrutiner, 87/78 jf. 88/20.

Tilskudd til organisasjoner,

søknad fra menneskerettighetskomité, 90/97.

Tinglysing,

krav om offentlig prioritetsvikelse, 91/157.

overdragelse i strid med lov, 86/140 jf. 87/24.

tinglysningsdommerens undersøkelsesplikt, 85/165.

Tjenestemenn, se også Habilitet, Lærere, Pensjonsordninger, Taushetsplikt, Tilsetting,

avskjed,

distriktsjordmor i dobbeltstilling, 81/30.

soning av fengselsstraff, 95/128.

beordringstillegg for ekstrabetjent i lensmannsetaten, 88/31.

bindingsforpliktelse overfor tidligere arbeidsgiver ved stillingsskifte, 81/23, 87/32.

boliglån i Statens Pensjonskasse, 83/27.

boligtilskott til prest, 81/27.

boplikt for lensmann, 92/35.

flyttegodtgjøring,

forskjellsbehandling, 81/134.

uklar stillingsutlysning, 79/28 jf. 83/14.

hovedstillinger,

forbud mot å ha to - i statstjenesten, 78/13.

innsyn i interne saksdokumenter vedrørende eget arbeidsforhold, 78/36.

intervjuordning ved opptak av postelever, 79/31 jf. 80/15.

krav om lederskifte som vilkår for økonomisk støtte til bedrift, 88/136.

ledelsens styringsrett

- hvor tjenestemann ønsket overflytting fra en seksjon til en annen, 78/12.

- ved endring av arbeidsoppgaver, 89/24 jf. 90/21.

lojalitetsplikt,

for barnevernmedarbeider, 95/43.

for fylkesveterinær, 78/25.

for kommunal etatsjef, 91/30.

for redaktør i direktorat, 85/25.

for tolk i fremmedsak, 89/56.

lønn,

bortfall av personlige lønnstillegg som følge av,

tariffrevisjon, 84/28.

lønnstillegg til uorganisert, 86/27, 94/103 jf. 95/31.

lønnstrekk,

premie til kollektiv hjemforsikring, 92/34 jf. 94/32.

ulovlig fravær, 87/29.

oppjustering ut fra likhetsbetraktninger, 80/24.

opplysning i tilsetningsbrev i strid med overenskomst, 79/22.

overtidsgodtgjørelse for arbeidsleder, 86/29.

personlig avlønning, tjenestemann i overtallig stilling, 81/25 jf. 82/15.

tilbakebetaling av for meget utbetalt -, 80/25, 86/31.

ved utdanningspermisjon, bindingstid og tilbakebetalingsvilkår, 82/57.

lønnsopplysning i tilsetningsbrev i strid med overenskomst, 79/22.

næringsvirksomhet,

ligningssjefs ektefelles rett til å drive -, 78/32 jf. 81/15 og 83/14.

omorganisering,

avdelingsledere i trykdeetaten, 89/24 jf. 90/21.

endret stillingsinnhold, 91/29.

oppsigelse,

endring av arbeidsoppgaver, 89/24 jf. 90/21.

lederskifte som vilkår for økonomisk støtte, 88/136.

manglende oppfyllelse av tjenesteinstruks, 93/64 jf. 95/30.

poststyrer anmodet om å si opp stillingen, 78/13.

opptak av aspirant til utenriktjenesten, 85/32.

ordensstraff,

krav til saksbehandlingen, 95/122.

sletting, 95/122.

permisjon,
 offentlig verv, 87/29.
 omgjøring pga. kompetansemangel, 82/117.
 soning av fengselsstraff, 95/128.
 ved overgang til ny stilling, 79/20.

permittering,
 manglende oppfyllelse av tjenesteinstruks,
 93/64 jf. 95/30.

reisegodtgjøring,
 reisens utgangspunkt, 87/33.
 tjenestepiktig tannlege, 78/31.

stillingsvern,
 ved kommunal overtakelse av privat
 virksomhet, 91/31 jf. 92/20.
 yrkeshemmet arbeidstaker, 92/30.

stipend,
 til utdanning som helsesøster, 94/95.
 til videreutdanning i sykepleie, 95/125.

suspensjon,
 tilbakevirkning, 93/58.

særdømsstol,
 utskifting av medlem, 91/38.

tilrettevisning for brudd på lojalitetsplikt,
 85/25, 91/30, 95/43.

uttalelser til pressen, 78/25, 78/103, 85/25,
 91/97, 95/43.

Tobakkskader,
 sjenerende røyk fra serveringssted, 94/284.

Toll og Innførselsavgift,
 båtmotoravgift på industrimotor, hjemmels-
 spørsmål, 87/107 jf. 88/20 og 90/21.
 frist for etterberegning, 88/109 jf. 89/18.
 innførsel av arvet personbil, 92/120.
 innførsel av lystbåt, ansvaret i kjøpsituasjon,
 85/107.
 innførsel av musikkanlegg, etterberegning av
 særavgift til NRK, 93/208 jf. 94/33.
 kosmetikkavgift på hårsjampo, 90/111.
 kroppsvitasjon ved tollundersøkelse, 88/107.
 kvantumsgrense ved kjøp av alkoholholdige
 varer fra «tax-free shop», 83/66.
 midlertidig bruk av utenlandsregistrert kjøre-
 tøy, gjenutførsel, 89/97, 91/117, 92/111.
 ombygging av buss til personbil, 89/102.
 ombygging av varebil til personbil, 87/103.
 opprinnelsesbevis, tepper innført fra u-land,
 82/104.
 refusjon av engangsavgift på motorvogn,
 94/217.
 toll- og avgiftsfritak for brukt personkjøretøy
 ved flytting til Norge,
 bil nr. 2, ektefeller, 78/101, 85/107.
 feilinformasjon fra folkeregister, 86/103 jf.
 87/23 og 88/19.
 omtariffering og etterberegning, 89/94.
 politisk flyktning, 86/101 jf. 87/22 og 88/19.
 sammenhengende botid i utlandet, 93/211.
 standardbegrunnelse og andre saksbehand-
 lingsspørsmål, 84/77 jf. 85/23 og 87/18.
 transportskadet bil byttet, brukstid, 84/80 jf.
 85/23.
 unntakstilstand i hjemlandet, 84/78 jf. 85/23.
 valg av tollsted ved import av bruktbil,
 83/65.

Tomtetildeling i kommunal regi, se også **Anbud og Avtaler**,

fristforlengelse for byggestart ikke reell, 78/60.
 krav om deltakelse i kabel-TV anlegg, 87/118.
 manglende ferdigstillelse av veg, 92/132.
 rentekrav for tiden mellom ferdigstillelse og
 avtaleinngåelse, 87/120.
 rentetillegg til tilbudsprisen, 80/40.
 sammenkobling med avgiftskrav, 83/72.

Trygderetten,

gjenopptagelse av sak etter anmodning fra
 ombudsmannen, 80/37 jf. 82/14, 81/46, 85/51.
 kompetanse i saker om,
 frafall av statens foreldelsesinnsigelse, 81/48
 jf. 82/15.
 tilbakebetaling av for meget utbetalt trygd,
 85/57 jf. 87/19 og 88/18.

Rikstrygdeverkets adgang til søksmål mot
 trygdede om Trygderettens kjennelser, spørs-
 mål om lovendring, 78/115 jf. 83/14.

tempo i gjenopptagelsessak, henstilling, 80/39.

Trygdesaker, se også **Barnetrygd** og **Trygderetten**,
 dagpenger under arbeidsledighet, for part-
 reder, 87/37.

etterbetaling av grunnstønad ut over 3
 måneder, 88/34.

forhøyet hjelpestønad, krav til botid, 91/64.

fødselspenger, omsorgspermisjon med lønn for
 fedre, 87/35 jf. 88/20.

krigspensjon,

krigsseilersyndromet, 85/51.

mangelfull dokumentasjon av krigstjeneste,
 88/37.

medisinsk behandling i utlandet, 84/40, 88/44.

meldingsrutine ved klagers død, 78/55 jf.
 80/15.

pensjonspoeng for bureiser, 94/198.

saksbehandlingstiden i trygdeetaten, 83/42.

sen oppfølging av trygderettskjennelse, 88/38.

separert mor samboende med mulig barnefar,
 84/40.

tilbakebetaling av for meget utbetalt trygd,
 85/55, 85/57 jf. 87/19 og 88/18, 86/35.

trygderefusjon for psykologer, 94/137.

underrettningsformen ved kortvarig betalings-
 stans, 87/37.

uttalelser fra trygdesjef i avisartikkel om
 navngitt trygdesøker, 78/103.

veiledning om valg av gunstigste løsning,
 83/41.

virkingstidspunktet for uførepensjon, 80/37.

yrkesskadeerstatning, invaliditetsgrad ved
 håndskade, 83/40.

Underholdsbidrag,

avgjørelsesorganets forhold til partenes
 påstander m.v., 94/146.

bidragsforskudd,

enslig adoptant, 87/56.

etter rettsforlik om bidragsfratfall, 80/33.

tilbakebetaling, 87/54.

bidragsplikt,

for hjemmeværende kvinne uten egen
 inntekt, 83/44.

til barn over 18 år, 92/75.

- til fraseparert ektefelle, betydningen av skifteoppgjør, 95/167.
ved delt omsorg, 90/56, 93/92.
- bortfall av* -
lang tid siden fastsettelsen, 91/71 jf. 92/20.
bidragspliktiges betalings-/inntektsevne, 86/60, 87/49.
- ettergivelse av bidragsgjeld, 94/152.
- nedsettelse/forhøyelse av* -
på feilaktig grunnlag, 90/59 jf. 91/20.
tilbakevirkning, 87/51, 93/88 jf. 94/32, 94/149, 95/160.
uttalelse fra den annen part, 95/163.
- rutiner ved innkreving og utbetaling, 88/55 jf. 89/17.
- uklar hjemmelsanvisning for bidrag til tidligere ektefelle, 84/43.
utredningsplikt, 95/163.
- Underretning,**
til bistandsadvokat i straffesak, 87/56, jf. 89/17 og 91/20.
til foreldre i barnevernsak, 91/68.
tvangsvedtak etter dyrevernloven, 95/66.
vedtak i klagesaker, fremgangsmåten, 84/65 jf. 85/22, 86/17 og 87/17, 87/48 jf. 89/17, 88/41 jf. 89/17.
vedtak om kortvarig stans av dagpenger, 87/37 jf. 90/20 og 91/20.
- Utlendingsaker,**
arbeidstillatelse
midlertidig - etter avslag på søknad om asyl i første instans, 94/168.
- avvisning,*
frist for begjæring om oppsettende virkning av klage, 90/75.
pga. manglende midler, kompetansespørsmål, fengsling, 83/51.
- beslag,* av utlendingers midler, 91/85.
- bosettingstillatelse,*
opparbeiding av rett må bygge på oppholds- eller arbeidstillatelse uten begrensninger, 94/174.
- bortvisning,* frist for begjæring om oppsettende virkning av klage, 89/51.
- oppholdstillatelse, innreise til Norge,*
adoptivbarn, 95/181.
etter samlivsbrudd, 91/87.
forhåndstilsagn omgjort etter endret lovforståelse, arbeidstillatelse, 78/116.
foreldre/søster til vietnamesiske barn, 85/81 jf. 86/21, 87/62, 91/82.
mindreårig ektefelle, 85/81 jf. 86/21.
mor med en sønn i Norge, søkers hovedtilknytning, 85/82.
proforma-ekteskap, 93/110 jf. 94/32.
sønn fra tidligere ekteskap, 84/46.
to kvinner med foreldre og søsken i Norge, 92/94.
uriktige opplysninger fra søker, 80/112, 80/115.
- oppholdstillatelse, fortsatt opphold i Norge,*
avsluttet utdanningssituasjon, 84/48.
dårlig studieresultat, 80/110.
lang oppholdstid m.v., 93/115.
mor med flere barn i Norge, 86/69.
søkers ekteskap med norsk borger, 80/109.
- politisk asyl,*
«15-måneders regelen», 94/171.
bortkommet søknad, 89/50.
iverksetting av utvisningsvedtak, 80/110, kravet til begrunnelse ved avslag, 89/48.
- statsborgerskap,*
vilkår om «sømeleg» atferd, 83/53, 86/70.
- tolketjeneste,*
utelukkelse av tolk, 89/56.
- utvisning,*
dom for grov narkotikaforbrytelse, 92/82 jf. 94/32.
effektivering av vedtaket, 93/105 jf. 94/32.
tidspunktet for avgjørelsen, saksbehandling m.m., 95/183.
- visumnektelse,*
forholdet til innvandringsstoppen, mangelfull og for generell begrunnelse, 85/77 jf. 87/19.
generelle uttalelser om hensyn ved myndighetenes skjønnsutøvelse, 92/88.
uriktige opplysninger fra søker, 81/145.
- Utsatt iverksetting,** se under **Klagebehandling.**
- Utslippstillatelse,** se også **Bygningssaker,**
byggepress og hensyn til andre søkere som begrunnelse for avslag, 83/139.
byggepress og oppbrukt utslippskvote, 84/145 jf. 85/24.
industriutslipp i sjøområde (Titania-saken), saksbehandling, vilkår, 84/115.
klart urimelig avslag på søknad om separat utslipp, 89/184.
riving av eldre bolig som vilkår for oppføring av ny, 82/99.
- Valg,**
listeforslag til kommunestyrevalg, 83/81.
pasientrepresentant i sykehjemsstyre, 86/55.
valgbarhet til landbruksnemnd for kommunerevisor, 84/98.
valgbarhet ved kommunestyrevalg, 88/117.
- Vann- og kloakkavgift,**
betaling av tilknytningsavgift som vilkår for byggetillatelse, 87/108.
forskjellsbehandling ved forhøyelse av tilknytningsavgift, 80/88.
fritak, eiendom tilhørende religiøs organisasjon, 91/127.
fritak for hus oppført før avgiftsordningen, 80/89.
kommunale forskrifter er satt i kraft før kunngjøring, 81/125.
krav om annen gangs betaling av tilknytningsavgift, 83/69.
krav om formelt pålegg, 93/214 jf. 94/34.
overføring av midler fra vannverk til kommunekassen, 87/112.
plikt til å betale - ved eldre avtale om engangsavgift, 78/95.
tilbakevirkning ved avgiftsforhøyelse, 84/83, 85/110 jf. 86/22.
tilknytningsavgift,
ved gjenoppføring av bolig, 92/125.
ved påbygg og bruksendring, 82/105 jf. 83/20.

tilleggsavgift for unnlatt montering av vannmåler, hjemmelsspørsmål, 89/109.

tilleggsavgift ved innredning av bestående del av bygning, 94/227.

uriktig beregningsgrunnlag, tilbakebetaling, 84/84 jf. 85/24, 91/127, 91/128.

Vassdrag,

dokumentinnsyn i reguleringssak, 88/73.

fjerning av laksetrapp, saksbehandling, 83/97.

innløsning av årlige erstatninger, 86/94.

Veg,

avkjørsel,

alment om regelverket, rammeplaner, klageinstansens stilling, 83/143, 83/146 jf. 84/19.

avslag uten holdbar hjemmel, 90/193 jf. 91/21.

bortfall av tillatelse, hjemmelsspørsmål, 82/101.

endret bruk, 81/113, 82/101.

ny avkjørsel, fjernvirkninger, 79/70.

omlegging av avkjørsel, vedtaksform, økonomisk medansvar for myndighetene, 85/163.

utvidet bruk,

- begrensning av randbebyggelse, hensyn til «myke trafikanter», 80/85.

- forskjellsbehandling, 83/143, 89/167, 90/197.

- hjemmelsspørsmål, 76/110 jf. 78/11, 80/85, 82/100.

- liten trafikkfare, 84/146.

- oppføring av ny bolig og riving av gammel, 78/81.

- tolking av vegplan, 83/141 jf. 84/19.

- vilkår om bruksrett for nabo, 84/148.

byggegrenser,

manglende individuell vurdering av dispensasjonssøknad, 87/166.

erstatning, for veggrunn, 90/188 jf. 91/21.

privat veg,

spørsmål om åpen for alminnelig ferdsel, 83/135 jf. 84/18, 84/93, 84/146, 86/114.

vegmyndighetenes adgang til stenging, 79/72.

reklameskilt, «tettbygd strøk» i vegloven § 33, 79/73 jf. 80/16.

vedlikehold av

- bygget med kommunal garanti, 86/114.

vegplan,

- saksomkostninger ved omgjøring, 88/82.

- tolking, endringer ifm. ekspropriasjon, 83/141 jf. 84/19.

vegstatus, spørsmål om privat eller kommunal veg, 90/186.

Veiledning, se også Informasjon,

fra fylkeslegen ved uklar henvendelse, 91/58.

i pensjonssak, 83/31, 86/34.

i sak om betaling for sykehjemsopphold, 86/56.

i trygdesak, 83/41.

ved byggemelding, 81/107.

ved ligningsbehandling, 78/107.

ved søknad om småhusbygging om vinteren, 79/35.

Vergemål,

hjelpeverge,

oppnevning av, 93/94 jf. 94/32.

Viltsaker,

endring av grenser for elgvald, 87/145.

feilskyting under elgjakt, viltlovens § 48, 83/99, 89/133.

felles viltområde,

forvaltningsregler for -, 86/83.

sammenslåing til -, 86/129.

jegerregister, bruk av fødselsnummer, 90/152.

subdelegasjon av myndighet fra direktorat til fylkesmann, 87/147.

import, bison, 94/252.

Vinmonopolet,

annonsering i dagspressen, 86/125.

Våpenkort,

tilbakekall, 93/228, 95/177.

Ølbevilling, se Alkoholomsetning.

Lovregister

I. Lover

15.4.1687 Norske Lov			
2-3-2	92/39		
2-11-3	89/43		
2-17-1	89/43		
17.5.1814 Grundloven			
§ 20	85/84		
§ 96	86/107		
§ 97	85/110 jf. 86/22,	88/133	
§ 100	95/34		
12.8.1848 jernbaneloven			
§ 2	90/116		
16.5.1860 sunnhetsloven			
§ 3	89/177		
1.7.1887 nr. 5 straffeprosessloven			
§ 91 første ledd	83/50		
§ 131	81/159		
§ 221	80/126		
§ 223	80/126		
§ 236	83/51		
§ 280	81/159		
§ 473	85/84		
23.6.1888 nr. 1 om Retten til fiskeri i Tanavassdraget i Finmarkens Amt			
§ 1	94/258		
3.8.1897 nr. 1 om kirker og kirkegårder			
§ 35	83/38		
§ 37	83/38		
§ 41	83/38		
§ 47	89/43		
19.12.1898 nr. 2 om jordmødre			
§ 12 tredje ledd	81/30		
22.5.1902 nr. 10 straffeloven			
§ 121	87/86		
18.8.1911 nr. 8 skatteloven			
§ 15 første ledd	87/100, 88/88 jf.	89/18	
§ 17	84/73, 87/100, 88/88 jf. 89/18,	90/97 jf.	91/20
§ 26 bokstav r	94/198		
§ 41 siste ledd	88/91		
§ 42 første ledd	80/91, 83/62,	85/103	
§ 43 fjerde ledd	80/92		
§ 44 første ledd	79/83, 82/107, 85/105,	88/96, 91/115,	93/203
første ledd, bokstav g	79/82,	88/94 jf.	89/18
annet ledd	92/64		
syvende ledd	82/108,	88/99	
åttende ledd	84/73		
ellefte ledd nr. 2	84/69 jf.	85/22,	89/91
syttende ledd	94/201 jf.	95/33	
§ 47 første ledd	80/92		
§ 50 annet ledd	83/65		
§ 75 første ledd	83/61,	88/99	
§ 76	79/85		
§ 77 nr. 4	83/64,	92/118	
3.5.1913 om likbrenning			
§ 2	83/38		
13.8.1915 nr. 5 domstolsloven			
§ 29	91/38		
§ 52	91/38		
§ 146	88/145		
§ 219 nr. 2	82/46,	83/87	
§ 225	83/87		
§ 229	89/127		
13.8.1915 nr. 6 tvistemålsloven			
§ 204	80/93		
§ 239	95/54		
§ 437	90/125 jf.	91/21	
2.4.1917 nr. 1 adopsjonsloven			
§ 21	85/71		
§ 27	85/71		
1.6.1917 nr. 1 skjønnsprosessloven			
§ 57	83/75 jf.	85/21	
14.12.1917 nr. 16 industrikonsesjonsloven			
§ 20 første ledd	88/152		
14.12.1917 nr. 17 vassdragsreguleringsloven			
§ 4 a	88/73		
§ 6	88/73		
§ 16 nr. 5 annet ledd	86/94		
31.5.1918 nr. 2 ekteskapsloven			
§ 43 første ledd	83/44,	91/69	
§ 56 annet ledd	84/43		
§ 56 sjette ledd	91/71		
31.5.1918 nr. 4 avtaleloven			
§ 36	86/110 jf. 87/23, 86/113, 87/118,	89/105	
26.6.1925 nr. 4 om hundeavgift			
§ 1 første ledd	79/77 jf.	80/16	
10.7.1925 nr. 6 om kommunestyrevalg og fylkestingsvalg			
§ 10 annet ledd	84/98		
§ 13 nr. 1 d, annet ledd	83/81		
9.7.1926 nr. 4 om ansvar for skade på bufe ved hund m.v.			
§ 3 annet ledd	78/125		
5.4.1927 alkoholloven			
§ 17	84/99		
§ 22	89/113		
§ 24	85/121 jf. 88/18, 89/113, 90/134,	91/138	
§ 27 første ledd	80/121		
22.4.1927 nr. 3 vergemålsloven			
§ 15	93/94 jf.	94/32	
§ 56	93/94 jf.	94/32	
§ 90 a	93/94 jf.	94/32	
29.4.1927 nr. 1 legeloven			
§ 14 første ledd	80/97		
20.5.1927 nr. 1 ektefelleloven			
§ 1 annet ledd	83/46,	85/100	
8.6.1928 nr. 1 om kommunal renholdsavgift			
§ 1	83/70, 83/71, 84/88 jf. 85/24 og	86/19	
8.6.1928 nr. 2 postloven			
§ 12	85/99		
§ 17	85/99		
§ 23	85/99		
6.6.1930 nr. 20 forsikringsavtaleloven			
§ 81 b	86/81 jf.	87/22	
§ 94	85/61		

17.6.1932 nr. 6 om kvalitetskontroll med landbruksvarer m.v.		29.4.1953 nr. 1 om Den norske kirkes ordning	
§ 2	91/146	§ 26	89/43
19.5.1933 nr. 11 omsetningsavgiftsloven		§ 30	92/37
§ 1	87/107 jf. 88/20	26.6.1953 nr. 4 prisloven	
7.6.1935 nr. 2 tinglysingsloven		§ 15	89/73
§ 7 fjerde ledd	85/165	§ 18	86/113, 87/118
§ 13	85/165, 86/140 jf. 87/24	§ 52	90/85
1.2.1936 om rettshjelpsvirksomhet		17.7.1953 nr. 9 sivilforsvarsloven	
§ 6	91/109	§ 41	83/77
13.3.1936 nr. 3 politiloven		17.7.1953 nr. 14 om barnevern	
§ 13	88/24	§ 4 tredje ledd	82/100
§ 20 a	88/24	§ 4 c	92/104 jf. 95/30
§ 27	80/106, 92/129	§ 8	92/66, 92/71
16.6.1939 nr. 6 om husleie		§ 9	88/49, 88/52, 91/68
§ 2	78/58, 95/154	§ 11	88/49, 88/52, 90/49, 92/67
§ 41	81/115	§ 12	80/95
§ 42	84/94, 94/237	§ 15	88/52
15.3.1940 nr. 3 om vassdragene		§ 19	90/49, 91/66, 91/68
§ 115 nr. 1 og 2	81/156	§ 24	85/72, 91/73
§ 116	83/97	§ 29	91/73
1.3.1946 nr. 3 om Den Norske Stats Husbank		§ 48	88/50
§ 15 tredje ledd	79/79	§ 52	90/49, 90/51
24.10.1946 barnetrygdloven		§ 54	90/51, 92/71
§ 2 første ledd b)	85/53	§ 55	90/49, 91/66, 95/148
§ 11	85/53	§ 70	88/50
13.12.1946 krigspensjon for sivile m.v.		12.11.1954 nr. 1 om styret i kommunene	
§ 1	88/37	§ 16	78/113, 88/169
§ 3	85/51	§ 17	85/115
27.6.1947 nr. 9 sysselsettingsloven		§ 21	84/27
§ 34 annet ledd	87/37 jf. 90/20 og 91/20	§ 22	90/115
14.11.1947 nr. 3 om ferie		§ 24 nr. 1	87/115 jf. 88/21 og 90/21
§ 1 tredje ledd	81/33 jf. 82/15 og 83/15	§ 55 tredje ledd	79/77
§ 6 første og annet ledd	81/33 jf. 82/15 og 83/15	§ 60	86/27, 87/115 jf. 88/21, 88/169
9.4.1948 nr. 2 losloven		§ 61	88/169
§ 2	86/127	18.3.1955 nr. 2 jordloven	
28.7.1949 nr. 10 om folketannrøkt		§ 1	79/45, 79/47, 80/45, 80/53, 85/143
§ 1	78/55 jf. 83/14	§ 2 første ledd	80/41
28.7.1949 nr. 19 om folkehøgskular		§ 5 tredje ledd	84/98
§ 4	80/31	§ 6	82/72, 83/113 jf. 85/21
§ 6 tredje ledd	79/18	§ 54	80/53, 81/52, 81/57, 87/147 jf. 88/22
28.7.1949 nr. 26 om Statens Pensjonskasse		§ 55 første ledd	78/65 jf. 80/15, 79/40, 79/42 jf. 80/16, 79/44, 79/45, 79/47, 80/42, 80/43, 80/45, 80/48, 80/50, 80/53, 81/57, 81/58, 81/61, 81/63, 81/64 jf. 81/15, 81/65, 81/67, 81/70, 82/24 (nr. 7 og 8), 82/25, 82/26, 82/63, 82/65, 82/67, 82/70, 82/72, 83/107 jf. 84/18, 83/111, 83/112, 84/131, 84/132, 84/137, 85/137, 85/139, 87/149, 88/146, 89/81, 91/153, 92/154, 93/242
§ 6	79/23, 83/31	annet ledd	79/40, 81/59, 82/63, 83/111, 84/135 85/139
§ 19	82/20 jf. 83/15 og 84/16		
§ 23 første ledd a)	86/33	9.12.1955 nr. 5 innkrevingsloven	
§ 50 første ledd	80/37 jf. 82/14	§ 10	88/55 jf. 89/17
4.11.1950 Den europeiske menneskerettig- hetskonvensjon		§ 11	88/55 jf. 89/17
art. 10	95/34	13.7.1956 fysioterapeutloven	
8.12.1950 nr. 3 om norsk riksborgarrett		§ 2	87/130 jf. 90/21
§ 6 første ledd nr. 3	83/53, 86/70	27.7.1956 fremmedloven (se også frem- medforskriftene under IV)	
annet ledd	93/117	§ 3	81/45, 85/77 jf. 87/19, 92/88
§ 8 første ledd	93/117	§ 6	78/116, 91/82, 91/87, 92/94
14.12.1951 nr. 3 råfiskloven		§ 11	78/116, 83/51, 90/75
§ 4	87/142 jf. 88/21	§ 13	92/82 jf. 94/32
4.7.1952 nr. 3 tilleggslov til lov om postvesenet			
§ 1	95/219		
21.1.1952 nr. 2 skattebetalingsloven			
§ 18	89/92		
§ 22	95/204		
§ 24 nr. 1	78/97		
§ 41 nr. 1	81/127, 86/97, 91/114, 93/204, 94/194, 94/197		
§ 58	86/97		

7.12.1956 nr. 1 kredittilsynsloven		8.6.1962 nr. 4 husdyrloven	
§ 7	88/76 jf. 89/18, 91/98	§ 3 første ledd	80/123
5.4.1957 om geistlige embets- og tjenestemenns lønnsforhold m.v.		§ 8	94/252
§ 9	81/27	22.6.1962 nr. 8 ombudsmannsloven	
26.4.1957 nr. 4 om forskuttering av oppfostringsbidrag		§ 3	87/142
§ 2 nr. 5	80/33	§ 4 første ledd	78/132, 79/115, 80/127, 83/115, 89/186, 91/170, 95/13
§ 3	87/54	a)	84/161, 95/9
§ 4	80/33, 87/56	b)	78/131, 83/156, 85/165, 86/70, 91/170
§ 5	87/54	c)	81/159, 82/122, 83/155, 85/165, 86/157
§ 6 annet ledd	80/33	d)	90/202
§ 13	87/54	f)	85/112 jf. 86/22
28.6.1957 nr. 7 friluftsløven		§ 6 første ledd	78/131, 81/72, 86/79
§ 1	92/157	tredje ledd	83/153 jf. 84/19, 86/157
§ 2	92/157	fjerde ledd	84/161, 86/157, 86/158, 88/175, 90/202
§ 6	83/27	§ 7 første ledd	79/117, 86/116, 87/15, 89/22, 94/100
§ 14	92/157	tredje ledd	83/156, 84/161, 87/15
6.7.1957 om samordning av pensjons- og trygdeytelser		§ 9 første ledd	91/171
§ 25	81/37	§ 10 annet ledd «klart urimelig» ..	78/46, 78/72, 78/75, 78/93, 78/129, 79/35, 79/49, 80/33, 80/53, 80/68, 80/97, 81/50, 81/52, 81/77, 81/127, 82/57, 84/40, 85/139, 85/156, 86/103 jf. 87/23 og 88/19, 87/60, 89/184
12.12.1958 nr. 7 om fengselsvesenet		«begrunnet tvil»	92/46
§ 1 a	90/64, 91/78, 95/170	§ 11 se foran under avsnitt II: Opplysninger om sakene og saksbehandlingen	
§ 6	88/24, 93/178	21.6.1963 nr. 17 apotekloven	
§ 7	89/47, 93/178	§ 8	87/128
§ 16	94/157 jf. 95/32	21.6.1963 nr. 23 vegloven	
§ 17	92/80	§ 1	83/135 jf. 84/18, 84/93, 86/114
§ 21	86/24 jf. 87/20	§ 5	86/114
§ 23	84/50 jf. 86/19, 84/53	§ 11	83/146 jf. 84/19
§ 26	90/67	§ 12	88/82
§ 28	95/169	§ 15	90/188 jf. 91/21
§ 30 a	81/157, 84/50 jf. 86/19, 94/162	§ 24	90/188 jf. 91/21
§ 33	87/59	§ 25	86/114, 90/186
19.6.1959 nr. 2 motorkjøretøy og båtavgiftsloven		§ 27	91/120
§ 1	86/107	§ 30	87/166
§ 5	94/220 jf. 95/33	§ 31	89/166
23.10.1959 om oreigning av fast eiendom		§ 33 annet ledd	79/73 jf. 80/16
§ 10 annet ledd	81/150, 94/268	§ 40	79/70, 80/85, 81/113, 82/100, 83/141, 83/143, 83/146 jf. 84/19, 84/146, 84/148, 85/163, 89/167, 90/193, jf. 91/21, 90/197
§ 15	80/108	§ 41 første ledd	80/85, 82/101, 83/146 jf. 84/19, 84/148, 85/163, 90/193 jf. 91/21
4.2.1960 nr. 2 om borettslag		tredje ledd	85/163
§ 58	89/172	§ 56	79/72
§ 78	82/44	6.3.1964 om laksefiske og innlandsfiske	
17.6.1960 nr. 1 om rett til fotografi		§ 68	91/163
§ 15	92/99	29.5.1964 nr. 1 om personnavn	
16.12.1960 nr. 1 luftfartsloven		§ 7	83/49, 85/74
§ 55	85/62	§ 9	80/117, 86/61
28.4.1961 nr. 2 om psykisk helsevern		§ 15 nr. 1	95/50
§ 1 nr. 2	85/59 jf. 86/21	5.6.1964 nr. 2 om sosial omsorg	
§ 2 femte ledd ..	85/59 jf. 86/21, 88/41 jf. 89/17	§ 3	84/49, 88/41, 90/45, 91/53, 91/73, 91/131, 92/60, 95/214
§ 5 første ledd	95/49	§ 5	84/95
§ 5 annet ledd	78/51	§ 13	90/48
§ 13 første ledd	85/59 jf. 86/21	§ 16 a	84/49
§ 18	78/87, 78/88, 88/46	§ 17	84/95
§ 21	79/33		
12.5.1961 nr. 2 åndsverkloven			
§ 6	89/44		
§ 39	89/44		
9.6.1961 nr. 1 om skytevåpen og ammunisjon			
§ 10 første ledd	93/228, 95/177		
9.6.1961 nr. 24 naturskadeløven			
§ 9	95/196		
§ 21	84/130		
16.6.1961 nr. 15 grannelova			
§ 2	88/166, 89/177		

§ 18 nr. 1	82/62	§ 85	78/68, 84/141
nr. 2	84/49, 86/79	§ 87 nr. 1	86/145
19.6.1964 nr. 14 arveavgiftsloven		nr. 2	82/93, 83/132 jf. 84/18, 86/145
§ 8 tredje ledd	84/82, 90/108	§ 92 tredje ledd	81/103, 83/118, 84/139
12.3.1965 om statens grunn i Finnmark		§ 93 første ledd	83/132 jf. 84/18
§ 2	84/126, 85/145	annet ledd	82/36
21.5.1965 om skogbruk og skogvern		§ 94 nr. 3	86/144
§ 21	87/159	§ 95 nr. 1 og 2 .. 81/107 jf. 82/16, 84/148,	85/97, 86/150
18.6.1965 nr. 4 vegtrafikkloven		§ 96	82/96
§ 5	87/60	§ 97	84/143 jf. 85/24, 85/97
§ 8	87/60	§ 98	85/97, 86/122, 86/124
§ 22 tredje ledd	79/112	§ 113	80/83
§ 24 a	86/66 jf. 87/21	§ 114	80/83, 82/122, 84/143 jf. 85/24
§ 27	85/125, 87/126 jf. 88/21	§ 117	85/151
§ 31 a	84/57, 91/137	§ 119	84/139
b	79/111	25.6.1965 nr. 1 forpaktingslova	
§ 33 nr. 1	80/125, 88/68	§ 11	86/89
nr. 3	79/112	10.6.1966 nr. 5 tolloven	
nr. 4	86/66 jf. 87/21	§ 1 nr. 3	85/107
§ 37 annet ledd	92/137	§ 12	88/107
§ 37 fjerde ledd	83/76	§ 15 første ledd	82/104
§ 39	86/66 jf. 87/21	§ 33	89/97
18.6.1965 nr. 7 bygningsloven		§ 37	85/107
§ 3	84/141 jf. 85/24, 86/151	§ 38	89/94
§ 7	78/67, 78/72, 79/10, 82/35, 82/82,	§ 58 første ledd	88/109, jf. 89/18, 89/94
	82/84, 83/118, 83/123, 85/149	17.6.1966 nr. 12 folketrygdloven	
§ 9	84/143 jf. 85/24, 86/150	§ 2-5 nr. 2 annet ledd annet punktum	94/137
§ 14	83/120 jf. 87/17	§ 2-6 nr. 1	85/69
§ 21 første ledd a 81/91, 81/94, 82/31,	87/161	§ 2-13	84/40
82/75 jf. 83/18, 82/77, 83/124, 87/161		§ 3-21 nr. 4	87/35 jf. 88/20
annet ledd	78/70, 79/10, 79/39,	§ 4-3 nr. 2	87/37
80/81, 81/93, 82/75, 82/79 jf. 83/19		§ 6-4	94/198
tredje ledd	82/75	§ 7-7	86/35
syvende ledd	78/75, 79/10, 81/91	§ 8-1	91/64
§ 25 nr. 6	82/87	§ 8-5	80/37
§ 26 nr. 1 ... 79/64, 82/85 jf. 83/19, 82/87,	90/182	§ 11-8	83/40
§ 27 nr. 1 og nr. 5	79/61, 80/78	§ 12-3 fjerde ledd	88/38
nr. 2	81/96 jf. 82/16, 81/99, jf. 82/16	§ 12-4 annet ledd	84/40
§ 28 nr. 3	82/84	§ 14-2 nr. 2	86/35
§ 31 nr. 1	86/145	§ 14-7	87/37
nr. 3	85/151	§ 14-9 fjerde ledd	88/34
§ 33	85/151, 86/143	§ 15-8 ... 85/55, 85/57 jf. 87/19 og 88/18,	86/35
§ 35 nr. 1	86/149	§ 16-1 nr. 4	89/129
§ 42	86/149	§ 16-3	78/100
§ 46	84/91	§ 18-4 nr. 1	78/103
§ 48 nr. 5	86/148	16.12.1966 nr. 9 om anke til Trygderetten	
§ 63 nr. 3	86/150	§ 23	78/115 jf. 83/14
§ 66 nr. 1	83/135 jf. 84/18 og 85/21,	10.2.1967 forvaltningsloven	
	85/151, 86/151 jf. 87/24	§ 1 83/55, 83/155, 88/64, 87/45, 87/68,	
nr. 2	78/62, 78/71, 79/10, 80/73,	87/142 jf. 88/21, 88/76,	92/98
	80/79 jf. 83/15, 83/138	§ 2 første ledd	
§ 67	83/135, 84/18	a), b) og c)	78/101, 80/99 jf.
§ 69 nr. 1	85/150	83/15, 81/130, 82/38, 83/35, 84/33,	
§ 70	82/32, 82/92, 83/120, 83/127,	84/59, 84/126, 85/69, 85/145, 86/48,	
	83/134, 84/138, 85/149 jf. 87/17	86/81 jf. 87/22, 86/120 jf. 87/23,	
§ 72	82/32	86/155, 87/45, 87/109, 87/142 jf.	
§ 74 nr. 2	79/68, 81/103, 81/106, 83/128, 87/91	88/21, 88/60, 88/76 jf. 89/18, 88/82,	
§ 78 nr. 1 første ledd	82/36, 82/93	88/136, 87/58, 90/51, 90/64, 91/46,	
§ 79	82/35, 86/156	91/160, 91/163, 92/40, 93/216	
§ 80 nr. 2	85/150	jf. 94/34, 93/224, 94/115, 95/219	
§ 82	78/67, 78/68, 79/10, 80/73,	e)	80/57, 80/99 jf. 83/15, 80/103,
	80/75, 82/68, 82/94 jf. 83/19,	81/72, 81/116, 82/58, 85/53,	
	82/96, 83/118, 84/150, 84/153, 84/155,	86/122, 86/129, 87/145, 88/159, 91/153	
	85/17, 85/156, 85/159, 86/156, 90/166	annet ledd	91/30, 93/176
§ 84	82/81, 83/132 jf. 84/18, 85/150		

tredje ledd	83/146 jf. 84/19, 85/90,	85/91	85/23, 85/17, 85/62,	86/96
§ 3 annet ledd		85/60	§ 28 første ledd	78/108, 79/104, 81/72,
§ 4 første ledd		87/86		81/76, 81/121, 82/113, 82/114,
§ 6 første ledd	78/22, 78/103, 79/95,			83/146 jf. 84/19, 84/130, 84/135,
	86/41,	87/69		86/79, 87/74, 87/142 jf. 88/21,
annet ledd	78/103, 79/68, 80/59,			7/149, 88/159, 89/81, 91/153,
	84/115, 84/132, 85/88, 86/41, 89/61,			92/71, 93/231,
	91/102, 93/43, 94/59 jf. 95/30,	95/70	annet ledd	86/79 jf. 87/21,
§ 8	86/73,	95/70	tredje ledd	79/104, 94/119
§ 9		79/98	§ 29	78/85
§ 10	79/68, 79/95, 84/115, 86/41	91/103	§ 30	88/145, 89/31
§ 11	81/107 jf. 82/16, 82/20,		§ 31	82/44, 85/94 jf. 86/21, 85/145,
	83/31, 83/123, 88/109 jf. 89/18,	92/116	§ 32	92/71
§ 11 a	84/104, 85/166, 87/15,		§ 33 første ledd 84/65 jf. 85/22, 86/17 og	
	87/78 jf. 88/20, 88/64, 88/124			87/78, 84/132
	jf. 89/18, 89/82, 90/72,		annet ledd	78/36, 85/90, 89/138, 94/119
	91/144, 94/55,	94/166	tredje ledd	88/128, 89/79, 90/125 jf. 91/21
§ 12	86/85, 87/111,	92/66	fjerde ledd	87/79, 94/52, 95/74
§ 13	87/86, 88/76 jf. 89/18,		femte ledd	90/49
	89/70, 90/81, 90/85, 91/97, 93/170		§ 34 første ledd	85/90, 86/79
	jf. 94/33, 93/174,	95/131	annet ledd	78/50, 85/48, 86/79
§ 13 a		89/71	jf. 87/21, 86/129, 87/75 jf. 88/20	
§ 13 b	88/76 jf. 89/18,	93/178	og 90/20, 87/142 jf. 88/21, 88/68,	
§ 13 f		82/110		89/151, 90/125 jf. 91/21, 90/182
§ 15		89/73	tredje ledd	84/137, 85/90
§ 16 første ledd	82/58, 82/112, 84/115,		§ 35 første ledd a)	80/103, 82/44, 94/119
	85/53, 86/129, 87/145,		b)	81/131, 84/25, 95/108
	88/159, 95/66,	95/143	c)	85/71, 85/115, 86/83, 89/145, 93/263
annet ledd	79/98,	82/58	annet ledd	83/55, 84/25, 86/83
tredje ledd	88/49, 88/128,	94/242	femte ledd	95/108
§ 17 første ledd	78/21, 79/11, 81/107		§ 36	78/113, 79/107, 80/104, 80/106,
	jf. 82/16, 82/112, 83/97, 85/53,			81/132, 81/133, 81/134, 81/138,
	85/119, 85/121 jf. 88/18,			82/115, 82/116, 83/57, 83/59, 84/59,
	85/132, 86/76 jf. 87/21,			84/60, 85/92, 85/94 jf. 86/21, 85/95,
	86/129, 87/25, 87/136, 88/76,			86/56, 86/89, 87/91, 88/82, 89/86,
	88/109 jf. 89/18, 88/159,			90/93, 91/112, 92/109, 92/111,
	89/19, 90/134, 90/182, 91/22,			94/176, jf. 95/32,
	92/22, 92/66, 95/61, 95/143,		§ 37 første ledd	89/169
	95/163,	95/227	annet ledd	79/97, 88/85,
annet ledd	82/58, 82/110,			89/169, 91/163, 93/184
	85/119, 95/54,	95/101	§ 38	83/70, 84/68, 86/120 jf. 87/23,
tredje ledd	81/107 jf. 82/16,		§ 39	81/125, 84/68, 84/83, 85/40,
	84/115, 87/172,	89/24		85/110 jf. 86/22, 89/160, 89/162
§ 18 første ledd	78/80, 86/84,	95/170	§ 40	81/142 jf. 82/16, 88/85, 91/127
annet ledd	82/41,	87/26	§ 41	82/58, 85/115, 86/83,
tredje ledd		82/41		87/134, 93/263, 95/238
§ 19	78/106, 87/79,	92/71	§ 42	82/58, 85/84, 85/154, 86/96,
§ 20	86/85, 87/85 jf. 89/18, 88/73, 90/20,	94/81		86/143, 88/60, 89/51, 90/173
§ 22	90/48, 90/72, 91/58, 94/56,	94/100	7.7.1967 om husleieregulering m.v. for boliger	
§ 23	82/58, 86/41 jf.	89/16	§ 17	81/123, 81/124, 82/22
§ 24 første og annet ledd ..	80/101, 82/58,		§ 20 første ledd	81/121
	82/112, 85/51, 86/41 jf. 89/16,	88/57	22.3.1968 tilleggslov om krigspensjonering	
tredje ledd		89/47	§ 1	88/37
§ 25 første ledd	82/112,	92/43	§ 2	88/37
annet ledd ..	85/77 jf. 87/19, 86/106,	89/47	13.6.1969 nr. 24 om grunnskolen	
tredje ledd ...	81/145, 84/77 jf. 85/23		§ 3	84/33, 89/31, 94/115
	og 87/18, 85/35, 85/77 jf. 87/19,		§ 4 nr. 1	92/40
	88/68, 90/182,	92/43	§ 8 nr. 1	93/69, 93/71, 95/135
§ 26		87/25	§ 10 nr. 4	78/48
§ 27 første ledd	82/58, 84/65 jf. 85/22,		§ 13 nr. 1	78/42
	86/17 og 87/78, 86/41 jf. 89/16,		nr. 2	87/39
	86/83, 87/37 jf. 90/20 og 91/20,		§ 16 annet ledd	88/60, 91/46
	87/142 og 88/21,	95/66	§ 17 nr. 2	85/33
annet ledd	79/98, 80/101, 82/58,	89/48	§ 19 nr. 6	79/24
tredje ledd ..	82/58, 82/112, 84/77 jf.		§ 21 nr. 2	78/14, 80/26, 86/73, 89/19

§ 24 nr. 1	89/30, 93/59	nr. 8	79/92
§ 31	81/44 jf. 82/15	§ 8	86/90, 87/81
§ 40 nr. 4	81/42, 81/44 jf. 82/15	§ 9	94/64, 95/84
nr. 6	78/41	26.6.1970 nr. 75 om vern mot vannforurensning	
13.6.1969 nr. 26 om skadeserstatning		§ 6	84/145 jf. 85/24
§ 2-1	79/29, 79/110, 80/84, 83/76 jf. 84/17, 84/32	§ 10	82/99, 83/139, 84/115
§ 2-2	80/84	§ 11	82/99, 84/115
§ 3-5	86/93	4.12.1970 nr. 83 om handel med gjødsel m.v.	
§ 5-2	89/84	§ 8	87/111
19.6.1969 nr. 49 om stønad til ungdom i vidaregåande utdanning		10.12.1971 om planlegging i strandområder og fjellområder	
§ 2 første ledd	78/46	§ 3 nr. 1	81/89, 90/166
§ 6 femte ledd	85/49, 85/50 jf. 86/21	§ 4 nr. 3	84/158 jf. 85/24
§ 7 annet ledd	84/36, 84/38, 86/45	§ 6 første ledd	79/59, 79/61, 80/72, 81/87, 82/29, 82/74, 83/148, 83/152, 87/159
19.6.1969 nr. 57 om sykehus m.v.		annet ledd	84/158 jf. 85/24
§ 2	88/44	§ 12 tredje ledd	79/61
§ 6	88/44	3.3.1972 nr. 5 arveloven	
§ 12	80/35, 86/56	§ 19 første ledd	86/140 jf. 87/24
§ 14	86/55	16.6.1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring	
§ 16	92/104 jf. 95/30	§ 12 første ledd	95/34
19.6.1969 nr. 66 om merverdiavgift		§ 13 tredje ledd	95/34
§ 14	81/148	§ 15 første ledd	79/87
§ 44	94/210	§ 20 første ledd	79/87
§ 64	85/107, 89/94	16.6.1972 nr. 57 om regulering av fiskerideltakelsen	
19.6.1969 nr. 72 distriktsskatteloven		§ 2	84/107
§ 4 nr. 2 b)	84/72 jf. 85/22	§ 4	84/107
19.12.1969 om gjennomføring av nordiske konvensjoner		9.3.1973 nr. 13 psykologloven	
§ 1	91/76	§ 6	80/52
16.1.1970 nr. 1 om folkeregistrering		9.3.1973 nr. 14 tobakksloven	
§ 13	94/142	§ 6	94/284
§ 14 annet ledd	84/64	8.6.1973 nr. 49 om lærarutdanning	
§ 15	85/75, 89/93, 91/172	§ 9 nr. 1	79/16
29.5.1970 nr. 32 brannvernloven		§ 12 nr. 1	80/26, 83/32 jf. 84/16
§ 19	84/87	§ 24 nr. 2	85/40
19.6.1970 nr. 63 om naturvern		§ 26 nr. 3	83/35
§ 22	89/175	§ 27	83/35
19.6.1970 nr. 69 offentlighetsloven		14.12.1973 nr. 61 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v.	
§ 1	80/99 jf. 83/15, 82/38, 86/84, 87/86, 88/73, 92/98, 95/254	§ 1	92/149, 93/193 jf. 95/30
§ 2 første ledd	95/77	31.5.1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter	
§ 2 annet ledd	82/109, 87/81, 88/71, 93/162, 93/164, 93/169, 95/77, 95/84	§ 1 første ledd	78/95, 80/88, 91/127, 92/125, 93/214 jf. 94/34
tredje ledd	86/90, 87/91, 89/62, 90/81, 92/102	fjerde ledd	91/127
§ 3 første ledd	84/61, 88/73	§ 2	82/105 jf. 83/20, 83/69, 84/84 jf. 85/24, 87/108, 89/109, 91/127, 91/128, 94/227
annet ledd	87/82, 89/67	§ 3	80/89, 84/83, 85/110 jf. 86/22, 87/108, 7/112
§ 4 første ledd	78/36, 90/81, 91/89, 91/95, 94/76	31.5.1974 nr. 19 konsesjonsloven	
§ 5	78/36, 90/81, 91/89, 91/95, 94/76	§ 1	79/53, 82/68, 85/143, 86/134, 87/150, 88/148, 89/135, 90/153, 3/234
annet ledd a	84/63, 87/82, 92/101, 92/102, 95/81	§ 2	89/140
annet ledd b	89/70, 95/89	§ 5 første ledd nr. 1 b)	82/68
annet ledd c	94/68	tredje ledd	86/138 jf. 89/16 og 90/20, 91/148, 92/151, 93/229 jf. 95/30, 94/266
annet ledd annet punktum	95/81	§ 6 første ledd nr. 1	81/80, 83/115
annet ledd tredje punktum	95/86	annet ledd	80/68, 80/71, 81/80, 81/85 jf. 81/15
tredje ledd	87/82, 89/70	§ 7	86/134
§ 5 a	87/89, 89/67, 89/71, 90/81, 91/97, 92/99, 93/174, 95/89	§ 8	81/77, 83/116, 90/153, 90/157
§ 6 nr. 1	83/60, 86/90, 90/81	§ 9	80/61, 83/116, 89/140, 89/143
nr. 2	87/91, 89/62, 94/72, 95/89	§ 11	93/242
nr. 3	78/110		
nr. 4	95/92		
nr. 5	88/76		
nr. 6	80/97		

§ 12	79/49	29.4.1977 nr. 34 om kommunal forkjøps-	
§ 13 annet ledd	80/57, 80/59, 81/74,	rett til leiegårder	
	82/73 jf. 83/17 og 85/21, 86/135,	§ 3	87/115 jf. 88/21 og 90/21 90/115
	87/153, 89/138	§ 5	87/115 jf. 88/21 og 90/21, 90/115
§ 14	79/49	§ 6	87/115 og 88/21, 90/21
§ 21 tredje ledd	88/148, 89/135	10.6.1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark	
§ 25	83/116	og vassdrag	
14.6.1974 nr. 47 om godkjenning m.v. av		§ 5	84/126
helsepersonell		§ 6 første ledd	78/129, 79/10,
§ 2 tredje ledd	91/143		80/119, 86/132, 91/168
21.6.1974 nr. 55 om vidaregåande opplæring		§ 10	84/126
§ 6	88/62, 92/52	2.6.1978 nr. 37 godtroervervloven	
§ 7	78/39, 85/35, 87/41, 90/37, 91/40,	§ 1	94/220 jf. 95/33
§ 11	91/43	9.6.1978 nr. 45 likestillingsloven	
§ 13	87/45	§ 3 tredje ledd	86/23, 91/23
§ 15	86/37	§ 4 annet ledd	86/23, 91/23
§ 16	86/37	§ 11 annet ledd	93/181, 95/105
§ 21	81/28	§ 17	93/181
§ 22	83/32 jf. 84/16	9.6.1978 nr. 49 reindrifftsloven	
§ 35	91/43	§ 4	84/111, 89/110
28.6.1974 nr. 58 om odels- og åsetesretten		9.6.1978 nr. 50 kulturminneloven	
§ 2	81/80	§ 22 nr. 4.	91/165
§ 27	80/63, 80/64, 80/65,	23.6.1978 nr. 70 delingsloven	
	80/66, 81/80, 81/85 jf. 82/15,	§ 1-1	86/151 jf. 87/24
	87/155 jf. 88/22, 491/154, 93/238	§ 1-6	86/155
§ 39	91/154	§ 3-1 fjerde ledd bokstav b	94/276
§ 63	87/159	§ 4-1	86/151 jf. 87/24, 86/155
6.6.1975 nr. 29 om eidegdomsskatt		§ 5-5	86/151 jf. 87/24, 86/155
§ 7 c)	84/75	18.5.1979 nr. 18 foreldelsesloven	
§ 33	91/116	§ 2	94/141
6.6.1975 nr. 30 om barnehager m.v.		§ 10	91/128
§ 7	81/20	11.4.1980 nr. 5 målbrukslova	
§ 10 nr. 1	81/20, 83/73	§ 2	94/62
13.6.1975 nr. 46 om ervervsmessig		§ 3	93/177 jf. 94/33
husdyrhold		§ 6	93/177 jf. 94/33
§ 2	90/146 jf. 91/21, 91/147	23.5.1980 nr. 11 stiftelsesloven	
2.4.1976 nr. 16 om Norges veterinærhøgskole		§ 27 annet ledd	94/261
§ 17	89/41	§ 35	90/62, 94/261
28.5.1976 nr. 35 voksenopplæringsloven		§ 38	90/62
§ 5 annet ledd	85/38 jf. 86/20	23.5.1980 nr. 13 fagopplæringsloven	
28.5.1976 nr. 36 om forbud mot etablering		§ 19	90/42
av eierleiligheter		§ 23	85/43, 86/41 jf. 89/16
§ 2	81/116 jf. 86/20	13.6.1980 nr. 24 ligningsloven	
4.6.1976 nr. 63 om samferdsel		§ 3-4 nr. 2 b	85/101 jf. 91/20
§ 7	82/41, 83/85, 84/101, 85/123,	§ 3-9	94/186
	87/125, 89/115, 90/123	§ 3-13 ... 83/46, 85/100, 87/89, 93/170 jf. 94/33	
§ 17 nr. 2	83/87	§ 4-8	85/101 jf. 91/20, 91/113
17.12.1976 nr. 100 om morarenter		§ 8-1 nr. 1	93/205
§ 1	84/95, 91/139	§ 8-2	87/101
4.2.1977 nr. 4 om arbeidervern og		§ 9-2 nr. 7	91/113
arbeidsmiljø m.v.		§ 9-2 nr. 8	95/199
§ 3	94/230	§ 9-5 nr. 1	90/106
§ 19	84/112 jf. 86/19	§ 9-5 nr. 7	88/88 jf. 89/18,
§ 31	85/123, 87/35		90/102, 91/115, 93/205
§ 41	86/29	§ 9-11	86/98
§ 55 nr. 3	87/29, 92/34 jf. 94/32, 92/56	13.6.1980 nr. 35 om fri rettshjelp	
§ 58	80/16, 85/33, 86/26, 90/35, 93/64 jf. 95/30	§ 1	89/90, 91/104
§ 58 nr. 7	92/30, 95/110, 95/113	§ 3	87/75 jf. 88/20 og 90/20
§ 60 nr. 1	93/64 jf. 95/30	§ 6	89/90, 91/104
§ 60 nr. 2	93/64 jf. 95/30	§ 8	83/55, 93/187 jf. 94/33
§ 60 nr. 3	91/31	§ 10	91/106
§ 66 nr. 1	81/30, 95/128	§ 13	82/119, 90/93, 91/104
§ 67 nr. 1	82/54 jf. 83/17,	§ 14 annet ledd	83/55
	84/30, 85/33, 86/26 90/35	§ 15	90/78, 90/93
§ 77	87/79	§ 17	91/106, 92/108, 93/188

§ 18	89/88, 91/106, 92/107	§ 4-2	85/66
§ 19 nr. 3	84/88 jf. 85/24 og 86/19	§ 7-1	85/66
13.6.1980 nr. 36 om kringkastingsloven		17.12.1982 nr. 86 rettsgebyrloven	
§ 1	83/90 jf. 84/17	§ 26	86/71 jf. 87/21
§ 23	93/208 jf. 94/33	4.3.1983 nr. 3 tjenestemannsloven	
13.6.1980 nr. 42 legeloven		§ 10	89/19, 90/28, 91/29
§ 2 nr. 2	85/63	§ 11	85/32
§ 6	89/125	§ 12	85/25, 89/19
§ 10	91/141	§ 13	85/27, 89/19, 90/28
§ 25	91/55	§ 14 nr. 2 tredje ledd	85/25
§ 30	91/55	§ 16	93/58
§ 32	90/83 jf. 91/20	8.1.1984 nr. 5 havneloven	
§ 43	91/55	§ 16 annet ledd	86/127
§ 46	85/74, 87/85 jf. 89/17 og 90/20	§ 17 annet ledd	88/115
§ 50	90/200	8.6.1984 nr. 59 dekningsloven	
13.3.1981 nr. 6 forurensningsloven		§ 1-5	93/193 jf. 95/30
§ 5 første ledd	95/246	§ 2-5	92/56
§ 7	89/181, 94/281	§ 9-3	93/193 jf. 95/30
§ 16	84/115	1.3.1985 nr. 3 valgloven	
§ 17	88/172	§ 12	88/117
§ 18	89/181	§ 65	88/117
§ 26	87/68	§ 78	88/117
§ 28	94/281	26.4.1985 nr. 20 åpningstidsloven	
§ 30	84/88 jf. 85/24, 86/109, 87/13, 87/109, 95/209	§ 6	88/128
§ 34	85/110, 87/112, 91/124	26.4.1985 nr. 21 utdanningsstøtteloven	
§ 37	86/83	§ 2	94/132
§ 73	90/140	§ 8 tredje ledd	93/85
§ 74	94/281	7.6.1985 nr. 51 om utmarkskommisjon	
§ 83	87/109	§ 1	91/38
8.4.1981 nr. 7 barnelova		§ 3	91/38
§ 3	84/40	14.6.1985 nr. 68 fiskeoppdrettsloven	
§ 45	88/50	§ 5	91/144
§ 50 annet ledd	86/53	§ 6	90/128
§ 52	83/44, 86/60, 87/49, 88/55 jf. 89/17, 90/56, 90/59 jf. 91/20	§ 11	90/125 jf. 91/21
§ 53	92/75	14.6.1985 nr. 73 privatskulelova	
§ 55	94/149	§ 27 tredje ledd	92/54
§ 57	87/51, 93/88 jf. 94/32, 94/149, 94/152, 95/160	14.6.1985 nr. 77 plan- og bygningsloven (se også bygningsloven av 1965)	
§ 58	94/146	§ 2	92/160
15.5.1981 nr. 19 fiskeoppdrettsloven		§ 7	87/176, 88/168, 89/154, 89/158, 90/160, 90/163 jf. 92/21, 90/166, 92/165, 94/270, 95/221
§ 2	84/104	§ 10-1 annet ledd	86/150, 89/148
22.5.1981 nr. 25 straffeprosessloven		§ 17-2 første ledd	87/159, 90/163, jf. 91/21, 90/166
§ 73 annet ledd	87/56 jf. 89/17 og 91/20	tredje ledd	87/170
§ 175	86/63	§ 20-4 annet ledd	95/232
§ 179	86/63	§ 20-6 annet ledd	93/256
§ 186 første ledd	93/100, 94/155 jf. 95/32	§ 23 nr. 1	90/174
§ 264 a	87/56 jf. 89/17 og 91/20	§ 27-1	95/238
§ 458	85/84	§ 27-2 nr. 2	88/169, 90/178
29.5.1981 nr. 38 viltloven		§ 28-1 nr. 2	88/168, 91/157, 95/242
§ 4	87/147	§ 31 nr. 1	87/162, 88/157, 93/245
§ 16	87/145	§ 33	89/148, 90/178, 90/182
§ 26	90/152	§ 46	86/16
§ 37	86/83, 86/129	§ 55	86/148
§ 47	94/252	§ 63 nr. 2	89/79, 94/276
§ 48	83/99, 89/133	nr. 3	88/154, 89/165
§ 49	88/133	§ 66 nr. 1	87/168, 89/167
11.6.1982 nr. 42 om fiskerirettledning		§ 67	88/161 jf. 89/18, 89/105
§ 8	89/121	§ 70 nr. 1	87/172, 87/174, 91/158
19.11.1982 nr. 66 om helsetjeneste i kommunene		nr. 2	87/174, 88/154, 95/221, 95/224
§ 1-1 annet ledd	86/64 jf. 87/20 og 88/19	§ 78	90/160, 92/160, 93/245
§ 1-3 annet ledd nr. 4	86/79 jf. 87/21, 91/57, 92/56, 92/62	§ 81 femte ledd	95/227
§ 2-1	91/57	§ 84	90/182, 93/266

§ 85	93/266
§ 87	92/160
§ 88	87/176, 89/154
§ 91 a	93/259 jf. 94/34
§ 93	89/148, 93/259 jf. 94/34
§ 94 nr. 3	88/159, 89/79
§ 95 nr. 2	87/108, 88/157, 91/159, 93/266
§ 113	91/160, 92/165
§ 117 ..	87/177 jf. 88/22, 88/161 jf. 89/18, 88/163, 89/160, 89/162, 90/174, 92/162
§ 118	86/127
§ 121	88/171
20.12.1985 nr. 108 folkebibliotekloven	
§ 1	95/217
28.2.1986 nr. 8 adopsjonsloven	
§ 11	91/74
§ 17	91/75
§ 22	91/75
9.5.1986 nr. 19 om organisering av velferd for elever og studenter	
§ 3	87/45, 89/33, 90/40
20.6.1986 nr. 37 om mesterbrev i håndverk og annen næring	
§ 9	89/117
15.5.1987 nr. 21 om film og videogram	
§ 2 annet ledd	92/147
10.6.1988 nr. 48 om avvikling av fylkenes HVPU	
§ 1	91/60, 91/62
§ 10	91/62
24.6.1988 nr. 64 utlendingsloven	
§ 8 annet ledd	91/87, 92/94, 93/115, 94/171, 95/181
§ 9	92/94, 93/110 jf. 94/32, 95/181
§ 11	94/174
§ 12	94/174
§ 17 sjette ledd	94/168
§ 25	92/88
§ 29	92/82 jf. 94/32
§ 30	92/82 jf. 94/32
§ 41	93/105 jf. 94/32
§ 46	91/85
2.6.1989 nr. 27 alkoholloven	
§ 1-8	94/242
16.6.1989 nr. 54 statistikkloven	
§ 2-2	91/77
§ 2-3	91/77
16.6.1989 nr. 70 naturskadeforsikringsloven	
§ 1 tredje ledd	95/192
16.6.1989 nr. 77 universitetsloven	
§ 45	93/76
4.7.1991 nr. 47 ekteskapsloven	
§ 79	95/167
13.12.1991 nr. 81 sosialtjenesteloven	
§ 5-4 fjerde ledd	95/158
§ 8-4	95/154
17.7.1992 nr. 100 barnevernloven	
§ 2-3 tredje ledd	94/144
§ 4-24 annet ledd	94/144
§ 10-2	93/86
25.9.1992 nr. 107 kommuneloven	
§ 31 nr. 1	95/96
§ 31 nr. 3	95/94
4.12.1992 nr. 127 kringkastingsloven	
§ 1-1 fjerde ledd	95/34

II. Stortingsvedtak

30.1.1940 om flere hovedstillinger i statstjenesten	78/13
14.6.1965 om medregning av kommunal tjenestetid før 1.1.1965 for ligningsfunksjonærer	82/20
24.5.1966 tolltariffens innledende bestemmelser 11 pkt. 13	92/120
16.6.1966 om statsgaranterte boliglån til statstjenestemenn	83/27
7.12.1979 om omregistreringsavgift m.v. § 2 nr. 3	80/90
7.12.1981 om omregistreringsavgift m.v. § 4	83/67
3.12.1982 om omregistreringsavgift m.v. § 2 nr. 8	84/81
2.12.1990 om engangsavgift på motor vogner m.v. 1991	
§ 7	94/217
§ 11	94/217

III. Kgl. resolusjoner

11.7.1947, reglement for statslønnte lensmannsbetjenter	
§ 4	92/24
16.6.1961, (endret ved Sosialdepartementets bestemmelse 1.2.1971) om opptak i og utskrivning av psykisk helsevern m.v.	78/51
17.12.1973, reglement for tollvesenet	
§ 28 nr. 3	78/32
28.2.1975, prisforskrifter for innskottsligheter	
§ 8	78/93, 80/86
§ 10	80/86
17.3.1978, forskrifter for kontrahering av bygg- og anleggsarbeider til staten	
§ 8 og 9	78/118
17.3.1978, forskrifter for kjøp av varer og tjenester til staten	
§ 17	87/96 jf. 88/20
18.5.1979, retningslinjer for statens annonsering i dagspressen	
pkt. 3	86/125
21.11.1980, forskrifter om partsoffentlighet i offentlige tilsettingsaker	
§ 1	86/84
§ 3	87/26, 89/24, 92/22
§ 5	86/73
§ 6	87/26, 91/91
23.1.1981, forskrifter om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling	
§ 6	93/191 jf. 94/33
§ 7	94/181
20.11.1981, forskrifter vedrørende garantert minstelott for fiskere	
§ 1	85/132
22.6.1984, forskrift for garantiordning for fiskere	
§ 4	92/145
6.5.1983, forskrifter om innføring av fiskefartøyer over 50 fot i register	84/107

21.9.1984, forskrifter om begrenset adgang til tvangsbehandling i det psykiske helsevern	§ 64	84/50 jf. 86/19,	84/53
§ 3-2	88/41 jf. 89/17	§ 64.9	93/100, 94/155 jf. 95/32
§ 4-2	88/41 jf. 89/17	18.12.1964, reglement for ligningskontorene og folkeregistrene	
§ 6 tredje ledd	88/41 jf. 89/17	§ 4	78/32 jf. 81/15 og 83/14
28.6.1985, påtaleinstruksen		10.6.1975, forskrifter for sjømannsformidlingen	81/24
§ 17-2	87/56 jf. 89/17 og 91/20	15.1.1976, forskrifter om opptak av studenter ved statens fysioterapi-skoler	
§ 25-7	87/56 jf. 89/17 og 91/20	79/32 jf. 80/15	
17.11.1989, forskrifter om topriorordningen for melk	93/221	6.9.1976, forskrifter om retningslinjer ved forhøyelse av festeavgifter m.v.	
22.6.1990, politiinstruksen		§ 2	78/88
§ 4-2	92/35	15.12.1976, forskrifter til barnehageloven	
30.11.1990, forskrifter om topriorordningen for melk	93/221	§ 3 og § 5	81/20
21.12.1990, forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her		1.10.1976, forskrifter om toll- og avgiftsfritak for brukt personkjøretøy medbrakt ved flytting til Norge	
§ 21 tredje ledd	91/87	§ 1 nr. 3	84/77 jf. 85/14 og 87/18, 84/80
§ 22 første ledd	93/110 jf. 94/32	7.10.1977 og 14.7.1978, forskrifter om fortrinnsrett til ny tilsetning	
§ 23	92/94, 93/110 jf. 94/32	§ 9	80/20 jf. 81/16
§ 24	92/94	14.12.1978, forskrifter om avgift på elektrisk kraft	
§ 37 femte ledd	91/87	§ 1 og § 3	81/148
§ 61	94/168	20.2.1979, forskrifter om registreringsavgift	
§ 106 tredje ledd	92/88	§ 3	80/90
§ 126	95/183	21.10.1983, forskrift om parkering for bevegelsehemmede	
§ 144	91/85	§ 2	87/60
19.4.1991, forskrift om reklame i kringkasting		4.1.1984, forskrifter om toll- og engangsavgift på motorvogner m.v.	
§ 4 tredje ledd	95/34	§ 6	85/107, 86/101 jf. 87/22 og 88/19, 86/103 jf. 87/23 og 88/19, 93/211
13.12.1991, forskrifter om topriorordningen for melk	94/249	§ 9	87/103
		§ 13	86/101 jf. 87/22 og 88/19, 86/103 jf. 87/23 og 88/19
		7.9.1984, forskrift om produksjonstilskudd til dagsaviser	
		§ 2 nr. 1 b	94/246
		2.12.1985, forskrift om utslipp fra separate avløpsanlegg	
		§ 7	89/184
		§ 11	89/184
		5.3.1987, forskrift om toll og avgiftsfri innførsel av utenlandsregistrerte motorvogner	
		§ 2	89/79, 91/117, 92/111
		21.12.1988, forskrifter om vederlag for opphold i institusjon m.v.	
		§ 5	91/53
		17.3.1989, forskrift om leges og helseinstitusjons journal for pasient	
		§ 6	91/55
		§ 7	91/55
		4.3.1994, forskrift om folkeregistrering	
		§ 32	95/16
IV. Andre forskrifter og vedtekter			
20.3.1957, forskrifter om utlendingers adgang til riket			
§ 24	81/145, 85/77 jf. 87/19,		92/88
§ 29			92/88
§ 42 femte ledd	84/46, 85/81 jf. 86/21 (nr. 31 og 32), 85/82, 86/69 jf. 87/62, 91/82, 91/87,		92/94
a)	80/109, 80/112,		80/115
b)	80/110,		84/48
§ 57	83/51,		90/75
§ 58			83/51
12.12.1961, fengselsreglementet			
§ 17.15			95/170
§ 22.15			91/78
§ 51.2			92/77
§ 53.1	85/86 jf.		86/21
§ 53.2	94/157 jf.		95/32
§ 53.4	89/47, 92/77, 94/157 jf.		95/32
§ 53.7			92/77
§ 55.2	90/73 jf.		91/20
§ 57.1	85/86 jf.		86/21
§ 57.8			92/80
§ 59.8			87/59

Vedlegg 1**Ombudsmannskontorets inndeling – personalforhold**

Ombudsmannens kontor er inndelt i 3 fagenheter og en sekretariatsenhet. Hver fagenhet står under ledelse av en kontorsjef. Til hver fagenhet knyttes normalt 4-5 saksbehandlere. Hver fagenhet arbeider med hele ombudsmannens arbeidsområde. Videre har ombudsmannen en stilling som assisterende kontorsjef med 1-2 saksbehandlere.

Sekretariatsenheten utfører ombudsmannskontorets kontormessige fellesoppgaver, og den daglige ledelsen av enheten er lagt til én av kontorsjefene (kontorsjef Ola Dahl).

Personalforhold

Pr. 31. desember 1995 besto personalet av følgende:

1. kontor:

Kontorsjef	Ola Dahl
Rådgiver	Torkjel Nesheim
Rådgiver	Vidar Landmark
Rådgiver	Inger Riis-Johannessen

2. kontor:

Kontorsjef	Kai Kramer-Johansen
Rådgiver	Bjørn Dæhlin
Førstekonsulent	Yeung Fong Cheung
Førstekonsulent	Liv Randi Huus-Hansen
Førstekonsulent	Kristin Robberstad

3. kontor:

Kontorsjef	Harald Gram
Rådgiver	Hakon Huus-Hansen
Førstekonsulent	Cecilie F. Rygg
Førstekonsulent	Nina Melsom
Førstekonsulent	Gunnar O. Hæreid

4. kontor:

Ass. kontorsjef	Elisabeth Kjærheim (fung.)
Rådgiver	Annette Dahl
Førstekonsulent	Berit Herlofsen

Økonomi, personal, skrive- og resepsjonstjeneste:

Konsulent	Erna Tone Lundstad
Konsulent	Kari Rimala
Konsulent	Lill Reiersgård
Konsulent	Inger R. Sommerstad
Førstesekretær	Gunn Lovang Pedersen
Førstesekretær	Cathrine Stabell
Sekretær	Ann-Kristin Karlsen

Arkiv:

Arkivleder	Marit Holth
Førstesekretær	Berit Myrvold

Følgende hadde pr. 31. desember 1995 permisjon fra sin stilling:

Rådgiver	Mette D. Trovik
Rådgiver	Johan Kr. Øydegard
Rådgiver	Anne Cathrine Knudsen Dietz
Rådgiver	Camilla Wohl Sem
Rådgiver	Bente Kristiansen
Rådgiver	Irene Amundsen
Førstekonsulent	Ellen Gjerdal
Førstekonsulent	Irene Jensen
Førstesekretær	Rita B. Hafslund
Sekretær	Mona Kværner

Vedlegg 2**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 tilitsmann 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 Ombuds-

mannen for Forsvaret og Ombudsmannsnemnda eller Ombudsmannen for sivile tjenesteppliktige,

- 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 rettergangsloven §§ 204-209 får tilsvarende anvendelse for Ombudsmannens rett til å kreve opplysninger.

Ombudsmannen kan kreve bevisopptak ved domstolene etter reglene i domstolloven § 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- eller 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 ---

Vedlegg 3**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 ombudsmannslovens § 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 overskrevet, 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 overskrevet 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 gjelder senere uttalelser og opplysninger fra klageren. Vedkommende forvaltningsorgan eller tjenestemann skal alltid gis anledning til å uttale seg før Ombudsmannen gir uttalelse som nevnt i ombudsmannslovens § 10 annet og tredje ledd.

Ombudsmannen 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 forbedring 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 sjettede 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.

Vedlegg 4

Brosjyre med orientering Om Sivilombudsmannens oppgaver og virksomhet (Bokmål, nynorsk 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 trekkpåklegg
- 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. Ombuds-

mannen 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 innhentet dokumenter, opplysninger eller uttalelser fra forvaltningen i den grad dette er nødvendig.

Saksbehandlingen er skriftlig. Ombudsmannen drar ikke på befarung 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

Telefaks: (22) 33 23 26

Postadressen er: Postboks 8028 Dep.,
0030 OSLO

Utgitt 1979 og revidert i 1982, 1986 og 1992 av Stortingets ombudsman for forvaltningen
Konsulent: Statens informasjonstjeneste
Design: Mike Mills

Vedlegg 4

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 i mars 1992

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 myndighet, 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 trekkpålæg
- 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 unntakne 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 saksbehandlinga 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 forsøminga 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 forsøming 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

Vedlegg 4**SÁMEGILLII****Álgosátni**

Siviilla áittardeaddji doaibma lea váfistit ahte almmolaš hálldahusas eai dahkko vearrivuodat ovttaskas olbmuid. Son čadaha váfistan doaimma olbmuid váidaleami oktavuodas.

Dát gihpa čilge oanehaččat makkár váidaleami vejolašvuodat leat áittardeaddjiortnega mielde. Dás leat čilgejuvvon makkár áššiid áittardeaddji sáhtá giedahallat, maid galgá dahkat go áigu váidalit ja maid áittardeaddji sáhtá áššiin dahkat.

Oslo, njukčamánu 1992

Stuorradikki áittardeaddji hálldahusa várás

Arne Fliflet

Áittardeaddji doaibmaviidodat

Áittardeaddji doibmii gullá, dušše soames várašumiin, oppa almmolaš hálldahus, namalassii stáhta-, fylkka- ja gielddahálldahus. Váidalit sáhtá hálldahusaásahusaid ja virgeolbmuid dahje earáid geat leat bargamin hálldahusain.

Priváhtalaš soahpameahtunvuodat eai gula doaibmaviidodahkii. Áittardeaddji ii sáhte omd. giedahallat siidaguimmiid priváhtalaš soahpameahtunvuodaid, priváhtalaš riidoáššiid dahje váidalemiid priváhtalaš organisašuvnnaid vuostá. Seammá láhkai lea mángga dáfus áššiiguin gos almmolaš ásašusat eai hálldaš almmolašrievttilaš vuogatvuoda, muhto leat oasálaš čielga priváhtalašrievttilaš dilálašvuodain.

Muđui gahččet olggobeallái dán doaimma dát:

- áššit maid Stuorradiggi dahje Odeldiggi leaba mearridan
- stáhtarádi mearrádušat
- duopmostuoluid doaimmat, dás maiddá hálldahuslaš doaimmat mat gullet duopmákkantuvrraidda, ja mearrádušat mat čielgasit sáhttet láhkamearrádušaid bokte ovddiduvvot duopmostuoluide váidagiin, váidalemiin dahje eará rievttilaš vugiin, omd. pánthen dahje geassingohččun bákkás
- Riikkadárkkástusa doaibma
- áššit mat gullet Suodjalusa Áittardeaddjái.

Giellastivrra ja fylkkadikki mearrádušat sáhttet dušše vissis áššiin váidaluvvot áittardeaddjái. Áittardeaddji ii vásttit rievttilaš gažaldagaid mat njulgestaga eai gula vissis váidaleami áššái. Ii sáhte áittardeaddji rávvat rievttilaš áššiinge. Diekkár dilálašvuodain galgá váida-

leaddji dáhttu veahki ášševuoddjis (advokahtas), omd. nuvttá rievttiveahkkeortnega bokte.

Maid sáhtá váidalit?

Váidaleapmi áittardeaddjái galgá leat nu ahte lea vearrivuoda birra maid váidaleaddji lea gillán. Váidaleapmi sáhtá omd. leat ahte hálldahus lea dahkan boasttu mearráduš, dahje sáhtá leat boasttu áššemeannudeami birra. Son gii oaivvilda ahte hálldahus lea láhtten givssideaddji dahje čuohcideaddji láhkai, sáhtá dan váidalit. Son sáhtá maiddá váidalit go hálldahus ii vásttit čállošiid, dahje ii daga áššiin maidege.

Goas sáhtá váidalit áittardeaddjái?

Ovdalgo hálldahusaásahus lea loahpalaččat mearridan áššis, ii sáhte áittardeaddjái váidalit. Áittardeaddji ii sáhte geavahit ášševuoddjin (advokahtan) dahje válddálážžan ovttaskas olbmo ovddas hálldahusa ektui.

Dávjá lea hálldahusas bajit dásis ásašus masa sáhtá váidalit. Dalle galgá leat dán vejolašvuoda vuostá geavahan ovdalgo váidala áittardeaddjái. Omd. galgá oadjomearráduš váidalit Oadjoriektái, ja jos lea huksenáššis sáhka, de váidala fylkamánii. Jos maŋŋá dákkár váidaleami oaivvilda ahte mearráduš lea boastut ja lea meannuduvvon boastut, de sáhtá váidalit áittardeaddjái.

- Áššiin gos Gonagas (Ráddehus) lea váidaleami ásašus, ii gula dasa ahte galgá leat váidalan bajit dási hálldahusaásahussii ovdal váidala áittardeaddjái. Dát gusto dalle mearrádušsii maid departemeanta lea dahkan.

Dat mii dás ovddabealde lea daddjon, gusto vuosttazettiin ášši mearrádušsii. Áššemeannudeami sáhtá váidalit áittardeaddjái maiddá go dán lea hálldahusas

giedahallamin. Dákkár váidaleamit sáhttet leat áigemeiriid birra (hiljis áššemeannudeapmi), dahje biehttaleapmi dáhttumii oaidnit áššebáhpiriid.

Váidaleami áigemearri

Váidaleami áigemearri lea jahki. Áigemearri rehkenastá das rájes go loahpalaš mearrádus lea dahkkon hálddahas dahje das rájes go ášši váidaluvvui. Áittardeaddji sáhtta dattetge giedahallat ášši vaikko vel váidaleami áigemearri lea loahppan. Muhto dát dáhpáhuvvá dušše erenoamáš diliin.

Gii sáhtta váidalit?

Juohkehaš gii oaivvilda son lea vásihan vearrivuoda almmolaš hálddahas, sáhtta váidalit áittardeaddjái. Boastuvuohta dahje vahát mii galgá leat deaivvidan, galgá gustot váidaleaddjái. Ii oktage sáhte váidalit áššis mii gusto dušše nubbái. Dattetge sáhtta nuppi olbmo oázžut iežas ovddas sáddet váidaleami. Dallegal galgá son geasa ášši gusto, sáddet mielde fápmudusa. Organisašuvdna sáhtta váidalit ovttaskas miellahtu ovddas. Dalle galgá miellahttu leat maiddái čállán vuollái dahje bidjan mielde čálatlaš fápmudusa. Sii geain persovnnalaš friddjavuohta leat eret váldon, omd. fánngat, sáhttet váidalit gitta reivviin, nu ahte fánngaásahus ii sáhte leat váidaleapmái dárkkisteaddjin. Áittardeaddji sáhtta 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. Dábalaš 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 vuoddu ahte dan meannudit. Jos vuos dohkkeha, de dihtošta ášši. Dasa viežžá áššebáhpiriid, dieduid ja dárbbu mielde hálddahas cealkagiid.

Áššemeannudeapmi lea čálatlaš. Ii šatta mátkkoštuvvot ášši dihtii dahje vižžojuvvot njálmmálaš čielgga-deapmi. Váidaleaddji oázžu dadis dieđu áššis ja áittardeaddji áššemeannudeami bohtosis.

Maid sáhtta áittardeaddji áššis dahkat?

Áittardeaddji sáhtta 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 hálddahas lea dahkan. Muhto dábalaččat hálddahas čuovvolit áittardeaddji oainnu, nu mo maiddái Stuorradiggi lea eaktudan.

Soames áššit eai heive meannuduvvot áittardeaddjis go su áššemeannudeapmi lea čálatlaš ja árvvoštallan vuodduduvvon dokumeánttaide. Dát leat omd. áššit main mátkkošteapmi diehtobáikái dahje njálmmálaš čielgga-

deapmi lea dehálaš, nu mo soames áššit opmodaga vuogatuodain ja soames buhtadusgáibádušat.

Áittardeaddji sáhtta čujuhit ahte hálddahasásahus dahje hálddahasbargi lea boastut giedahallan ášši. Son sáhtta maiddái ávžžuhit hálddahasásahusa njulget meattáhusaid ja boastuvuočaid.

Árvvosteaddji mearrádusain lea áittardeaddji moaitinvejolašvuohta gáržžiduvvon.

Váidalettiin ášševuoddjiveahkki

Son gii dáhtošii rádi ja veahki ášševuoddjis (advokahtas) váidalettiin áittardeaddjái, sáhtta dihto eavttuid mielde oázžut stáhtas veahki goluide (nuvttá riekteveahkki). Fylkamánni dahje ášševuoddji (advokahta) sáhtta eambo čilget dán birra.

Gii eambo dieduid dáhtoš áittardeaddjiortnega birra, sáhtta čállit dahje čuojahit áittardeaddji kantuvrii, dahje fitnat kantuvrras.

Čujuhus: Møllergt. 4, Oslo 1.

Telefuvdna: 22 42 74 20

Telefáksa: 22 33 23 26

Poastačujuhus: Poastaboksa 8028 Dep., 0030 Oslo.

